



Das Helgoländer Papier 2015 in Landesplanung und Rechtsprechung

Synopsis der Aussagen zu den Abstandsempfehlungen der
Länderarbeitsgemeinschaft der Staatlichen Vogelschutzwarten



Gefördert durch:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Das Helgoländer Papier 2015 in Landesplanung und Rechtsprechung

Synopse der Aussagen zu den Abstandsempfehlungen der
Länderarbeitsgemeinschaft der Staatlichen Vogelschutzwarten

Jenny Kirsche

Inhalt

1	Einleitung	4
2	Das Helgoländer Papier 2015	5
3	Umgang mit dem Helgoländer Papier 2015 in den Bundesländern	7
3.1	Anpassung landesspezifischer Hinweise zum Artenschutz	7
3.1.1	Bayern	7
3.1.2	Mecklenburg-Vorpommern	8
3.1.3	Rheinland-Pfalz.....	8
3.1.4	Schleswig-Holstein.....	8
3.1.5	Thüringen.....	9
3.2	Aussagen aus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung.....	9
3.2.1	Bayern	9
3.2.2	Berlin und Brandenburg	10
3.2.3	Hessen	10
3.2.4	Niedersachsen	11
3.2.5	Nordrhein-Westfalen.....	11
3.2.6	Rheinland-Pfalz.....	11
3.2.7	Saarland	12
3.2.8	Sachsen-Anhalt	12
4	Zusammenfassung	13
	Impressum.....	14

1 Einleitung

Die Beachtung der Anforderungen des Artenschutzrechts ist ein zentraler Bestandteil der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen (WEA). Während die Nutzung der Windenergie insgesamt einen Beitrag für den Klimaschutz und damit auch den Artenschutz leistet, können bei der Errichtung und dem Betrieb von WEA Konflikte mit dem Natur- und Artenschutz auftreten. Insbesondere bestimmte Vogel- und Fledermausarten können mit den Rotoren der WEA kollidieren und zu Tode kommen. Zudem können Konflikte durch Störungen von Brut- und essentiellen Nahrungshabitaten auftreten. Im Umgang mit diesem Konfliktpotenzial sind umfassende naturschutzfachliche Informationen erforderlich, welche die Grundlage für die artenschutzrechtliche Bewertung bieten.

In diesem Zusammenhang hat die Länderarbeitsgemeinschaft der Staatlichen Vogelschutzwarten (LAG VSW) im Jahr 2007 erstmalig „Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten“, das sogenannte Helgoländer Papier (HP 2007)¹ herausgegeben. In dem Beitrag werden empfohlene Mindestabstände sowie empfohlene Prüfbereiche zwischen Windenergieanlagen und bedeutenden Vogellebensräumen bzw. Brutplätzen windkraftsensibler Vogelarten genannt. Eine aktualisierte Fassung wurde im Mai 2015 veröffentlicht (HP 2015).² Die darin empfohlenen Abstände wurden teilweise verändert. Zudem wurden neue Vogelarten aufgenommen.

Anlässlich der Aktualisierung hat die Fachagentur Windenergie an Land e.V. (FA Wind) im November 2015 ein Rechtsgutachten veröffentlicht, welches die rechtliche Einordnung und die praktischen Implikationen des HP 2015 untersucht.³ Das Gutachten wurde von Prof. Dr. Sabine Schlacke und Ass. iur. Daniel Schnittker (Institut für Umwelt- und Planungsrecht, Universität Münster) erstellt und wertet die bis zum Erstellungszeitraum vorliegende Rechtsprechung und den Umgang mit dem Helgoländer Papier in den Bundesländern aus. Das Gutachten wurde im Rahmen einer Veranstaltung am 12. November 2015 in Berlin vorgestellt und diskutiert.⁴

Anknüpfend an die in dem Rechtsgutachten gewonnenen Erkenntnisse und die Diskussion im Rahmen der Veranstaltung im November 2015 soll hier untersucht werden, wie sich der Umgang seitens der Bundesländer und der Gerichte mit dem HP 2015 seit dessen Veröffentlichung bis zum 01.09.2017 (Redaktionsschluss) entwickelt hat.

¹ Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW), Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten (2007), in: Berichte zum Vogelschutz, Band 44, S. 151–153. Die Bezeichnung „Helgoländer Papier“ hat sich als inoffizieller Titel der Abstandsempfehlungen der LAG VSW durchgesetzt und wird auch in dieser Ausarbeitung verwendet.

² Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW), Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten (Stand April 2015), in: Berichte zum Vogelschutz, Band 51, S. 15–42.

