



Neues aus der Genehmigungspraxis zu Artenschutz und Verfahrensbeschleunigung

Branchentag Windenergie NRW am 20.06.2023
Rechtsanwalt Tobias Roß

Praxisgruppe Energierecht



Unsere Standorte

POTSDAM



Campus Jungfernsee
Konrad-Zuse-Ring 12A
14469 Potsdam

Tel. 0331 62042-70
Fax 0331 62042-71
E-Mail potsdam@dombert.de

DÜSSELDORF



Design Offices Fürst & Friedrich
Fürstenwall 172
40217 Düsseldorf

Tel. 0211 159239-0
Fax 0211 159239-29
E-Mail duesseldorf@dombert.de

Ausgewählte Neuregelungen 2022 / 2023

- Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land („**Wind-an-Land-Gesetz**“)
 - ❖ **Windenergieflächenbedarfsgesetz**
 - ❖ **Änderung des Baugesetzbuches**
 - ❖ **Änderung des Raumordnungsgesetzes**
- Viertes Gesetz zur Änderung des **Bundesnaturschutzgesetzes** (BNatSchG) – **Windenergie und Artenschutz**
- Gesetz zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor – **Änderungen EEG**
- Gesetz zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht
- **Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates** vom 22.12.2022 zur **Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung EE**
- Gesetz zur Beschleunigung von **verwaltungsgerichtlichen Verfahren** im Infrastrukturbereich
- Gesetz zur Änderung des **Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften** (ROGÄndG): Änderung des § 6 WindBG

Wie läuft die Artenschutzprüfung aktuell ab?

