

## Genehmigungsverfahren, Haselmaus, Habitataufwertung, Kohärenz, Schutzmaßnahmen, Vergrämung, Tötungsverbot, Ausnahme

### VGH Kassel, Beschluss vom 11. Mai 2022 – 9 B 234/22.T

1. **Es entspricht dem aktuellen wissenschaftlichen Kenntnisstand, dass ein Schutzkonzept zur Vergrämung der Haselmaus von den Eingriffsflächen für die Errichtung von Windenergieanlagen in der Regel eine vorherige Habitataufwertung des jeweiligen Anlagenumfeldes zu umfassen hat.**
2. **Schutz- und Vermeidungsmaßnahmen zugunsten verschiedener besonders geschützter Arten müssen zeitlich und inhaltlich kohärent sein.  
(amtliche Leitsätze)**

#### Hintergrund der Entscheidung

Am 1. Februar 2022 erteilte der Antragsgegner der Beigeladenen eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von 18 Windenergieanlagen (WEA) innerhalb von Vorranggebieten im Forstgutsbezirk Reinhardswald. Der Antragsgegner nahm zum Schutz der Haselmaus verschiedene Nebenbestimmungen auf, die auf eine Vergrämung der Tiere nach dem Erwachen aus dem Winterschlaf abzielen. Den Nebenbestimmungen lag die Annahme zugrunde, die Haselmaus werde nach dem Erwachen allein aufgrund der fehlenden Nahrungshabitate von den Eingriffsflächen abwandern und sich in den angrenzenden (Wald)flächen ansiedeln. Der Antragsteller, ein anerkannter Umweltverband, erhob vor dem Verwaltungsgerichtshof (VGH) Kassel am 4. Februar 2022 Klage gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung.<sup>1</sup> Zeitgleich beantragte er die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage und den Erlass einer Zwischenentscheidung, mit der der Beigeladenen einstweilen untersagt werden soll, von den ihr durch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung gewährten Befugnissen Gebrauch zu machen.

#### Inhalt der Entscheidung

Der Antrag auf Erlass einer Zwischenentscheidung (sog. Hängebeschluss) hatte insoweit Erfolg, als die summarische Prüfung das Gericht nicht überzeugte, dass durch die Rodung der Wurzelstubben kein artenschutzrechtliches Zugriffsverbot im Sinne des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verwirklicht werde. (Rn. 6)

Ein Verstoß gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot liege gem. § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG nur dann nicht vor, wenn kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko bestehe und die Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen nicht vermieden werden könne. Aus Sicht des Gerichts konnte zum Entscheidungszeitpunkt nicht sicher prognostiziert werden, dass die von der Beigeladenen landschaftsplanerisch vorgesehenen Schutzmaßnahmen geeignet seien, das baubedingte Tötungsrisiko für die Haselmaus unter die Signifikanzschwelle zu senken. (Rn. 7 f.)

Der VGH hielt fest, dass im gesamten Reinhardswald von einem Vorkommen der Haselmaus auszugehen sei, da sie in den Jahren 2008 bis 2013 ca. drei Kilometer südlich der geplanten Anlagenstandorte und 2015 innerhalb des Vorranggebietes Langenberg nachgewiesen werden konnte. Es bestünden ernstliche Zweifel an der fachlichen Anerkennung des vom Antragssteller gebilligten Schutzkonzeptes für die gem. § 7 Abs. 2 Nr. 14 b) BNatSchG i. V. m. der FFH-Richtlinie<sup>2</sup> streng geschützte Haselmaus. Die Annahme des Antragsstellers, die Haselmaus werde nach dem Erwachen aus dem Winterschlaf allein aufgrund der fehlenden geeigneten Nahrungshabitate von den Eingriffsbereichen in die angrenzenden (Wald)flächen abwandern, sei nicht plausibel. Es bedürfe insoweit der gutachterlichen Feststellung der Habitataignung dieser Flächen. Ein Zugriff scheidet nur dann mit Sicherheit aus, wenn die Tiere in ein qualitativ und quantitativ ebenso gutes Gebiet ausweichen können und das betreffende Gebiet noch nicht ausreichend besiedelt ist. In der Regel sei eine entsprechende Vergrämung durch eine vorherige Habitataufwertung (sog. CEF-Maßnahme), etwa durch

<sup>1</sup> Diese Klage ist derzeit unter dem Aktenzeichen 9 C 232/22.T beim VGH Kassel anhängig.

<sup>2</sup> Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen.

