



Genehmigungsverfahren, Mindestabstand zu Rotmilanhorst, Hessische Verwaltungsvorschrift, Helgoländer Papier, Gebietsschutz

VGH Kassel, Beschluss vom 14. Januar 2021 – 9 B 2223/20

1. Befinden sich Anlagenstandorte geplanter Windenergieanlagen zwar außerhalb eines FFH- und Naturschutzgebietes, allerdings so nah an dem genannten Gebiet (hier ca. 90 m), können bau- und insbesondere betriebsbedingte erhebliche Beeinträchtigungen für die Schutzzwecke i. S. d. § 34 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG nicht von vornherein ausgeschlossen werden. (Rn. 14)

**2. Es entspricht dem aktuellen Stand der Wissenschaft, einen Mindestabstand von 1.500 m zwischen Rotmilanhorst und der Windenergieanlage zu fordern. (Rn. 14 – 15)
(redaktionelle Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Im Jahr 2017 wurden der Beigeladenen die Errichtung und der Betrieb von drei Windenergieanlagen durch den Antragsgegner genehmigt und als sofort vollziehbar angeordnet. Nur 90 m entfernt von den Anlagenstandorten in nördlicher Richtung befindet sich ein FFH-Gebiet. Innerhalb des FFH-Gebietes liegt zudem ein Rotmilanhorst, mit einer Entfernung von ca. 1.300m zu den genehmigten Windenergieanlagen. Auch in südlicher Richtung befindet sich ein Rotmilanhorst, der lediglich 1.000 m entfernt von der nächsten Windenergieanlage ist. Hierzu wurde eine Raumnutzungsanalyse erstellt.

Gegen den Genehmigungsbescheid erhob der Antragsteller, eine Naturschutzvereinigung, Klage, die das VG Kassel mit Urteil abwies¹. Daher stellte der Antragsteller beim VGH Kassel einen Eilantrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen den vom Antragsgegner zugunsten der Beigeladenen erteilten Genehmigungsbescheid.

Inhalt der Entscheidung

Der Antrag hatte Erfolg.

Der VGH Kassel stellte fest, dass der hier vorliegende – und auch im Übrigen zulässige Antrag – begründet sei. Denn bei summarischer Prüfung sei die Anfechtungsklage gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung voraussichtlich begründet. (Rn. 8)

Der Genehmigungsbescheid erweise sich aller Voraussicht nach als rechtswidrig, denn nach Auffassung des Gerichts liege hinsichtlich des nördlich angrenzenden FFH-Gebiets eine Verletzung des § 34 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 BNatSchG vor. (Rn. 12) Dieses sei als Naturschutzgebiet (i. S. d. § 20 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG) unter Schutz gestellt, sodass dessen Schutzzweck nach § 34 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG berücksichtigt werden müsse, wozu auch der Rotmilan zähle. (Rn. 13) Zwar lägen die Anlagenstandorte nicht innerhalb des FFH-Gebietes und auch nicht innerhalb des Naturschutzgebietes, jedoch könnten durch die genehmigten Anlagen betriebsbedingte erhebliche Beeinträchtigungen der Schutzzwecke i. S. d. § 34 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Diese Annahme sieht der VGH vor allem durch den lediglich 1.300 m entfernten Rotmilanhorst im FFH-Gebiet bejaht. Denn schließlich sei nach aktuellem wissenschaftlichem Stand des Helgoländer Papiers² ein Mindestabstand von 1.500 m zu fordern. (Rn. 14) Der VGH begründet dies damit, dass das Helgoländer Papier den aktuell besten wissenschaftlichen Erkenntnisstand widerspiegle. Der vom Antragsgegner zugrunde gelegte Leitfaden „Berücksichtigung der Naturschutzbelange bei

¹ VG Kassel, Urt. v. 17.2.2020 – [7 K 6271/17.KS](#).

² vgl. „Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten“ der Länderarbeitsgemeinschaften der Vogelschutzwarten (LAG VSW) vom 15. April 2015.

der Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen in Hessen“ vom 29. November 2012 stelle nicht die aktuell allgemein anerkannte wissenschaftliche Erkenntnis dar. (Rn. 15) Bei Unterschreitung des empfohlenen Mindestabstands sei eine vertiefende Untersuchung zur Bewertung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos durchzuführen. Dies sei vorliegend jedoch nicht passiert. (Rn. 16) Darüber hinaus mangle es dem artenschutzrechtlichen Fachbeitrag an Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit. (Rn. 18)

