



FACHAGENTUR
WINDENERGIE AN LAND

ÜBERBLICK ÜBER DIE RECHTLICHEN RAHMENBEDINGUNGEN DES NATUR- UND ARTENSCHUTZES IN BEZUG AUF DIE WINDENERGIENUTZUNG

Dr. Marike Pietrowicz

Hannover, 4. November 2014

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages





Natur- und Artenschutz in Bezug auf die Windenergienutzung

GLIEDERUNG

1. FFH-Gebietsschutz

- FFH-Gebietsschutz im Genehmigungsverfahren
 - › Reichweite des Gebietsschutzes
 - › Abweichungsentscheidung
- Beachtung des Gebietsschutzes auf der Planungsebene
 - › FFH-Gebiete als harte Tabuzonen?

2. Artenschutzrechtliches Tötungsverbot

- Artenschutzrechtliches Tötungsverbot im Genehmigungsverfahren
 - › Signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos
 - › Einschätzungsprärogative der Behörden
- Beachtung des Tötungsverbots auf der Planungsebene



Natur- und Artenschutz in Bezug auf die Windenergienutzung

GENEHMIGUNG VON WINDENERGIEANLAGEN

- § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG: „Eine Genehmigung ist zu erteilen, wenn (...) andere öffentlich-rechtliche Vorschriften (...) der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegen stehen.“
 - nicht entgegenstehen = sichergestellt
- Zu prüfen ist, dass Windenergieanlagen,
 - die in einem FFH-Gebiet errichtet werden sollen, die Erhaltungsziele und Schutzzwecke des Gebiets nicht beeinträchtigen (§ 34 BNatSchG) und
 - nicht gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot verstoßen (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG)



Gebietsschutz im Genehmigungsverfahren

FFH-GEBIETSSCHUTZ

- Art. 3 RL 92/43/EWG (FFH-RL): Mitgliedstaaten errichten kohärentes ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete (Natura 2000)
 - Auswahl der Gebiete anhand von Arten und Lebensraumtypen und Meldung an die Kommission
 - Festlegung der Erhaltungsmaßnahmen durch die Mitgliedstaaten
- Kann ein Vorhaben zu erheblichen Beeinträchtigungen eines FFH-Gebietes führen, ist es unzulässig bzw. allein im Wege einer Abweichungsentscheidung zulässig (Art. 6 FFH-RL)
- Umsetzung der Regelung in § 34 BNatSchG



Gebietsschutz im Genehmigungsverfahren

REICHWEITE DES FFH-GEBIETSSCHUTZES

- Gebietsschutz bezieht sich auf das FFH-Gebiet in seinen administrativen Grenzen (BVerwG, Urteil v. 14. April 2010 – 9 A 5.08)
 - Einzubeziehen sind außerdem:
 - › Austauschbeziehungen zwischen verschiedenen FFH-Gebieten (Wanderkorridore, Flugrouten)
 - › Flächen, deren Eigenschaft als FFH-Gebiete sich aus naturschutzrechtlicher Sicht aufdrängt
 - › Allerdings: Hohe Richtigkeitsgewähr für die Meldung von FFH-Gebieten



Gebietsschutz im Genehmigungsverfahren

ABWEICHUNGSENTSCHEIDUNG GEM. § 34 ABS. 3 UND 4 BNATSCHG I

- Ein Projekt darf trotz einer Beeinträchtigung zugelassen werden,
 - wenn es aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist
 - und zumutbare Alternativen nicht gegeben sind
- Bei Schutzgebieten mit prioritären natürlichen Lebensraumtypen oder prioritären Arten ist eine Abweichungsentscheidung zugunsten der
 - Gesundheit des Menschen
 - öffentlichen Sicherheit und
 - bei maßgeblich günstige Auswirkungen auf die Umwelt möglich