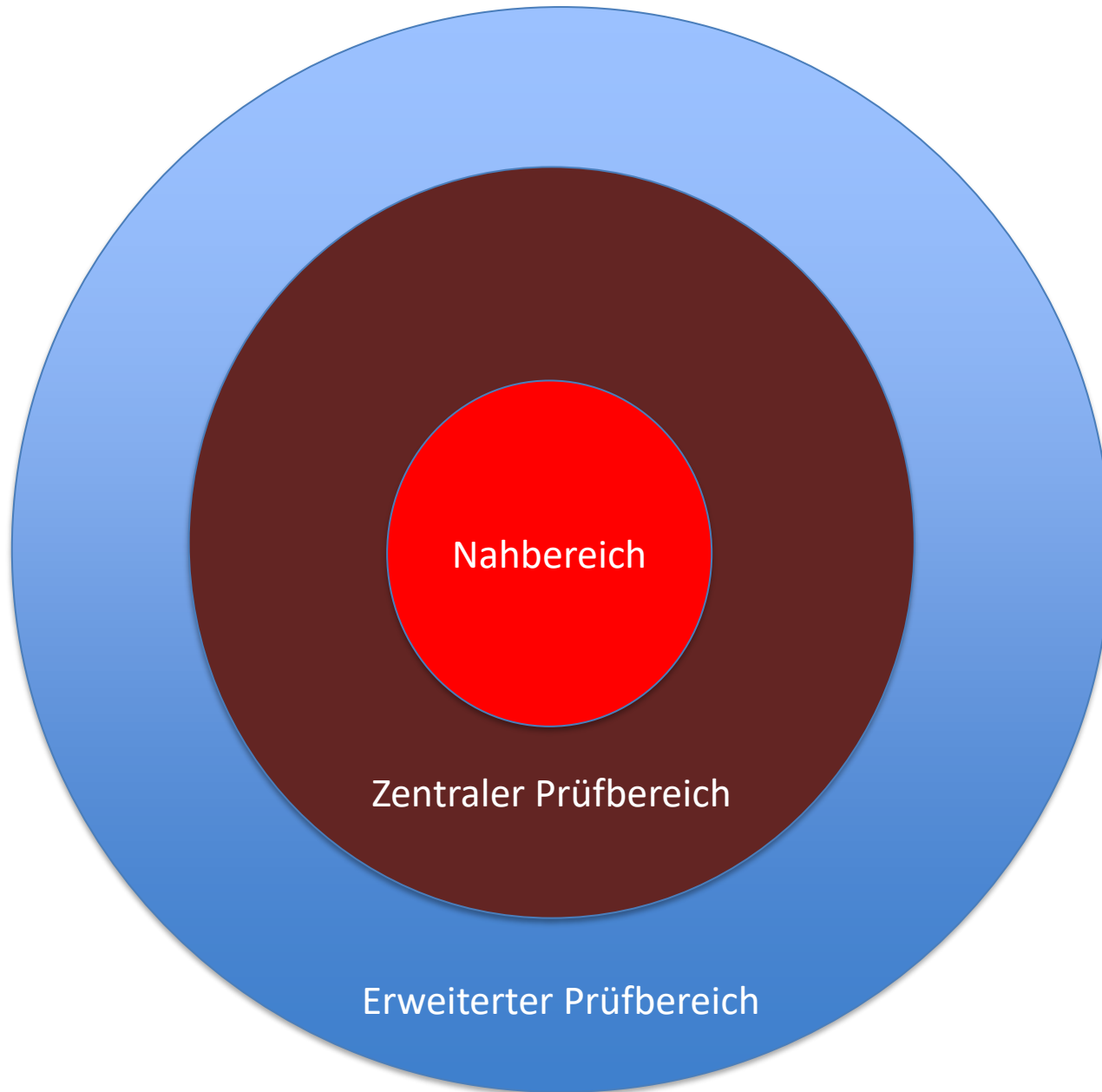
Genehmigungsverfahren

Außerhalb von
Windenergiegebieten nach § 6
WindBG:

**„klassisches“ Verfahren nach §§
45b BNatSchG; 44 BNatSchG auf
Grundlage von eingereichten
Antragsunterlagen**

Im Windenergiegebiet nach § 6
WindBG:

**Erleichterungen und
Beschleunigung durch Wegfall
der Artenschutzprüfung und
Wegfall der UVP**



Praxis-Check: Länderleitfäden weiter anwendbar?

- Artenschutzleitfaden NRW (aus 2017), Neufassung steht (unmittelbar?) bevor
- Gegenwärtig: Vakuum aufgrund bestehender Widersprüche zwischen bestehendem Leitfaden und § 45b BNatSchG
- **Rechtlich: § 45b BNatSchG „schlägt“ bestehenden Leitfaden**
- **Praktisch: Rechtsunsicherheit auf Behördenseite bei „direkter Anwendung“ von § 45b BNatSchG**

OVG Koblenz, U. v. 30.03.2023 – 1 C 10345/21

„In Rheinland-Pfalz war bislang insoweit unter Verzicht auf die Bildung entsprechender Kategorien dichteunabhängig ein Tabubereich von mindestens 1.000 m vorgesehen (Naturschutzfachlicher Rahmen, S. 83). Durch die bundesrechtliche Regelung in § 45b Abs. 2 i. V. m. Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG wurde der strikte „Tabubereich“ nunmehr auf den sog. Nahbereich von 500 m begrenzt und im Übrigen zum Schutz der Art vor Kollisionen mit WEA eine detaillierte Abstufung der Zulassungsvoraussetzungen nach weiteren Bereichen vorgenommen. Damit kommt dem Begriff des „Dichtezentrums“ als solchem jedenfalls insoweit keine ausschlaggebende Bedeutung mehr zu; zudem existiert mit § 44 Abs. 1 und § 45b BNatSchG sowie den Anlagen 1 und 2 ein differenzierter gesetzlicher Schutz zum Ausschluss einer signifikant erhöhten Tötungsgefahr.“

OVG NRW, B. v. 14.02.2023 – 22 A 849/22

„Die von dem Kläger für grundsätzlich bedeutsam gehaltene Frage

„Zählt der Mäusebussard nach dem gesicherten Erkenntnisstand der ornithologischen Fachwissenschaft zu den Vogelarten, die ihres artspezifischen Verhaltens wegen windkraftempfindlich bzw. windenergiesensibel sind?“ [ist nicht mehr klärungsbedürftig]

Ein solcher [Klärungsbedarf] ist umso weniger ersichtlich, als sich die unter Beweis gestellte Tatsachenfrage so in Zukunft ohnehin nicht mehr stellen wird, nachdem der Gesetzgeber in der Anlage 1 Abschnitt 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG sie im Sinne der nordrhein-westfälischen Verwaltungsrechtsprechung beantwortet hat.“

§ 6 WindBG

- Art. 13 des Gesetzes zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (ROGÄndG) vom 22. März 2023
- In Kraft seit 29.03.2023
- <https://www.recht.bund.de/bgbl/1/2023/88/VO>

Entwurf des Vollzugsleitfadens zu § 6 WindBG

- Entwurf des BMWK war bis Mitte Mai in der Verbändeanhörung
- Noch nicht innerhalb der Bundesregierung abschließend abgestimmt

Stand: 28.04.2023

Version: 1

Entwurf

Vollzugsleitfaden zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz

§ 6 WindBG: Anwendungsbereich und zeitliche Geltungsdauer

(2) Absatz 1 ist auf Genehmigungsverfahren anzuwenden, bei denen der Antragsteller den Antrag bis zum Ablauf des 30. Juni 2024 stellt. Der Antragsteller hat bei der Antragstellung nachzuweisen, dass er das Grundstück, auf dem die Windenergieanlage errichtet werden soll, für die Errichtung und den Betrieb vertraglich gesichert hat. Absatz 1 ist auch auf bereits laufende Genehmigungsverfahren anzuwenden, bei denen der Antragsteller den Antrag vor dem 29. März 2023 gestellt hat und bei denen noch keine endgültige Entscheidung ergangen ist, wenn der Antragsteller dies gegenüber der zuständigen Behörde verlangt. Die Sätze 1 bis 3 sind für das gesamte Genehmigungsverfahren anzuwenden, ungeachtet dessen, ob es bis zum Ablauf des 30. Juni 2024 abgeschlossen wird.

