



Baden-Württemberg

MINISTERIUM FÜR UMWELT, KLIMA UND ENERGIEWIRTSCHAFT

Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg
Postfach 103439 • 70029 Stuttgart


Abteilungen 5 und
Kompetenzzentren Energie
der Regierungspräsidien Karlsruhe,
Stuttgart, Tübingen und Freiburg

Stuttgart 24.06.2020

Untere Naturschutzbehörden

Abteilung 2 und
Kompetenzzentrum Energie
der LUBW

nur per E-Mail!

 Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Zulassung von Windenergieanlagen Umweltministerkonferenz vom 15. Mai 2020

Anlage

Hinweise zu den rechtlichen und fachlichen Ausnahmevoraussetzungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Zulassung von Windenergieanlagen

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Umweltministerkonferenz hat am 15. Mai 2020 die vom Bundesumweltministerium vorgelegten „Hinweise zu den rechtlichen und fachlichen Ausnahmevoraussetzungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Zulassung von Windenergieanlagen“ (im Folgenden „Hinweise vom 15.05.2020“) beschlossen (Anlage). Diese Hinweise sind Teil eines bundesweit angestrebten Rahmens zur Standardsetzung, um „Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen effizient und rechtssicher zu gestalten und regionale Spezifika zu ermöglichen“. In diesem Zusammenhang hat die Umweltministerkonferenz ferner den Auftrag an eine Bund-Länder Arbeitsgruppe erteilt, „einen Rah-

men zur Bemessung von Signifikanzschwellen zur Ermittlung einer signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos im Hinblick auf tötungsgefährdete Vogelarten an Windenergieanlagen“ vorzulegen.

Mit den Hinweisen vom 15.05.2020 werden Konkretisierungen der rechtlichen und fachlichen Voraussetzungen der Ausnahmegesetzgebung des § 45 Abs. 7 BNatSchG im Bereich Windenergie und Artenschutz zur Verfügung gestellt, die dazu beitragen, die Belange des Artenschutzes und der zügigen Schaffung und Sicherung einer klimaneutralen Energieversorgung im Einzelfall zu einem sachgerechten Ausgleich zu bringen.

Die Hinweise vom 15.05.2020 sind in Baden-Württemberg als Ergänzung zu den „Hinweisen zu artenschutzrechtlichen Ausnahmen vom Tötungsverbot bei windenergieempfindlichen Vogelarten bei der Bauleitung und Genehmigung von Windenergieanlagen“ des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz vom 1. Juli 2015 (im Folgenden „Hinweise vom 01.07.2015“) zu betrachten. Die Hinweise vom 01.07.2015 behalten jedoch Gültigkeit, soweit nicht rechtliche Ausführungen in den Hinweisen vom 15.05.2020 entgegenstehen. Insbesondere die Ausführungen zu Dichtezentren des Rotmilans bleiben unberührt; hierbei ist allerdings zu beachten, dass die Schwelle für Dichtezentren nunmehr mit ≥ 7 Revierpaare im 3,3 km-Radius um die Windenergieanlage definiert wird (vgl. „Hinweise für den Untersuchungsumfang zur Erfassung von Vogelarten bei Bauleitplanung und Genehmigung von Windenergieanlagen“ der LUBW vom 11.03.2020).

Nachfolgend wird auf wesentliche Gesichtspunkte der Hinweise vom 15.05.2020 zu den Ausnahmevoraussetzungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG eingegangen, ohne die dortigen Ausführungen im Detail zu wiederholen.

1. Vermeidung

Es ist vorrangige Aufgabe der Antragstellenden und der zuständigen Behörden, dass der Eintritt des Verletzungs- und Tötungsverbotes durch geeignete, fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen vermieden wird (vgl. Hinweise vom 15.05.2020 unter 1.). Zu den Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen gehören die unter 3.2 der Hinweise vom 15.05.2020 dargestellten Ausführungsalternativen. Für Baden-Württemberg sind die Vermeidungsmaßnahmen bezogen auf einzelne windenergierelevante

Vogelarten in den „Hinweisen zur Bewertung und Vermeidung von Beeinträchtigungen von Vogelarten bei Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen“ der LUBW vom 01.07.2015 konkretisiert. Sofern Vermeidungsmaßnahmen nicht ausreichen, um ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko zu verhindern, ist zu prüfen, ob das Vorhaben bei Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme genehmigungsfähig ist.

