



IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI



INSOLVENZVERWALTUNG



RECHTSANWÄLTE



STEUERBERATUNG



IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

# **Artenschutzrechtliche Anforderungen an die Genehmigung von Windenergieanlagen**

**Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung**

Dr. Lisa Löffler



## Dr. Lisa Löffler

*Rechtsanwältin / Associate*

Dr. Lisa Löffler berät national und international tätige Unternehmen im Bereich Umwelt- und Planungsrecht sowie Energiewirtschaftsrecht.

### **Tätigkeitsschwerpunkte**

- Energiewirtschaftsrecht
- Öffentliches Wirtschaftsrecht

### **Branchenschwerpunkte**

- Industrie
- Energiewirtschaft
- Öffentliche Hand

### **Sprachen**

- Deutsch
- Englisch
- Spanisch

Büro Köln  
Kennedyplatz 2  
50679 Köln  
T: +49 221 33660 724  
F: +49 221 33660 95

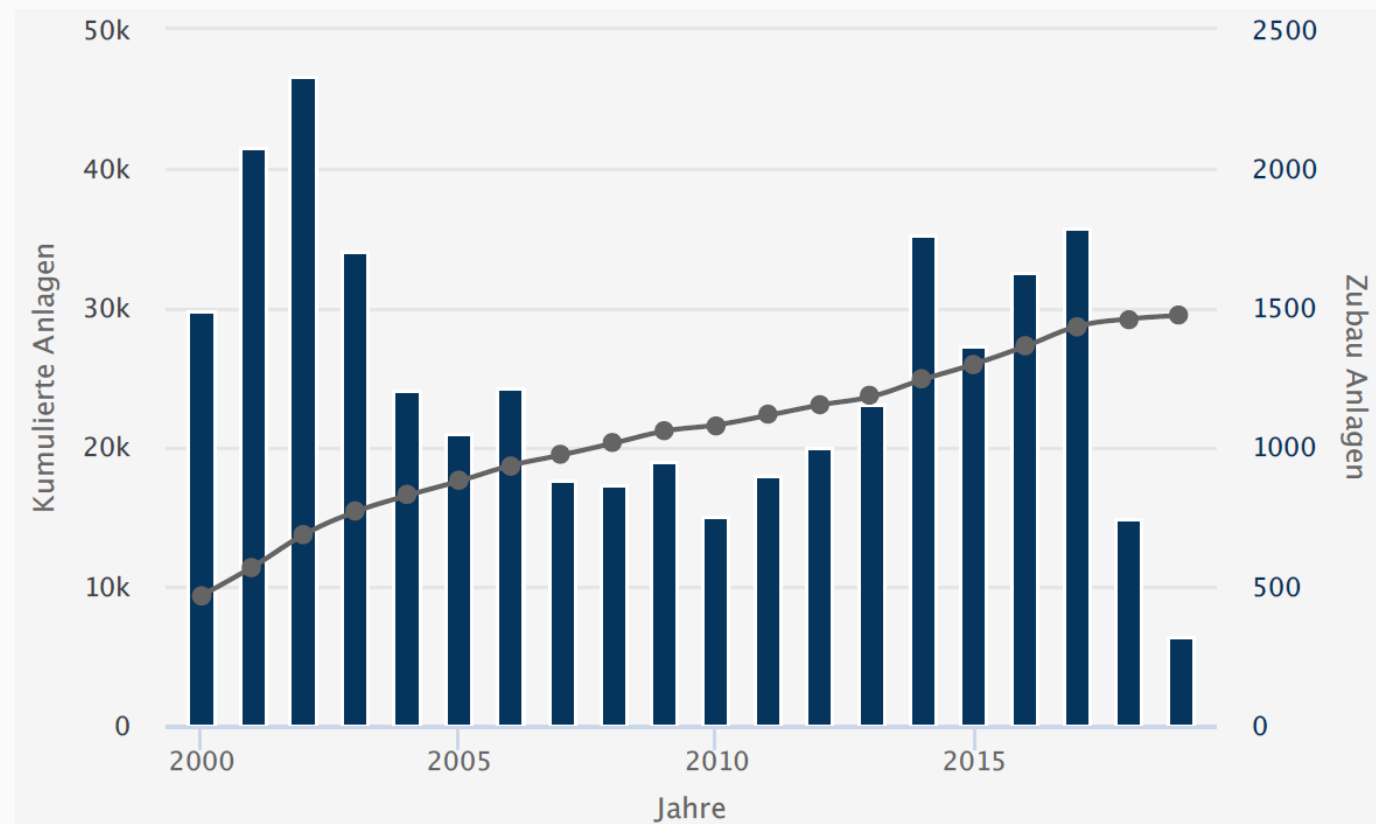
## Gliederung

1. Aktuelle Entwicklung des Windkraftzubaues / Gründe für den Rückgang des Windkraftzubaues
2. Gesetzliche Ausgangslage des signifikant erhöhten Tötungsrisikos – § 44 Abs. 1 Nr. 1, § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG
3. Aktuelle Rechtsprechung zum signifikant erhöhten Tötungsrisiko
4. Bewertungsmethode zur Berechnung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos
5. Fazit

# 1.1 Aktuelle Entwicklung des Windkraftzubaues (onshore)

## ■ In Deutschland

- Starke Verringerung in den Jahren 2018 und 2019
- Leichter Anstieg 1. Halbjahr 2020



Quelle: BWE e.V.