Strauchanpflanzungen und Auflichtungen in den angrenzenden Flächen, zu unterstützen. Andernfalls sei der Tötungsbestand nur durch Fang und Umsiedlung der auf den Eingriffsflächen vorhandenen Tiere hinreichend sicher ausgeschlossen. Das Gericht bezog sich insoweit auf unterschiedliche wissenschaftliche Veröffentlichungen, in denen die Aufwertung der Habitats, in welche die Haselmaus abwandern soll, anerkannt ist. (Rn. 9 ff., 14, 17)

Aus Sicht des Gerichtes lagen auch keine belastbaren Anhaltspunkte dafür vor, dass die derzeitigen naturräumlichen Gegebenheiten im unmittelbaren Umfeld der Anlagenstandorte bereits ein optimales Habitat bieten würden und eine Habitataufwertung somit entbehrlich sein könnte. Auch die Maßnahmen des Landespflegerischen Begleitplanes zur Wiederaufforstung seien nicht zielführend und könnten der Bewertung des vorgeschlagenen Schutzkonzeptes nicht entgegengehalten werden. Von den Maßnahmen könne die notwendige „Lockwirkung“ vor Baubeginn nicht ausgehen, da sie erst nach Abschluss der Bauarbeiten am Anlagenstandort durchgeführt werden sollen. (Rn. 18, 22)

Hinsichtlich mancher Anlagenstandorte sei zudem nicht nachvollziehbar fachgutachterlich überprüft worden, dass festgelegte Maßnahmen zum Amphibienschutz zeitlich und inhaltlich mit den Schutz- und Vermeidungsmaßnahmen für die Haselmaus kohärent seien. Es sei daher nicht sicher feststellbar, dass der zum Amphibienschutz ab Ende Februar 2022 geplante Zaun aus folienartigem Material von der Haselmaus problemlos überwunden werden könne. (Rn.25)

## Fazit

Die Zwischenentscheidung des VGH Kassel stellt eine wichtige Orientierungshilfe für die zukünftige Entwicklung von Schutzkonzepten zur Vergrämung der Haselmaus und anderer besonders geschützter Arten dar. Die festgelegten Maßstäbe sind daher sowohl für die Genehmigungsbehörden als auch für die Projektiererschaft im Zusammenhang mit der Wahl der Anlagenstandorte interessant. Es wird sich zeigen, ob die Anforderungen an Schutz- und Ausgleichsmaßnahmen zukünftig auch von anderen Obergerichten entsprechend beurteilt werden. Bemerkenswert ist, dass sich der VGH Kassel in der vorliegenden Zwischenentscheidung intensiv mit Fachbeiträgen beschäftigte und sich mutig zeigte, basierend auf eigener Einschätzung deren Aktualität und ihres wissenschaftlichen Stellenwertes, eine vorläufige Entscheidung zu treffen. Dies zeigt, wie wichtig es auch für Vorhabenträgerinnen und Genehmigungsbehörden ist, den aktuellen wissenschaftlichen Stand in Bezug auf den Artenschutz zu verfolgen und sicherzustellen, dass dieser bei der Antragstellung und bei der Genehmigungserteilung hinreichend berücksichtigt wurde.

Mit seiner Entscheidung vom 5. Januar 2023<sup>3</sup> hat der VGH Kassel den Beschluss des Senates vom 11. Mai 2022 abändert und den verhängten Baustopp an mehreren der geplanten Windenergiestandorte wieder aufgehoben. Der Senat gelangte aufgrund der im Hauptverfahren bislang gewonnen Erkenntnisse, unter anderem durch ein gerichtliches Sachverständigengutachten und die Inaugenscheinnahme vor Ort, zu der Überzeugung, dass die Unterbindung der Rodung der Wurzelstubben an den betreffenden Standorten nicht mehr geboten sei. Der VGH Kassel schloss sich den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen an und führte aus, dass Überwiegendes dafür spreche, dass die Haselmaus von mehreren Eingriffsflächen bereits erfolgreich vergrämt wurde und deshalb durch die geplanten Maßnahmen der Beigeladenen keine Störungen für die Tiere mehr zu befürchten seien. Die Eingriffsflächen seien in einen Zustand versetzt worden, der als Lebensraum für die Haselmaus weitgehend unattraktiv sei. Aufgrund der im Februar 2022 durchgeführten Fällung des Baumbestandes an den Anlagenstandorten und der fortschreitenden Sukzession habe sich im unmittelbaren Umfeld zudem ein für die Haselmaus geeigneter Lebensraum gebildet, sodass nicht mehr entgegenstehe, dass die an sich notwendige vorherige Habitataufwertung unterblieben sei.

Die Arbeiten an den Wurzelstubben dürfen inzwischen also teilweise wieder aufgenommen werden. Es bleibt insoweit darauf hinzuweisen, dass die Abänderung der Entscheidung vom 11. Mai 2022 nicht vor dem Hintergrund erfolgte, dass der VGH Kassel die Anforderungen an Schutzmaßnahmen nunmehr grundlegend anders beurteilt, sondern auf die teilweise erfolgreiche Vergrämung der Haselmaus, auch aufgrund der nachträglichen Habitatveränderungen im unmittelbaren Anlagenumfeld, zurückzuführen ist. Auch hinsichtlich der Maßnahmen zum Amphibienschutz hält das Gericht weiterhin an seinen Zweifeln in Bezug auf ein wirksames Konzept zum Schutz der Haselmaus fest.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

<sup>3</sup> VGH Kassel, Urt. v. 05.1.2023 – [9 B 234/22.T](#).

Bürgerservice Hessenrecht - 9 B 234/22.T | Hessischer Verwaltungsgerichtshof 9. Senat | Beschluss | Zu den Voraussetzungen einer wirksamen Vergrämung der Haselmaus von Eingriffsflächen