Gebietsschutz im Genehmigungsverfahren

ABWEICHUNGSENTSCHEIDUNG GEM. § 34 ABS. 3 UND 4 BNATSCHG II

- Windenergieanlagen haben keine günstigen Auswirkungen auf die Umwelt i. S. d. § 34 Abs. 4 BNatSchG
 - Günstige Umwelteinwirkung muss unmittelbar im Gebiet wirken (EuGH, Urteil v. 28. Februar 1991 – Rs. C-57/89 (Leybucht); BVerwG, Urteil v. 17. Januar 2007 – 9 A 20.05)
- → Errichtung von Windenergieanlagen in Schutzgebieten mit prioritären natürlichen Lebensraumtypen oder prioritären Arten ist nur unter Berufung auf andere Gründe des § 34 Abs. 3 BNatSchG und unter Einholung einer Stellungnahme der Kommission möglich



Gebietsschutz auf der Planungsebene

GEBIETSSCHUTZ AUF DER PLANUNGSEBENE

- In der Regionalplanung ist der FFH-Gebietsschutz nach § 7 Abs. 6 ROG zu beachten
- In der Bauleitplanung ist der FFH-Gebietsschutz nach § 1a Abs. 4 BauGB zu beachten
 - Ein Plan, der zu erheblichen Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele oder Schutzzwecke eines Gebiets führt, ist unzulässig
 - Abweichungsentscheidung bleibt möglich
 - Ergebnis der FFH-Prüfung kann nicht im Wege der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB überwunden werden



Gebietsschutz auf der Planungsebene

FFH-GEBIET ALS HARTE TABUZONE? I

- OVG Münster, Urteil v. 1. Juli 2013 – 2 D 46/12.NE:
 - „Darüber hinaus können unter Umständen je nach Planungssituation (...) Natura 2000-Gebiete (...) als harte Tabuzonen behandelt werden.“
- OVG Koblenz, Urteil v. 16. Mai 2013 – 1 C 11003/12.OVG
 - „FFH-Gebiete (sind) kein rechtlich zwingendes Ausschlusskriterium für die Windenergienutzung.“
 - › Nur rechtliche Einschränkungen, wenn der Betrieb der Anlage mit den Erhaltungszielen unvereinbar ist
 - › Selbst im Falle von erheblichen Beeinträchtigungen ist eine Zulassung unter bestimmten Voraussetzungen möglich (§ 34 Abs. 3 und 4 BNatSchG)



FFH-Gebietsschutz auf der Planungsebene

FFH-GEBIET ALS HARTE TABUZONE? II

- OVG Lüneburg, Urteil v. 23. Januar 2014 – 12 KN 285/12
 - „Angesichts dessen kann der Senat offen lassen, ob und inwieweit es sich bei (...) FFH-Gebieten (...) mitsamt der vorgesehenen Mindestabstände um harte Tabuzonen handelt bzw. handeln kann.“
- → Unklare Rechtsprechung



Tötungsverbot im Genehmigungsverfahren

TATBESTAND DES § 44 ABS. 1 NR. 1 BNATSCHG

- Verbot der Tötung von wild lebenden Tieren besonders geschützter Arten, § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
 - Dies gilt auch dann, wenn sich die Tötung als unausweichliche Konsequenz eines im Übrigen rechtmäßigen Verwaltungshandelns erweist
 - Folge bei konsequenter Anwendung: Infrastrukturvorhaben wären nur noch im Rahmen der Ausnahmegesetze des § 45 Abs. 7 BNatSchG zulässig
 - Teleologische Reduktion des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG: Durch das Vorhaben muss das Tötungsrisiko „signifikant“ erhöht werden (BVerwG, Urteil v. 7. Juli 2008 – 9 A 14.07; OVG Magdeburg, Urteil v. 16. Mai 2013 – 2 L 80/11)



Tötungsverbot im Genehmigungsverfahren

SIGNIFIKANTE ERHÖHUNG DES TÖTUNGSRISIKOS I

- Das Tötungsrisiko muss in deutlicher bzw. bezeichnender Weise erhöht werden
 - Abgrenzung über den Populationsbezug? (VG Minden, Beschl. v. 10. März 2010 – 53/09)
 - Aber: § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist individuenbezogen; ein Abstellen auf die Population ist nicht möglich (BVerwG, Urteil v. 7. Juli 2008 – 9 A 14.07; OVG Magdeburg, Urteil v. 16. Mai 2013 – 2 L 80/11)
 - Die Zahl der potentiellen Opfer muss eine Größe überschreiten, die mit Rücksicht auf die Zahl der insgesamt vorhandenen Individuen als nennenswert bezeichnet werden kann (OVG Magdeburg, Urteil v. 16. Mai 2013 – 2 L 80/11)