2. Ausnahmegründe

Der Bedarf nach einer langfristig klimaverträglichen und vor allem gesicherten Energieversorgung in Deutschland kann auf die Erteilung einer Ausnahme nach § 45 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BNatSchG („im Interesse der öffentlichen Sicherheit“) oder nach § 45 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BNatSchG („andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“) gestützt werden (vgl. Hinweise vom 15.05.2020 unter 1. bis 2.2). Im Unterschied zu den Hinweisen vom 01.07.2015, die nur auf § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG abstellen, kommt ein weiterer Ausnahmegrund hinzu. Solange der EuGH den Ausnahmegrund im Zusammenhang mit den Vorschriften zum europäischen Vogelschutz nicht anerkannt hat, sollte bei einer auf § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG gestützte Ausnahme zusätzlich auf den Ausnahmegrund der „öffentlichen Sicherheit“, einem Spezialfall des „zwingenden Grundes des überwiegenden öffentlichen Interesses“, zurückgegriffen werden (vgl. Hinweise vom 15.05.2020 unter 2.1 am Ende).

Liegt ein unter § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 oder 5 BNatSchG fallendes öffentliches Interesse vor, ist in einer einzelfallbezogenen Abwägungsentscheidung zu ermitteln, ob dieses die konkreten artenschutzrechtlichen Beeinträchtigungen überwiegt (vgl. Hinweise vom 15.05.2020 unter 2. bis 2.3). Zu den einzelnen einzustellenden Abwägungsbelangen werden in den Hinweisen vom 15.05.2020 unter 2.3 beispielhafte Aussagen zu den Artenschutzbelangen getroffen. In den Hinweisen vom 01.07.2015 finden sich unter III. 2. b. weitere konkrete Artenschutzbelange, die in die Entscheidung einfließen können. Bei der Gewichtung der Belange, die für das Windenergieprojekt sprechen, sind u. a. die mittlere gekappte Windleistungsdichte des Standorts und die Erschließungssituation in die Abwägung einzubeziehen (vgl. Hinweise vom 01.07.2015 unter III. 2. b. und das Schreiben des Umweltministeriums vom 27.05.2019 (Az.: 6-4583/342/121) zu den Auswirkungen des neuen Windatlasses auf behördliche Entscheidungen). Einzelanlagen oder kleinere Windparks können nicht mit dem Argument abgelehnt werden, dass diese nicht im Interesse der „öffentlichen

Sicherheit“ sind, da jedes einzelne Vorhaben zum Gelingen der Energiewende beitragen kann (vgl. Hinweise vom 15.05.2020 unter 2.3).

3. Keine zumutbare Alternative

Die Hinweise vom 15.05.2020 enthalten unter 3. Ausführungen zu den Voraussetzungen für das Vorliegen einer Alternative, zur Zumutbarkeit und zur Tiefe der Alternativenprüfung. Die Aussagen hierzu ergänzen die entsprechenden Ausführungen in den Hinweisen vom 01.07.2015. Zur Verfahrensoptimierung wird ferner eine Empfehlung zum abgeschichteten Vorgehen bei der Alternativenprüfung gegeben.

Von erheblichem Interesse sind die Ausführungen zu den Standortalternativen. Eine zumutbare Standortalternative ist vorzugswürdig, wenn sie aus naturschutzfachlicher Sicht weniger einschneidend ist, bspw. weil an einem Alternativstandort keine besonders geschützten Arten betroffen sind (vgl. Hinweise vom 15.05.2020 unter 3.1). Ferner kann die Prüfung von Standortalternativen aufgrund planerischer Vorgaben eingeschränkt sein.