³ Fachagentur Windenergie an Land e.V. (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) von Prof. Dr. Sabine Schlacke und Ass. iur. Daniel Schnittker, November 2015, verfügbar unter: https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/FA-Wind_Rechtsgutachten_Abstandsempfehlungen_11-2015.pdf (zuletzt geprüft am 07.09.2017).

⁴ Veranstaltungsarchiv siehe: <https://www.fachagentur-windenergie.de/services/veranstaltungen/archiv-veranstaltung-helgolaender-papier-12-11-2015.html> (zuletzt geprüft am 07.09.2017).

2 Das Helgoländer Papier 2015

WEA an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m erfordern für den Bau und Betrieb eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung. Die Anforderungen richten sich nach § 6 Abs. 1 Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG). Im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens sind die Vorschriften des besonderen Artenschutzes als Teil der anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften i. S. d. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zu prüfen. Von besonderer Relevanz im Zusammenhang mit dem Helgoländer Papier sind hierbei die Zugriffsverbote nach § 44 Abs. 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG).

Gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist es verboten, wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Das Tötungs- und Verletzungsverbot ist nicht einschlägig, wenn die Beeinträchtigung durch den Eingriff oder das Vorhaben auch unter Berücksichtigung von Vermeidungsmaßnahmen das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten nicht signifikant erhöht und diese Beeinträchtigung unvermeidbar ist (vgl. § 44 Abs. 5 Nr. 1 BNatSchG neue Fassung). Ferner ist es nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG verboten, wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert. Die für die Anlagenzulassung zuständige Behörde muss hierbei eine Prognose darüber anstellen, ob es durch den Bau und Betrieb der geplanten Windenergieanlage zu einem Verstoß gegen § 44 Abs. 1 BNatSchG kommen wird. Hierbei wird sie sich regelmäßig auf die Stellungnahme der zuständigen Naturschutzbehörde stützen. In diesem Kontext hat die LAG VSW das Helgoländer Papier erstellt.

Das Helgoländer Papier trägt naturschutzfachliche Erkenntnisse zu bestimmten Vogelarten und deren Sensibilität gegenüber der Windenergienutzung zusammen. Zentraler Inhalt des Dokuments ist eine Auflistung der als windenergiesensibel angesehenen Vogelarten sowie Abstandsempfehlungen für WEA zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen dieser Arten. Die Abstandsempfehlungen sind in zwei Tabellen zusammengefasst: Tabelle 1 enthält die Empfehlungen für bedeutsame Vogellebensräume; Tabelle 2 listet ausgewählte Vogelarten und die empfohlenen Abstände zu deren Brutplätzen bzw. Brutvorkommen. Hierbei wird jeweils ein empfohlener „Mindestabstand“ sowie teilweise ein entsprechend größerer „Prüfbereich“ aufgelistet. Die Verfasser des Papiers sehen darin eine Empfehlung für den „Beurteilungsmaßstab in der Raumplanung und der vorhabenbezogenen Einzelfallprüfung“.⁵ Sie bezeichnen die Abstandsempfehlungen als das „grundsätzlich gebotene Minimum zum Erhalt der biologischen Vielfalt“.⁶ Die Einhaltung der empfohlenen Mindestabstände, d. h. der Ausschluss der Windenergie innerhalb dieser Radien, im Genehmigungsverfahren soll – in der Regel – zur Vermeidung artenschutzrechtlicher Konflikte führen.⁷ Die Verfasser weisen jedoch darauf hin, dass aufgrund der landesspezifischen Gegebenheiten in den Bundesländern Anpassung angezeigt sein können.⁸

⁵ LAG VSW, Fn. 2, S. 16.

⁶ Ebd., S. 16.

⁷ Ebd., S. 17.

⁸ Ebd., S. 16.

Das Helgoländer Papier entfaltet keinerlei rechtliche Bindungswirkung.⁹ Sofern in den Bundesländern Hinweise zum Umgang mit Vogellebensräumen bzw. Brutplätzen und der Windenergienutzung veröffentlicht wurden, besteht demnach keine Anpassungspflicht. Ebenso wenig ergibt sich aus den Abstandsempfehlungen, dass WEA innerhalb der dort genannten Mindestabstände nicht mehr genehmigungsfähig sind. Vielmehr sind die Abstandsempfehlungen im Kontext der artenschutzrechtlichen Prüfung durch die Behörden einzuordnen. Bei der behördlichen Beurteilung der Frage, ob ein Vorhaben oder ein Plan mit dem Artenschutzrecht verein-

