



Genehmigungsverfahren, Tötungsverbot, Abstandsempfehlungen, Helgoländer Papier, naturschutzrechtliche Ausnahme

VGH München, Urteil vom 29. März 2016 – 22 B 14/1875, 22 B 14/1876

An die Stelle der in der Anlage 2 [...] „Windkrafterlass Bayern“ genannten Distanzen sind jedenfalls seit dem Frühjahr 2016 die in der Tabelle 2 der von der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten herausgegebenen „Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten“ angegebenen Entfernungen getreten. (amtlicher Leitsatz)

Es kann rechtlich zulässig sein, bei der Beantwortung der Frage, ob sich der Erhaltungszustand einer die Grenzen von Bundesländern übergreifenden Population im Sinn von § 45 Abs. 7 Satz 2 Bundesnaturschutzgesetz verschlechtern wird, nur auf die im Gebiet desjenigen Bundeslandes vorhandene Teilpopulation abzustellen, dessen Behörden über die Zulassung einer Ausnahme [...] zu befinden haben. (amtlicher Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Hintergrund der Entscheidung ist die Klage eines Windenergieunternehmens auf Erlass einer Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von drei Windenergieanlagen. In einer Entfernung von 1.590 (Windenergieanlage 1) bzw. 1.300 (Windenergieanlage 2) und 940 Metern (Windenergieanlage 3) zu den geplanten Standorten befindet sich ein Rotmilan-Horst. Die zuständige Behörde hatte die Genehmigung insbesondere deshalb versagt, weil das Vorhaben gegen das Tötungsverbot in § 44 Abs. 1 Nr. 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) verstoße. Eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG scheide aus, da sich durch die Vorhaben der Erhaltungszustand der Rotmilan-Population verschlechtern würde.

Inhalt der Entscheidung

Der Verwaltungsgerichtshof (VGH) München wies wie die Vorinstanz¹ die Klage gegen die Entscheidung der Behörde zurück und entschied, dass der Genehmigung das Tötungsverbot entgegenstehe. Bei der Ermittlung, ob ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko vorliege, sei grundsätzlich auf die „Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen“ vom 20. Dezember 2011 (Windenergie-Erlass Bayern) abzustellen, von dessen Vorgaben nicht ohne sachlichen Grund abgewichen werden dürfe. Danach sei bei kollisionsgefährdeten Vogelarten, wozu auch der Rotmilan gehöre, eine nähere Betrachtung der in § 44 Abs. 1 BNatSchG normierten Verbotstatbestände erforderlich, wenn bestimmte Abstände zu Brutplätzen oder regelmäßig aufgesuchten Nahrungshabitaten unterschritten werden. Die maßgeblichen Prüfradien ergäben sich nunmehr allerdings nicht mehr aus dem Windkraft-Erlass Bayern. Maßgeblich seien vielmehr die Vorgaben aus den „Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten“ der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten – dem Helgoländer Papier –, das sich als allgemein anerkannter Stand der Wissenschaft durchgesetzt habe.

Die Frage, ob der sich aus dem Helgoländer Papier für den Rotmilan ergebende „Mindestabstand“ von 1.500 Metern zwischen Horst und Windenergieanlage ein in jedem Fall tatsächlich einzuhaltender Mindestabstand sei oder ob ein Verstoß gegen das Tötungsverbot in diesem Radius orts- und vorhabens-

¹ VG Würzburg, Urteile vom 12. November 2013 – 4 K 12.904, 4 K 12.905.

spezifisch geprüft werden müsse bzw. als widerlegbare Vermutung gelte, ließ das Gericht offen. Aufgrund der beobachteten Flugaktivitäten der Vögel sei im Hinblick auf die Windenergieanlagen 2 und 3 ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko in jedem Fall zu bejahen. Aber auch für die nicht mehr im innerhalb des „Mindestabstandes“ von 1.500 Metern liegende Windenergieanlage 3 bejahte das Gericht ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko.