Das Gericht stellte ferner fest, dass die von der Beigeladenen angewendete Hessische Verwaltungsvorschrift³, die für Rotmilanhorste einen Mindestabstand zur Windenergieanlage von nur 1.000 m empfiehlt, keine andere Schlussfolgerung zulasse. Denn bei der Verwaltungsvorschrift handele es sich lediglich um eine norminterpretierende Verwaltungsvorschrift, die gegenüber Gerichten keine Bindungswirkung habe. (Rn. 19) Zwar könne auch gemäß des Helgoländer Papiers landesspezifisch die Abstandempfehlungen angepasst werden. Jedoch sei dies nur für nachvollziehbare Einzelfälle möglich und ein solcher läge hier nicht vor. Der VGH ist ferner der Ansicht, dass die von Hessen für die Verwaltungsvorschrift 2020 zugrunde gelegte Telemetriestudie aus der Region Vogelsberg nicht ohne weiteres nachvollziehbar auf andere Regionen Hessens übertragen werden könne. (Rn. 20) Aus Sicht des Gerichts wäre auch für den 1.300 m entfernten Horst eine weitergehende gutachterliche Untersuchung etwa in Form einer Habitatpotenzial- oder Raumnutzungsanalyse erforderlich gewesen.

Fazit

Der 9. Senat des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs beschäftigt sich in diesem Beschluss insbesondere mit der Frage, ob der Abstand zwischen Rotmilanhorst und dem Standort einer Windenergieanlage 1.000 m oder 1.500 m betragen muss. Diesbezüglich geht er auf die Anwendbarkeit des Helgoländer Papiers einerseits und der neuen hessischen Verwaltungsvorschrift andererseits ein. Letztere sieht er hier als nicht anwendbar an. Seine Begründung hierfür erscheint jedoch auf den ersten Blick nicht nachvollziehbar. Schließlich stellte er fest, dass das Helgoländer Papier momentan den aktuellen Wissenschaftsstand darstelle und eine Abweichung davon lasse sich nach den aktuellen fachlichen Standards nicht rechtfertigen. Fraglich ist, wie dies zu werten ist und ob sich daraus ggf. ein Nachbesserungsbedarf hinsichtlich der neuen hessischen Verwaltungsvorschrift ergibt. Schließlich weist der Senat darauf hin, dass die Telemetriestudie aus der Region Vogelsberg nicht einfach auf andere Regionen Hessens übertragbar sei. Darüber hinaus ist bemerkenswert, dass der VGH Kassel den von der Umweltministerkonferenz am 11. Dezember 2020 beschlossenen Signifikanzrahmen⁴ in seiner Entscheidung unerwähnt lässt. Dieser gibt für den Rotmilan einen Mindestabstand von 1000 m bis 1500 m an⁵ und würde den Abstand von 1000 m damit grundsätzlich stützen.

Neben der Frage danach, was der aktuell anerkannte wissenschaftliche Stand ist, zeigt die vorliegende Entscheidung erneut die Problematik bei der Anwendung artenschutzrechtlicher Erlasse oder Leitfäden. Diese stärken grundsätzlich eine einheitliche Rechtsanwendung, da Verwaltungsbehörden daran gebunden sind; Gerichte hingegen nicht⁶, was zu einer heterogenen Rechtsprechung führen kann. Für den vorliegenden Fall steht das Hauptsachverfahren noch aus und es wird sich zeigen, ob sich das Gericht in der Sache erneut äußert.

Darüber hinaus ist festzustellen, dass das vorliegende Urteil sich auf einen sehr speziellen Lebenssachverhalt zum Habitatschutz bezieht. Daher rühren die umfassenden Ausführungen zu § 34 BNatSchG.⁷

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: <https://www.rv.hessen-recht.hessen.de/bshe/document/LARE210000116>

³ Vgl. [Verwaltungsvorschrift „Naturschutz/Windenergie“](#) des Hessischen Ministeriums für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz sowie des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen v. 17.12.2020.

⁴ Umweltministerkonferenz (2020): [Standardisierter Bewertungsrahmen zur Ermittlung einer signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos im Hinblick auf Brutvogelarten an Windenergieanlagen \(WEA\) an Land – Signifikanzrahmen](#).

⁵ Umweltministerkonferenz (2020): [Standardisierter Bewertungsrahmen zur Ermittlung einer signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos im Hinblick auf Brutvogelarten an Windenergieanlagen \(WEA\) an Land – Signifikanzrahmen](#) S. 5.

⁶ Siehe hierzu umfassend: Agatz, [Handbuch Windenergie](#), 17. Aufl. 2020, S. 202 ff.; OVG Lüneburg, Beschl. v. 28.6.2019 – [12 ME 57/19](#) (in Rundbrief [3/2019](#) besprochen).

⁷ Ausführlich hierzu Rolshoven, Der neue Windkrafteerlass für Hessen „im Kreuzfeuer“ des VGH Kassel?, ZNER 2021, S. 36 ff.