bar ist, gibt es regelmäßig keine einzig richtige bzw. naturschutzfachlich vertretbare Antwort. Daher sprechen die Gerichte in ständiger Rechtsprechung der zuständigen Behörde eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu.¹⁰ In der Konsequenz beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle der behördlichen Entscheidung darauf, ob die Entscheidung naturschutzfachlich vertretbar erscheint und nicht auf unzulänglichen oder ungeeigneten Bewertungsverfahren beruht. Die Beschränkung auf eine Vertretbarkeitskontrolle begegnet in der juristischen Literatur rechtsstaatlichen Bedenken, hat sich jedoch in der ständigen Rechtsprechung durchgesetzt.¹¹

⁹ Siehe dazu ausführlich Fachagentur Windenergie an Land e.V. (Hrsg.), Fn. 3, sowie Prof. Dr. Edmund Brandt, Das Helgoländer Papier – grundsätzliche wissenschaftliche Anforderungen, Studie, Februar 2016, zum Download verfügbar unter: http://k-wer.net/wp-content/uploads/2016/05/Brandt_Helgolaender_Papier_Studie_2016.pdf (zuletzt geprüft am 7.9.2017).

¹⁰ Siehe unter anderem: BVerwG, Urteil vom 09.07.2008 - 9 A 14.07, in: NuR 2009, 112 Rdnr. 65 f.

¹¹ Zu der Kritik an der verminderten gerichtlichen Kontrolldichte mit weiteren Verweisen: Gellermann in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 44 BNatSchG, Stand Januar 2017, Rn. 24.

3 Umgang mit dem Helgoländer Papier 2015 in den Bundesländern

Das Helgoländer Papier enthält eine Reihe von naturschutzfachlichen Aussagen und Einschätzungen. Bei der Diskussion um die Frage der Heranziehung des Papiers ist daher zu berücksichtigen, welche Aussagen in der artenschutzrechtlichen Prüfung herangezogen werden und in welcher Weise. So kann zunächst die Nennung einer Art in der Liste des Helgoländer Papiers als Anhaltspunkt dafür verwendet werden, dass die betreffende Art als windenergiesensible anzusehen und demnach in der

Prüfung zu berücksichtigen ist. Im Umkehrschluss kann das Fehlen der Art auf der Liste als Indiz gewertet werden, dass die Betroffenheit der Art nicht anzunehmen ist. Bei der Heranziehung der genannten Abstände stellt sich die Frage, ob diese lediglich als Prüfbereiche für die Einzelfallprüfung heranzuziehen sind oder als Ausschlussbereiche. In einem Fall ist lediglich der Prüfungsumfang betroffen; in dem anderen wird das HP als Indiz für das Prüfungsergebnis herangezogen.

3.1 Anpassung landesspezifischer Hinweise zum Artenschutz

In einigen – den im Folgenden aufgeführten – Bundesländern wurden die Abstandsempfehlungen der LAG VSW in eigene Hinweisepapiere überführt und landesspezifisch angepasst. Seit der Veröffentlichung des HP 2015 haben einige wenige Bundesländer die eigenen Abstandsempfehlungen entsprechend angepasst. Diese werden im Folgenden exemplarisch dargestellt. Eine Übersicht über die landesspezifischen Veröffentlichungen,

welche vor dem Frühjahr 2015 veröffentlicht wurden, ist in dem Rechtsgutachten der FA Wind enthalten.¹² Mangels Bindungswirkung des Helgoländer Papiers für die Ministerien der Länder sind abweichende Empfehlungen oder Vorgaben kompetenzrechtlich nicht zu beanstanden. Auf die Möglichkeit landesspezifischer Regelungen wird im Helgoländer Papier hingewiesen.¹³

3.1.1 Bayern

Der Bayerische Windenergie-Erlass vom 19.07.2016¹⁴ übernimmt mit ausdrücklichem Verweis die Abstandsempfehlungen der Tabelle 2 des Helgoländer Papiers 2015 für die Vogelarten, für welche Bayern zum Verbreitungsgebiet gehört. Die Tabelle in Anlage 3 und 4 benennt je Vogelart einen Prüfradius für Brutvorkommen sowie einen für regelmäßig aufgesuchte Aufenthaltsorte. Bezugspunkt ist die geplante Windenergieanlage. Liegen weder Brutplätze noch regelmäßig aufgesuchte Aufenthaltsorte in den entsprechenden Prüfradien um

die Anlage, darf davon ausgegangen werden, dass kein Kollisions- oder Störungsrisiko besteht. Innerhalb der Prüfradien muss eine Einzelfallprüfung erfolgen, die die orts- und vorhabenspezifischen Begebenheiten berücksichtigt. Ein genereller Ausschluss der Windenergienutzung innerhalb der Radien ist somit nicht vorgesehen. Der Windenergie-Erlass beansprucht eine behördliche Bindungswirkung insoweit, dass die Genehmigungsbehörden von dem beschriebenen Vorgehen nur in begründeten Fällen abweichen dürfen.