Die vom Kläger angebotene Installation des Systems „DT-Bird“, bei dem die Windenergieanlagen abgeschaltet werden, sobald die an den Anlagen angebrachten Kameras Rotmilane erkannt hätten, akzeptierte der VGH nicht als taugliche Vermeidungsmaßnahme. Das System sei noch nicht praxistauglich, da es bislang weder in ähnlich gelagerten Fällen eingesetzt worden sei noch in der von der Deutschen Wildtier-Stiftung verfassten Ausarbeitung „Rotmilan – Land zum Leben“ erwähnt werde.

Weiter befand das Gericht, dass die Genehmigung auch nicht aufgrund einer naturschutzrechtlichen Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG erteilt werden könne. Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG sind grundsätzlich nur dann zulässig, wenn sich dadurch der Erhaltungszustand einer Population nicht verschlechtert; im vorliegenden Fall sei dies aber nicht gewährleistet.

Unter einer Population ist die biologisch oder geographisch abgegrenzte Zahl von Individuen einer Art zu verstehen, die innerhalb ihres Verbreitungsgebiets in generativen oder vegetativen Vermehrungsbeziehungen stehen. Daher sei grundsätzlich auf die Rotmilan-Population in der gesamten Rhön, die sich über drei Bundesländer erstreckt, abzustellen. Da zwischen den Bundesländern aber kein Steuerungsmechanismus existiert, der sicherstellt, dass der Erhaltungszustand der Population nicht durch Genehmigungsentscheidungen aus anderen Bundesländern verschlechtert wird, sei im vorliegenden Fall auch ein Abstellen auf die Population in der bayerischen Rhön zulässig, so die Richter. Genauso wenig beanstandeten die Richter die Entscheidung der zuständigen Behörde, dass die Schwelle, bis zu der eine Tötung der Vögel nicht zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes der Population führe, bei maximal 1 Prozent des berücksichtigungsfähigen Bestandes liege.

Fazit

In seiner Entscheidung erklärt der VGH München das Helgoländer Papier ohne Begründungsaufwand zum allgemein anerkannten Stand der Wissenschaft, der im Hinblick auf die dort genannten Prüfradien zwischen Windenergieanlagen und Vogelvorkommen dem Windkraft-Erlass Bayern vorgeht. Damit grenzt sich das Gericht deutlich von der bisherigen Rechtsprechung und der juristischen Literatur ab. Die Vorgängerfassung des im Jahr 2015 überarbeiteten Papiers wurde sowohl in der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung als auch in der juristischen Literatur bislang lediglich als ein – unter mehreren – naturschutzfachlich und wissenschaftlich fundierter Beitrag anerkannt.² Vor diesem Hintergrund bleibt es abzuwarten, ob auch andere Oberverwaltungsgerichte und gegebenenfalls sogar das Bundesverwaltungsgericht die Einschätzung des VGH teilen.

Weiter scheint der VGH München der Auffassung zuzuneigen, dass – unter Rückgriff auf den Windkraft-Erlass Bayern – innerhalb des „Mindestabstandes“ von 1.500 Metern zwischen Rotmilan-Horst und Windenergieanlage die widerlegbare Vermutung gilt, dass ein Verstoß gegen das Tötungsverbot vorliegt. Nicht ganz eindeutig ist, ob das Gericht lediglich den Prüfradius von 1.500 Metern als allgemein anerkannten Stand der Wissenschaft, innerhalb dessen die Einschätzungsprärogative der Behörde noch gilt, versteht oder ob es die Einschätzungsprärogative insoweit für überholt ansieht.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:

<http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2016-N-47819?hl=true>

² Vgl. etwa VGH Kassel, Beschluss vom 17. Dezember 2013 – 9 A 1540/12.Z; mit einem Überblick über Rechtsprechung und Literatur Schlacke/Schnittker, in: FA Wind (Hrsg.), Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten – Gutachterliche Stellungnahme zur rechtlichen Bedeutung des Helgoländer Papiers der Länderarbeitsgemeinschaft der Staatlichen Vogelschutzwarten (LAG VSW 2015), 2015, S. 23 ff.