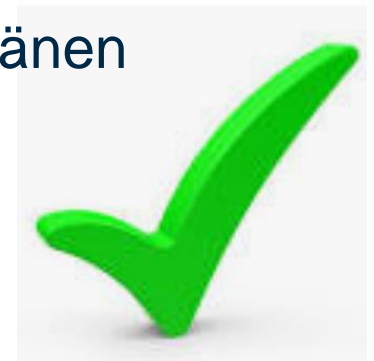
- Anknüpfungspunkt: Antragstellung, d.h. keine Vollständigkeit der Antragsunterlagen nötig
+
Nachweis über vertragliche Sicherung des WEA-Grundstücks zur Bebauung
- Im laufenden Verfahren nur auf Antrag anwendbar

Praxis-Check: Vertragliche Sicherung beachten!

- Das **Grundstück, auf dem die Anlage errichtet werden soll**, muss vertraglich gesichert werden
- Abstandsflächen müssen (für § 6 WindBG) nicht gesichert sein
- Offen, ob auch Rotorüberstrichflächen gesichert sein müssen – wir empfehlen Sicherung, um Streitigkeiten zu vermeiden (formaler Anlagenbegriff erfasst Gesamtanlage)

Die Anwendungsvoraussetzungen von § 6 WindBG

- Windenergiegebiete im Sinne von § 6 WindBG sind alle rechtskräftigen
 - ✓ Vorranggebiete Windenergie in Raumordnungsplänen
 - ✓ Sondergebiete Windenergie in Flächennutzungsplänen
 - ✓ Sondergebiete Windenergie in Bebauungsplänen



Der Entwurf des Vollzugsleitfadens zu § 6 WindBG

- Ziel: Erleichterung für Praxis und Beschleunigung
- Erste wichtige Klarstellung betrifft Anwendungsbereich:

§ 6 WindBG findet damit in allen wirksam als Vorrang-, Eignungs- und Vorbehaltsgebiete, Sonderbauflächen oder Sondergebiete für die Windenergie an Land ausgewiesenen Flächen, die die Anforderungen des § 6 Absatz 1 Satz 2 WindBG erfüllen, Anwendung. Nicht erforderlich ist, dass die Flächenausweisung zur Umsetzung des WindBG erfolgt. Damit ist für die Anwendbarkeit des § 6 WindBG insbesondere unerheblich, ob die Fläche durch die Planungsebene ausgewiesen wurden, die das jeweilige Land nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 WindBG zur Umsetzung der Pflichten des WindBG bestimmt hat.

Der Entwurf des Vollzugsleitfadens zu § 6 WindBG

- Wie intensiv das Artenschutzrecht bei der Umweltprüfung abgeprüft wurde, ist für die Anwendung der Privilegierung von § 6 WindBG **nicht von Bedeutung:**

Die Genehmigungsbehörde hat die Qualität und Prüfungstiefe der im Rahmen des Planungsverfahrens durchgeführten Umweltprüfung nicht zu prüfen. Sowohl Artikel 6 der EU-NotfallVO als auch § 6 WindBG erfordern lediglich in formaler Hinsicht die Durchführung einer Umweltprüfung. Materielle Anforderungen an die Durchführung werden nicht gestellt. Ob und

Im laufenden Genehmigungsverfahren kann die Umweltverträglichkeitsprüfung unabhängig vom Verfahrensstand abgebrochen werden, wenn der Antragsteller die Umstellung nach § 6 Absatz 2 Satz 3 WindBG verlangt.

Die Rechtsfolgen für WEA in Windenergiegebieten

- Weitgehende Entlastung des Genehmigungsverfahrens von Umweltprüfungen:

„[Es] ist im Genehmigungsverfahren abweichend von den Vorschriften des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung **eine Umweltverträglichkeitsprüfung und abweichend von den Vorschriften des § 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes eine artenschutzrechtliche Prüfung nicht durchzuführen.**“

Der Entwurf des Vollzugsleitfadens zu § 6 WindBG

- Ziel der neuen Artenschutzprüfung im Windenergiegebiet:

Mit dieser Vorgehensweise soll ein dem § 44 Absatz 1 BNatSchG angenähertes Schutzniveau gewährleistet werden. Das besondere Artenschutzrecht nach §§ 44 ff. BNatSchG kann der Genehmigung von WEA nach § 6 WindBG jedoch nicht mehr entgegenstehen..