¹² Fachagentur Windenergie an Land e.V. (Hrsg.), Fn. 3.

¹³ LAG VSW, Fn. 2, S. 16.

¹⁴ Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen (WEA) (Windenergie-Erlass – BayWEE), Gemeinsame Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien des Innern, für Bau und Verkehr, für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst, der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat, für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie, für Umwelt und Verbraucherschutz, für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten sowie für Gesundheit und Pflege vom 19. Juli 2016, Az. IIB5-4112.79-074/14, XI.4-K5106-12c/54 225, 54-L9249-1/21/1, 92b-9211/11, 72a-U3327-2015/3 und F1-7711-1/97.

3.1.2 Mecklenburg-Vorpommern

In Mecklenburg-Vorpommern wurden 2016 artenschutzrechtliche Arbeits- und Beurteilungshilfen für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen veröffentlicht, welche die Abstandsempfehlungen des Helgoländer Papiers 2015 aufgreifen. Es wird zwischen Schutzabständen und Prüfbereichen unterschieden. Die Schutzabstände sollen hierbei von Windenergienutzung freigehalten werden.¹⁵ In Einzelfällen soll jedoch eine

Unterschreitung der Abstände möglich sein, wenn der Nachweis erbracht werden kann, dass das Eintreten der Verbotstatbestände nicht zu befürchten ist oder durch geeignete Vermeidungs- oder vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen ausgeschlossen werden kann, oder dann, wenn nach § 45 Abs. 7 BNatSchG eine Ausnahme erteilt wird.¹⁶

3.1.3 Rheinland-Pfalz

Das von der Staatlichen Vogelschutzwarte für Hessen, Rheinland-Pfalz und das Saarland und Landesamt für Umwelt, Wasserwirtschaft und Gewerbeaufsicht Rheinland-Pfalz herausgegebene Papier „Naturschutzfachlicher Rahmen zum Ausbau der Windenergienutzung in Rheinland-Pfalz. Artenschutz (Vögel, Fledermäuse) und NA-

TURA 2000-Gebiete“ vom 13.09.2012 enthielt vor der Neufassung des Helgoländer Papiers bereits die Empfehlung eines Abstandes von 1.500m zwischen Windenergieanlagen und Brutvorkommen des Rotmilans, welche mit der Neufassung des Helgoländer Papiers gegenüber dem Papier von 2007 ebenfalls enthalten ist.

3.1.4 Schleswig-Holstein

In Schleswig-Holstein haben das Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein (MELUR) und das Landesamt für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein (LLUR) „Empfehlungen für artenschutzfachliche Beiträge im Rahmen der Errichtung von WEA“ (Stand: September 2016) veröffentlicht. Im Unterschied zum Helgoländer Papier wird dort zwischen „potenziellen Beeinträchtigungsbereichen“ und „Prüfbereichen“ unterschieden. Windenergieplanungen

innerhalb dieser Bereich unterliegen bestimmten Vorgaben zum Untersuchungsumfang, an die für die potentiellen Beeinträchtigungsbereiche Anforderungen gestellt werden. Die Empfehlungen sind als Hilfestellungen für die Einzelfallprüfung verfasst und richten sich insbesondere an die Genehmigungsbehörden sowie die zuständigen Träger der Bauleitplanung. Die Veröffentlichung bezieht sich explizit auf die Neufassung des Helgoländer Papiers¹⁷.

¹⁵ LUNG MV (2016), Artenschutzrechtliche Arbeits- und Beurteilungshilfe für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen (AAB-WEA) Teil Vögel, S. 7.

¹⁶ Ebd., S. 7f.

¹⁷ MELUR/LLUR (2016), Errichtung von Windenergieanlagen (WEA) innerhalb des Potenziellen Beeinträchtigungsbereiches und des Prüfbereiches bei einigen sensiblen Großvogelarten – Empfehlungen für artenschutzfachliche Beiträge im Rahmen der Errichtung von WEA, S 7.