Tötungsverbot im Genehmigungsverfahren

SIGNIFIKANTE ERHÖHUNG DES TÖTUNGSRISIKOS II

- Signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos wird angenommen
 - Auf Hauptflugrouten oder in bevorzugten Jagdgebieten
 - Wenn vorgesehene Abstandsflächen unterschritten werden
 - › Beträgt der Abstand zu einem Rotmilanhorst weniger als 1.000 Meter, ist die Vermutung gerechtfertigt, dass der Betrieb der Anlage gegen das Tötungsverbot verstößt; ansonsten bedarf die signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos eines besonderen Nachweises (VG Hannover, Urteil v. 22. November 2012 – 12 A 2305/11; BVerwG, Urteil v. 27. Juni 2013 – 4 C 1.12)



Tötungsverbot im Genehmigungsverfahren

BEURTEILUNGSSPIELRAUM

- Bei der Beurteilung, ob ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko vorliegt, kommt der zuständigen Behörde eine Einschätzungsprärogative zu
 - Für die Planfeststellung (BVerwG, Urteil v. 9. Juli 2008 – 9 A 14.07)
 - Für das Genehmigungsverfahren (BVerwG, Urteil v. 21. November 2013 – 7 C 40.11)



Tötungsverbot im Genehmigungsverfahren

UMFANG DES BEURTEILUNGSSPIELRAUMS

- Umfang des Beurteilungsspielraums (BVerwG, Urteil v. 21. November 2013 – 7 C 40.11):
 - Entscheidung der Behörde ist nur eingeschränkt überprüfbar
 - › Solange es aus ökologischer Sicht keine eindeutigen Erkenntnisse gibt, können die Gerichte die Einschätzung der Behörde nicht als „falsch“ beanstanden
 - › Indem die Behörden auf Erkenntnisse der ökologischen Wissenschaft verwiesen werden, hat der Gesetzgeber ihnen eine Einschätzungsprärogative eingeräumt



Tötungsverbot im Genehmigungsverfahren

GRENZEN DES BEURTEILUNGSSPIELRAUMS

- Grenzen der Einschätzungsprärogative (BVerwG, Urteil v. 21. November 2013 – 7 C 40.11) :
 - Methodisches Vorgehen und Ermittlungstiefe bleiben gerichtlich überprüfbar
 - Einschätzungsprärogative besteht nicht mehr, wenn sich zur Bestandsaufnahme von Arten eine bestimmte Methode oder für die Risikobewertung ein bestimmter Maßstab durchgesetzt hat
 - › Behörde muss stets den aktuellen Stand der ökologischen Wissenschaft berücksichtigen



Tötungsverbot im Genehmigungsverfahren

AUSNAHMETATBESTÄNDE DES § 45 ABS. 7 BNATSCHG

- Erfüllt ein Vorhaben den Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 BNatSchG und ist nicht nach § 44 Abs. 5 BNatSchG unbeachtlich, bleibt eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG möglich
 - im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt oder
 - aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art
 - wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Population nicht verschlechtert



Tötungsverbot auf der Planungsebene

ARTENSCHUTZ AUF DER PLANUNGSEBENE

- Eine Artenschutzprüfung ist auf Ebene der Regionalplanung nicht zwingend, aber empfehlenswert
- Auf Ebene der Bauleitplanung ist das Artenschutzrecht zu beachten
 - Artenschutzrechtliche Prüfung ist Teil der Umweltprüfung
 - Artenschutzrechtliche Verbote richten sich nur mittelbar an die Gemeinde → Bauleitplan als solcher kann keine artenschutzrechtlichen Verbote verletzen
 - Aber: Bauleitpläne dürfen keine bauliche Nutzung vorsehen, deren Verwirklichung an artenschutzrechtlichen Verboten scheitern muss → Plan wäre nicht erforderlich und damit unwirksam, § 1 Abs. 3 BauGB



FACHAGENTUR
WINDENERGIE AN LAND

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Marike Pietrowicz

T +49 30 64 494 60-68
F +49 30 64 494 60-61
pietrowicz@fa-wind.de

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