Die Festlegung von Vorranggebieten mit Ausschlusswirkung in Regionalplänen kann dazu führen, dass Standortalternativen außerhalb der Vorrangflächen in aller Regel nicht in Betracht gezogen werden müssen. Es verbleibt nur noch eine Prüfung im Einzelfall, ob der artenschutzrechtliche Konflikt durch eine kleinräumige Standortverlagerung innerhalb des Vorranggebiets gelöst werden kann. Voraussetzung für eine solche Abschichtung der Alternativenprüfung ist allerdings, dass die artenschutzrechtlichen Belange (insbesondere für windenergieempfindlichen Vogelarten) auf der Ebene der Regionalplanung adäquat berücksichtigt oder ergänzende artenschutzfachliche Festlegungen der Landesbehörden aufgestellt wurden, so dass die identifizierten Bereiche in einem artenschutzrechtlich möglichst konfliktarmen Bereich liegen (vgl. näher die Hinweise vom 15.05.2020 unter 3.1.1). Dieser Lösungsansatz zur Alternativenprüfung kommt in Baden-Württemberg unter den genannten Voraussetzungen grundsätzlich nur für die Regionen Donau-Iller (Teilregionalplan Wind) und Rhein-Neckar (Teilregionalplan Wind, liegt dem Wirtschaftsministerium derzeit zur Genehmigung vor) in Betracht.

Die Frage, ob die Prüfung von Standortalternativen auf Grund der Festlegung von Konzentrationszonen in Flächennutzungsplänen im Gemeindegebiet in Verbindung mit der hiermit regelmäßig vorgesehenen Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB auf das jeweilige Gemeindegebiet begrenzt ist, wird in den Hinweisen vom 15.05.2020 nicht abschließend geklärt. Das OVG Lüneburg hat im Falle einer unwirksamen Zielfestlegung im Regionalplan (und in einer weiteren Entscheidung im Falle einer unwirksamen Konzentrationsplanung) die Alternativenprüfung auf das Gebiet des jeweiligen Trägers der Regionalplanung bezogen (Nachweise in den Hinweisen vom 15.05.2020 unter Fußnote 67). In der obergerichtlichen Rechtsprechung anderer Länder ist diese Fragestellung noch offen. Eine Ausdehnung der Alternativenprüfung auf das Bundesgebiet oder die Fläche des jeweiligen Bundeslandes kommt jedenfalls nicht in Betracht.

Sofern keine Windenergieplanung oder keine Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Belange auf der Planungsebene vorliegt, sind die Standortalternativen von der zuständigen Behörde im jeweiligen Einzelfall zu prüfen (vgl. Hinweise vom 15.05.2020 unter 3.1.3).

Für die beiden vorgenannten Konstellationen wird gebeten, weiterhin die Hinweise vom 01.07.2015 (unter III. 3. b (2)) zu Grunde zu legen.

4. Keine Verschlechterung des Erhaltungszustands

Bei der Abarbeitung dieses Tatbestandsmerkmals sehen die Hinweise vom 15.05.2020 unter 4. eine gestufte Betrachtung zunächst der Beeinträchtigung der lokalen Population und – sofern diese negativ betroffen ist – der Beeinträchtigung in ihrem Verbreitungsgebiet (übergeordnete Populationsebene) vor. Für Baden-Württemberg gelten zur Verschlechterung des Erhaltungszustands weiterhin die Maßgaben in den Hinweisen vom 01.07.2015 unter 4. Dies bedeutet insbesondere, dass eine artenschutzrechtliche Ausnahme für den Rotmilan in Dichtezentren nicht in Betracht kommt, wobei Dichtezentren nunmehr definiert sind als ≥ 7 Revierpaare im 3,3 km-Radius um die Windenergieanlage (s. o.). Eine Verschlechterung des Erhaltungszustands des Rotmilans liegt dagegen nicht vor, wenn sich die geplante Windenergieanlage außerhalb der Dichtezentren des Rotmilans befindet (vgl. unter III 4. b. der Hinweise vom 01.07.2015).

5. Ermessen

Wie auch in den Hinweisen vom 01.07.2015 unter III.5 ausgeführt, ist die Ausnahme im Regelfall zu erteilen, wenn die Entscheidungsvoraussetzungen vorliegen, da bereits im Rahmen der Prüfung des Ausnahmegrundes in jedem Einzelfall das öffentliche Interesse an der Vorhabenverwirklichung und die konkreten artenschutzrechtlichen Beeinträchtigungen abzuwägen sind (vgl. Hinweise vom 15.05.20 unter 5.).

Mit freundlichen Grüßen

gez. Karl-Heinz Lieber

Link zur Anlage: [Hinweise Ausnahmen Windenergievorhaben](#)