3.1.5 Thüringen

Für Thüringen wurde durch die Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie (TLUG), erstellt durch die Vogelschutzwarte Seebach im Auftrag des Thüringer Ministeriums für Umwelt, Energie und Naturschutz (TMUEN), ein Fachbeitrag vom 13.08.2015 veröffentlicht. Die Empfehlungen zur Berücksichtigung des Vogelschutzes bei der Abgrenzung von Vorranggebieten für die Windenergienutzung richten sich an die Regionalplanung und sind nach eigener Darstellung als unverbindliche Hilfe-

stellung anzusehen. Der Fachbeitrag verweist an mehreren Stellen auf das Helgoländer Papier. Demnach sollen die dort aufgelisteten Arten Berücksichtigung finden.¹⁸ In dem Beitrag werden zudem Dichtezentren ermittelt in denen die Abstandsempfehlungen des Helgoländer Papiers zur Anwendung kommen sollen.¹⁹ Bei Vogelarten, für welche keine Dichtezentren ermittelt wurden, sollen die Abstände anhand der Einzelvorkommen zur Anwendung kommen.²⁰

3.2 Aussagen aus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung

Nachfolgend werden die Aussagen der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zusammengetragen, welche seit der Neuveröffentlichung des Helgoländer Papiers veröffentlicht wurden. Die Auflistung ist nicht abschließend.

Bei der Darstellung wurde nach Bundesländern unterschieden, da vielfach ein Bezug zu den landesspezifischen Hinweisen gegeben ist.

3.2.1 Bayern

Die bayerische Rechtsprechung hatte bereits vor der Neufassung des Windenergie-Erlasses, die darin enthaltenen naturschutzfachlichen Aussagen als „antizipiertes Sachverständigengutachten von hoher Qualität“ bezeichnet, von dem nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden dürfe.²¹ Nach der Aktualisierung des Helgoländer Papiers, durch welche insbesondere der sogenannte Mindestabstand für den Rotmilan von 1.000 m auf 1.500 m erhöht wurde, wurde auch der Windenergie-Erlass einer Überarbeitung unterzogen. Zwischen der Veröffentlichung des HP 2015 und dem Windenergie-Erlass 2016 hatte der VGH darüber zu entscheiden, ob die Ablehnung einer Genehmigung für Anlagen, welche in dem Bereich zwischen 1.000 und 1.500 m geplant waren, mit Verweis auf die nunmehr größeren Abstandsempfehlungen des HP 2015 rechtmäßig war. Der VGH München bejahte dies und bezeichnete in dem Zusammenhang die Abstandsempfehlungen zugunsten des Rotmilans, welche sich aus dem HP 2015 ergeben als

„allgemein anerkannten Stand der Wissenschaft“.²² Diese Aussage ist aus verschiedenen Gründen problematisch. Die Annahme, dass die Abstandsempfehlungen sich als anerkannter Stand der Wissenschaft durchgesetzt hätten, hätte konsequenterweise die Abkehr von der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative zur Folge. Der VGH hält jedoch in seinem Urteil an der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative fest und spricht diese weitreichende Folge nicht einmal an.²³ Für das Verständnis dieser Entscheidung ist daher der landesspezifische Kontext zu berücksichtigen. Der VGH ist hierbei der Aussage der höheren Naturschutzbehörde in der Regierung von Unterfranken gefolgt, die das HP 2015 in der Berufungsverhandlung als allgemein anerkannten Stand der Wissenschaft bezeichnet hatte. Die Entscheidung trägt der behördlichen Bindungswirkung des Bayerischen Windenergie-Erlasses Rechnung, der die Einschätzungsprärogative der untergeordneten Behörden einschränkt.

¹⁸ Fachbeitrag der Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie (TLUG), S. 4.

¹⁹ Ebd., S. 5.

²⁰ Ebd., S. 16.

²¹ VGH München Beschl. v. 6.10.2014 – 22 ZB 14.1079, Rn. 25.

²² VGH München, Urteil vom 29.03.2016 – 22 B 14.1875, Rn. 45.

²³ Ausführlich hierzu siehe Sylvia Ruß, NuR (2016), 686 (687 f.).