Praktische Fragen zu laufenden Verfahren (1)

- Frage: Sollen laufende Genehmigungsanträge auf § 45b BNatSchG oder bei dessen Anwendbarkeit auf § 6 WindBG umgestellt werden?
- ✓ *Pauschale Antwort gibt es nicht. Häufig ist vor Umstellung Abstimmungsgespräch mit Behörde sinnvoll.*
- ✓ *Verfahrensstand wichtig – je weiter das Verfahren, desto eher Gefahr einer Verzögerung durch Umstellung*
- ✓ *Teilweise können Genehmigungshindernisse wegfallen und Genehmigung erst ermöglichen*

Praktische Fragen zu laufenden Verfahren (2)

- Frage: Sollen bei einem Verfahren nach § 6 WindBG Unterlagen zum Artenschutz eingereicht werden – auch wenn das gesetzlich nicht vorgeschrieben ist?
- ✓ *Eher nein, außer die Daten sind ausnahmslos positiv und die daraus folgenden Minderungs-/Vermeidungsmaßnahmen sind wirtschaftlicher als die pauschale Zahlung*
- ✓ *Generell gilt: Vor Einreichung eingehend prüfen, ob die einzureichenden Unterlagen das Vorhaben stützen oder auch für das Vorhaben negative/kritische Informationen enthalten*

Praktische Fragen zu laufenden Verfahren (3)

- Frage: Wird nach Umstellung auf Verfahren nach § 6 WindBG/§ 45b BNatSchG eine neue Vollständigkeitsprüfung nötig – droht Verlust der Priorität?
- ✓ *In der Regel nein, da die Anforderungen an die Vorlage von Unterlagen nach § 6 WindBG sinken*
- ✓ *Kritischer bei Umstellung auf § 45b BNatSchG, da hier das Prüfprogramm des Tötungsverbotes nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG umgestellt wird; konkrete Einzelfallprüfung vor Umstellung und enge Begleitung ggü Behörde nötig.*

Praktische Fragen zu laufenden Verfahren (4)

- Frage: Behörden wenden die vielen neuen Regeln und Vorschriften aufgrund fehlender „Vollzugshilfen“/“aktueller Leitfäden“ zurückhaltend bis gar nicht an. Wie geht man damit um?
- ✓ *Gespräch mit Behörde suchen, Behörde auf die Verpflichtung zur Anwendung hinweisen, ggf. juristisch untermauert.*
- ✓ *Anbieten, dass Behörden sich extern juristisch bzw. fachlich unterstützen lassen -> Mittel des externen Sachverständigen bzw. Projektmanagers kann helfen, Verfahren zu beschleunigen*

Praktische Fragen zu laufenden Verfahren (4)

- Frage: Behörden wenden die vielen neuen Regeln und Vorschriften aufgrund fehlender „Vollzugshilfen“/“aktueller Leitfäden“ zurückhaltend bis gar nicht an. Wie geht man damit um?
- ✓ *Gespräch mit Behörde suchen, Behörde auf die Verpflichtung zur Anwendung hinweisen, ggf. juristisch untermauert.*
- ✓ *Anbieten, dass Behörden sich extern juristisch bzw. fachlich unterstützen lassen -> Mittel des externen Sachverständigen bzw. Projektmanagers kann helfen, Verfahren zu beschleunigen*

Ein „neues“ Beschleunigungswerkzeug: Der Projektmanager nach neuem § 2a 9. BImSchV

- Bedeutung des Projektmanagers wird durch neuen § 2a 9. BImSchV deutlich aufgewertet:

„Die Genehmigungsbehörde soll in jeder Stufe des Verfahrens einen Dritten als Projektmanager, der als Verwaltungshelfer beschäftigt werden kann, auf Antrag oder mit Zustimmung des Vorhabenträgers und auf dessen Kosten mit der Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten beauftragen.“

- Verfahrensschritte sind z.B.: Verfahrensplanung, Fristenkontrolle, Auswertung Stellungnahmen, Entwurf der Entscheidungen

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

KONTAKT



Tobias Roß

Tel. 0211 159239-0

tobias.ross@dombert.de



POTSDAM

Campus Jungfernsee · Konrad-Zuse-Ring 12A · 14469 Potsdam

Tel. 0331 62042-70 · Fax 0331 62042-71 · E-Mail potsdam@dombert.de



DÜSSELDORF

Design Offices Fürst & Friedrich · Fürstenwall 172 · 40217 Düsseldorf

Tel. 0211 159239-0 · Fax 0211 159239-29 · E-Mail duesseldorf@dombert.de