## 1.2 Verminderter Zubau neuer Windkraftanlagen

- In NRW
  - 2017: 307 neue WEA
  - 2018: 110 neue WEA
  - 2019: 37 neue WEA
  - 1. Halbjahr 2020: 39 neue WEA

*Quelle: WDR / EnergieAgentur.NRW*

## 1.3 Gründe für den Rückgang des Windkraftzubaues

- Akzeptanzprobleme
  - Anlieger und Bürgerinitiativen
  - Kommunen
- Genehmigungsverfahren
  - Aufwendige Artenschutzprüfung
- Dichte Bebauung in NRW

### Lösungsansätze des BMWi:



Bürgerstromtarife



Verpflichtende Zahlungen an Standortkommune

## 2. Gesetzliche Ausgangslage des signifikant erhöhten Tötungsrisikos

– § 44 Abs. 1 Nr. 1, § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG

*„Sind (besonders geschützte) Tiere betroffen, liegt ein Verstoß gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot (...) nicht vor, wenn die Beeinträchtigung durch den Eingriff oder das Vorhaben das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten **nicht signifikant erhöht** und diese Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen nicht vermieden werden kann (...)*



## 2. Gesetzliche Ausgangslage des signifikant erhöhten Tötungsrisikos

– § 44 Abs. 1 Nr. 1, § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG

Anforderungen in der Rechtsprechung:

- Einräumung eines behördlichen Einschätzungsspielraums, ob WEA Auswirkung auf Tiere hat.
- Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle auf Plausibilitäts- und Vertretbarkeit der behördlichen Entscheidung

 Folge: Rechtsunsicherheit

### 3.1 Beschluss BVerfG vom 23. Oktober 2018 – 1 BvR 2523/13

- Grundsätzlich Begrenzung gerichtlicher Kontrolle möglich, sofern keine Konkretisierung des Rechtsbegriffs durch Verordnungen oder Verwaltungs-Vorschriften gegeben ist, etc. und keine in Wissenschaft allgemein anerkannten Maßstäbe und Methoden bestehen.
- Aber: Längerfristiger Auftrag an den Gesetzgeber, untergesetzliche Konkretisierung herbeizuführen.

## 3.2 Beschluss OVG Rheinland-Pfalz vom 16. August 2019 – 1 B 10539/19

- Beurteilung der Signifikanz der Tötungssteigerung durch die Genehmigungsbehörde muss zumindest vertretbar sein.
- Kein Nullrisiko einer Tötung erforderlich (u.a. BVerwG, Urteil v. 9. Februar 2017 – 7 A 2/15, juris, Rn. 466)
- Leitfaden zum Ausbau der Windenergie in Rheinland-Pfalz sowie sog. „Helgoländer Papier“ ist kein anerkannter Maßstab, von dem nicht abgewichen werden kann.
- Die Raumnutzungsanalyse ist keine Methode von der nicht mehr in vertretbarer Weise abgewichen werden kann.

### 3.3 Urteil VG Minden vom 19. Februar 2020 – 11 K 1015/19

- Leitfaden des Umweltministeriums NRWs zur „Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in NRW“:
  - seit Ende 2017 grundsätzlich entscheidender Maßstab im Genehmigungsverfahren
  - Aber: Untersuchungen müssen verhältnismäßig sein, so dass im Einzelfall bspw. wegen Größe und Lage des Untersuchungsraums vom Leitfaden abgewichen werden kann.

### 3.3 Urteil VG Minden vom 19. Februar 2020 – 11 K 1015/19

- Aufenthaltsdauer von  $< 10\%$  der Beobachtungszeit im Untersuchungsgebiet begründet kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko.
- Schaffung klarer Schwellenwerte und einheitlicher Bewertungsmaßstäbe in einer „TA Artenschutz“

#### Mathematische „Berechnung“ der Signifikanz

- Bereits bei anderen Risikoanalysen angewendet (Bsp.: Wahrscheinlichkeit eines Eisabfalls bei nahestehender Wohnbebauung)

### 3.3 Urteil VG Minden vom 19. Februar 2020 – 11 K 1015/19

- Numerisch bestimmbare Aufenthaltszeit in kritischer Flughöhe, zur Bemessung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos

→ Findet zunehmend Eingang in die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, u.a.

- VG Minden, Urteil v. 19. Februar 2020, S. 33 des Urteils,
  - VG Würzburg vom 29. März 2011 - W 4 K 10.371
- Vorteile: Prozessökonomie und Rechtssicherheit durch Nachvollziehbarkeit

## 4.1 Bewertungsmethode zur Berechnung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos

- Neuer Ansatz zur Bestimmung/Ausschluss des signifikant erhöhten Tötungsrisikos
- Aktuell noch nicht in Leitfäden der Bundesländer zur Genehmigung von Windkraftanlagen enthalten

## 4.2 Bewertungsmethode zur Berechnung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos

- Methode → Errechnung einer Kollisionswahrscheinlichkeit unter Berücksichtigung von:
  - Anwesenheit der Vogelart im Gefährdungsbereich,
  - Flugverhalten bei diversen Wetterbedingungen,
  - artspezifische Verhaltensweisen
  - ...
- Ziel → Bestimmung einer erhöhten Sterblichkeit als Grenzwert



## 5. Fazit

- Aktuell bestehende Rechtsunsicherheit aufgrund fehlender, vergleichbarer Bewertungsmethoden eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos muss beseitigt werden.
- Mathematische Bestimmung eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos in die Länder-Leitfäden zur Genehmigung von WEA aufnehmen.
  - Erhöht Nachvollziehbarkeit und Akzeptanz von Genehmigung für WEA
  - Erhöht die Prozessökonomie durch Anwendung transparenter Formeln zur Bestimmung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos.

**Vielen Dank  
für Ihre Aufmerksamkeit!**