In einer späteren Entscheidung stellte der VGH München dennoch klar, dass es sich bei den im Windenergie-Erlass gelisteten Abständen um Prüfbereiche und nicht um Ausschlussbereiche handele. Dort gelte „eine wider-

legliche Vermutung für das Bestehen eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos im Sinne von § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG.“²⁴

3.2.2 Berlin und Brandenburg

Das OVG Berlin-Brandenburg hatte in einem Beschluss vom 23.02.2016 über die Unterschreitung des für den Schreiadler empfohlenen Mindestabstandes zu entscheiden. Das OVG stellte hierbei fest, dass allein die Tatsache, dass die im Helgoländer Papier und anderen Abstandsempfehlungen genannten Abstände unterschritten würden, die Entscheidung der Behörde nicht in Frage stelle. In dem Fall durfte die Behörde aufgrund der örtlichen Verhältnisse davon ausgehen, dass die für das Vorhaben vorgesehene Fläche für die Tiere uninteressant sei.²⁵

Das VG Berlin spricht den artenschutzfachlichen Abstandsempfehlungen in Anlehnung an den VGH München eine Indizwirkung zu. Demnach bestünde bei „Nichteinhaltung der Mindestabstände [...] regelmäßig eine Vermutung für ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko“, welches nur durch stichhaltige Anhaltspunkte für

ein Meidungsverhalten widerlegt werden könne.²⁶ Die Einhaltung der Abstände hingegen bedeute nach Auffassung des VG Berlin jedoch nicht, dass in jedem Fall eine auflagenfreie Genehmigung zu erteilen sei (vorliegend wurde die Anordnung von Abschaltzeiten beklagt). Das VG Berlin stellt klar, dass die Anwendung der Abstandsempfehlungen eine Einzelfallprüfung nicht entfallen lassen kann.²⁷ Das VG Frankfurt (Oder) hatte über den Fall der Diskrepanz zwischen den tierökologischen Abstandskriterien und dem – damals noch in Überarbeitung befindlichen – Helgoländer Papier 2015 zu entscheiden. Das Gericht stellte fest, dass die im Helgoländer Papier 2015 genannten Abstände lediglich Empfehlungscharakter hätten.²⁸ Da die Behörde aufgrund einer Einzelfallbetrachtung entschieden hätte, könnten die abweichenden Empfehlungen der LAG-VSW nicht entgegengehalten werden.²⁹

3.2.3 Hessen

Das VG Kassel hat in einer Entscheidung das Helgoländer Papier neben dem hessischen Artenschutzleitfaden und einem Verweis auf den Bayerischen Windenergieerlass als Begründung dafür herangezogen, dass die Ablehnung eines Genehmigungsantrags zum Schutz des Schwarzstorchs naturschutzfachlich vertretbar sei.

Die Klägerin des Verfahrens hatte versucht, die fehlende Rechtsverbindlichkeit des Helgoländer Papiers zur Begründung für die Fehlerhaftigkeit der Behördenentscheidung heranzuziehen. Hierzu erklärte das Gericht:

„Soweit die Klägerin die Auffassung vertritt, dass die Unzulässigkeit des Vorhabens nicht allein aus der Nichteinhaltung der Abstandsempfehlungen der LAG VSW folgen könne und diese mangels Qualität als einer mit Außenwirkung versehenen Rechtsnorm keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften im Sinne des § 6 BImSchG darstellen könnten, verkennt sie den Sinn und Zweck der Abstandsempfehlungen. Sie dienen als Grundlage für die naturschutzfachliche Einschätzung der Genehmigungsbehörde. Da diese auf fachwissenschaftlichen Erkenntnissen beruhen, kann eine hierauf beruhende Einschätzung der Genehmigungsbehörde jedenfalls nicht als naturschutzfachlich unvertretbar gelten.“³⁰

²⁴ VGH München, Urteil vom 27.05.2016 - 22 BV 15.2003, 1. Leitsatz.

²⁵ OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 23.2.2016 – OVG 11 S 50/15, Rn. 15.

²⁶ VG Berlin, Urtr. v. 9.2.2017 – VG 10 K 84.15, Rn. 39.

²⁷ Ebd., Rn. 40f.

²⁸ VG Frankfurt (Oder) Urtr. v. 15.2.2017 – 5 K 809/14, Rn. 56.

²⁹ Ebd., Rn. 52ff.

³⁰ VG Kassel, Urteil vom 02.03.2016 – 1 K 1122/13.KS.

3.2.4 Niedersachsen

In der Rechtsprechung des OVG Lüneburg finden sich zum Helgoländer Papier unterschiedliche Aussagen in Entscheidungen verschiedener Senate. So hat der 12. Senat in einem Beschluss vom 16.11.2016 dem Vorbringen, dass sich das Helgoländer Papier als ein allgemein anerkannter Stand der Wissenschaft durchgesetzt habe und abweichende Auffassungen nicht mehr vertretbar seien, deutlich widersprochen.³¹ Dagegen hat

der 4. Senat in einem Urteil vom 10.01.2017 ausgesagt, dass es dem allgemeinen Stand der Wissenschaft entspreche, „wegen des signifikant erhöhten Tötungsrisikos für Rotmilane einen Mindestabstand von Windenergieanlagen zu Brutplätzen von 1.500 m zu fordern“.³² Er leitete dies aus den Abstandsempfehlungen des Helgoländer Papiers mit Verweis auf das Urteil des VGH München vom 29.03.2016 ab.

3.2.5 Nordrhein-Westfalen

Das VG Aachen äußert sich zur fehlenden Rechtsverbindlichkeit des Helgoländer Papiers:

„Das Helgoländer Papier 2015 entfaltet entgegen der Annahme des Antragstellers keine Verbindlichkeit für den Rechtsanwender, weder für die Genehmigungsbehörden noch für die Gerichte.“³³

Ein Abweichen sei demnach nicht zu beanstanden, wenn es keinen gesicherten Erkenntnisstand gebe. Das VG setzt sich in der Entscheidung vergleichsweise ausführlich mit der naturwissenschaftlichen Literatur zur Betroffenheit der Waldschnepfe auseinander, welche mit der

Anpassung des HP erstmals als windenergiesensible Art aufgenommen wurde. Das Gericht kommt zu dem Ergebnis, dass es hierbei keinen gesicherten Kenntnisstand gebe. Es sei demnach vertretbar gewesen, die Art als nicht betroffen einzuordnen.

Das OVG Münster bestätigt den Beschluss des VG Aachen.³⁴ Das OVG weist ferner darauf hin, dass die Entscheidung des VGH München, welcher das Helgoländer Papier in Bezug auf den Abstand zum Rotmilanhorst als anerkannten Stand der Wissenschaft bezeichnet, an dieser Einschätzung bezüglich der Waldschnepfe nichts ändere.³⁵

3.2.6 Rheinland-Pfalz

Aus Rheinland-Pfalz sind keine aktuellen Gerichtsentscheidungen bekannt, welche sich zum Helgoländer Papier 2015 äußern. Die Verwaltungsgerichte tendierten bislang dazu, den Stellungnahmen der zuständigen

Naturschutzbehörden im Rahmen des Genehmigungsverfahrens ein hohes Gewicht beizumessen und nicht zu beanstanden.³⁶

³¹ OVG Lüneburg 12. Senat, Beschluss vom 16.11.2016, 12 ME 132/16, Rn. 69.

³² OVG Lüneburg 4. Senat, Urteil vom 10.01.2017, 4 LC 198/15, Rn. 103. In dem Fall hatten die Untersuchungen ergeben, dass die betroffenen Flächen regelmäßig von einem in der Nähe angesiedelten Rotmilanpärchens in kollisionsrelevanter Flughöhe überflogen wurden.

³³ VG Aachen Beschl. v. 2.9.2016 – 6 L 38/16.

³⁴ OVG Münster, Beschl. V. 09.06.2017 – 8 B 1264/16, Rn. 47.

³⁵ Ebd., Rn. 48.

³⁶ Vgl. OVG Koblenz, Beschluss vom 16.01.2014 – 1 B 11185/13.OVG, BeckRS 2014, 46811.

3.2.7 Saarland

Aus der saarländischen Rechtsprechung lässt sich zum Umgang mit dem Helgoländer Papier nichts entnehmen. Allgemein lassen sowohl das VG als auch das OVG Saarlouis erkennen, dass die Einschätzungen der zuständigen

Naturschutzbehörden nicht beanstandet werden, wenn diese sich an den Vorgaben des Helgoländer Papiers orientieren.³⁷

3.2.8 Sachsen-Anhalt

Das OVG Magdeburg hat in einem Urteil die Abstandsempfehlungen der LAG-VSW neben den Empfehlungen aus Dokumenten anderer Bundesländern wie etwa der Arbeitshilfe Naturschutz und Windenergie des Niedersächsischen Landkreistages (sog. NLT-Papier)³⁸ zur Prüfung der artenschutzrechtlichen Zulässigkeit einer Genehmigung herangezogen. Während die Vorinstanz die Klage auf Erteilung der Genehmigung zurückwies, verurteilte das OVG die Genehmigungsbehörde dazu, erneut über den Fall zu entscheiden, da die im Verfahren

gewonnenen avifaunistischen Erkenntnisse nicht reichen würden, den Fall zu entscheiden. In dem Urteil bezeichnet das OVG Magdeburg die Abstandsempfehlungen als „Orientierungshilfen“.³⁹ Interessant ist ferner, dass das OVG Magdeburg die Leitfäden der anderen Bundesländer neben dem Helgoländer Papier als gleichberechtigte Fachbeiträge heranzieht und der Behörde aufträgt, zu prüfen, ob die Abstände im Einzelfall zutreffend anzuwenden seien.⁴⁰

³⁷ Vgl. OVG Saarlouis, Beschluss vom 18.04.2017 – 2 A 225/16; VG Saarlouis, Beschluss vom 14.12.2016 – 5 L 2302/16.

³⁸ Niedersächsischer Landkreistag, Naturschutz und Windenergie, Hinweise zur Berücksichtigung des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie zur Durchführung der Umweltprüfung und Umweltverträglichkeitsprüfung bei Standortplanung und Zulassung von Windenergieanlagen, Stand: Oktober 2014, verfügbar unter: http://www.nlt.de/pics/medien/1_1414133175/2014_10_01_Arbeitshilfe_Naturschutz_und_Windenergie__5__Auflage__Stand_Oktober_2014_Arbeitshilfe.pdf (zuletzt geprüft am 07.09.2017).

³⁹ OVG Magdeburg Urt. v. 20.1.2016 – 2 L 153/13, Rn. 43

⁴⁰ Ebd., Rn. 43, 59, 63.

4 Zusammenfassung

Der Umgang mit den Abstandsempfehlungen des Helgoländer Papiers ist nach wie vor stark uneinheitlich. Einige Bundesländer haben aufgrund der Neufassung ihre landesspezifischen Abstandsempfehlungen angepasst. Alle betrachteten länderspezifischen Dokumente halten es für möglich, WEA auch innerhalb der im HP 2015 als „Mindestabstände“ bezeichneten Radien zu genehmigen. Jedoch sind die Hürden hierfür zum Teil sehr hoch. In Hinblick auf die sogenannten Mindestabstände lassen sich folgende Varianten zusammenfassen:

- 1) Der Bereich wird grundsätzlich als Ausschlussbereich angesehen, innerhalb dessen die Verwirklichung der Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG als sehr wahrscheinlich angesehen wird. Die Genehmigung von WEA innerhalb des Bereichs kann nur im Wege einer artenschutzrechtlichen Ausnahme erfolgen.
- 2) Innerhalb der Bereiche gilt die Vermutung, dass WEA aufgrund von § 44 Abs. 1 BNatSchG unzulässig sind. Die Vermutung kann jedoch durch entsprechende fall-spezifische Erkenntnisse widerlegt werden.
- 3) Die Bewertung erfolgt anhand einer Einzelfallprüfung. Die Empfehlungen für Mindestabstände werden lediglich als Orientierungshilfe herangezogen. Weder eine Orientierung an den Abständen des Helgoländer Papiers noch das Abweichen hiervon wird grundsätzlich beanstandet.

Auch die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung ist uneinheitlich in Bezug auf die Bedeutung, die dem Helgoländer Papier beigemessen wird. Ganz überwiegend werden die Abstandsempfehlungen jedoch lediglich ergänzend zu den landesspezifischen Dokumenten und den Untersuchungen, die im Genehmigungsverfahren durchgeführt wurden, herangezogen. Vielfach wird in den gerichtlichen Entscheidungen wie auch in einigen Länderdokumenten innerhalb der Radien, die im HP 2015 als „Mindestabstände“ bezeichnet werden, eine Indizwirkung für die Verwirklichung der Tatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG angenommen.

Insgesamt zeichnet sich bislang kein bundeseinheitlicher Umgang mit den Abstandsempfehlungen des Helgoländer Papiers ab.

Impressum

© FA Wind, September 2017

Herausgeber:

Fachagentur Windenergie an Land
Fanny-Zobel-Straße 11
12435 Berlin

www.fachagentur-windenergie.de

post@fa-wind.de

V.i.S.d.P.: Axel Tscherniak

Die Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e. V. ist ein gemeinnütziger Verein. Er ist eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg, VR 32573 B.

Autorin:

Jenny Kirschey

Zitiervorschlag:

FA Wind (2017): Das Helgoländer Papier 2015 in Landesplanung und Rechtsprechung, Berlin

Gestaltung:

DreiDreizehn Werbeagentur GmbH, www.313.de

Haftungsausschluss:

Die in dieser Broschüre enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt.

Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin
T +49 30 64 494 60-60 | F +49 30 64 494 60-61
post@fa-wind.de | www.fachagentur-windenergie.de