

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht
– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung,
Besonderheiten beim Repowering usw.



**Aktuelle Entwicklungen im
Artenschutzrecht –
Anpassung von Genehmigungen,
temporäre Abschaltung,
Besonderheiten beim Repowering usw.**

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Tim Sebastian Spielvogel
Rechtsanwalt

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



Referent:

Tim Sebastian Spielvogel



Rechtsanwalt Tim Sebastian Spielvogel berät für die Maslaton Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Fragen des Verwaltungsrechts, schwerpunktmäßig auf dem Gebiet des Planungsrechts. Er betreut verschiedene Genehmigungsprojekte von Windenergieanlagen sowohl im verwaltungsbehördlichen als auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Dabei ist er vor allem auf den Gebieten des Immissionsschutz-, des Naturschutz- und des Bauplanungsrechts tätig. Zu seinen weiteren Interessengebieten zählen das Kommunal- und Beamtenrecht.

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



Kanzlei:

MASLATON Rechtsanwaltskanzlei mbH

- Hauptsitz in Leipzig mit weiteren Standorten in Köln und München, 2002 gegründet
- Beratungsschwerpunkte sind das Verwaltungsrecht, Energierecht, Zivilrecht mit Fokus auf dezentralen Erneuerbare-Energien- und KWK-Projekten, Datenschutzrecht, Luftverkehrsrecht
- Wissenschaftliche Expertise durch Beiträge/ universitäre Vorlesungen
- Standort Leipzig in der Eigenversorgung durch KWK- und PV-Anlage, E-Mobilität
- Verbandsengagement, sachverständige Stellungnahmen im Gesetzgebungsverfahren





Themen:

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess**
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG**
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen**
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens**
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen**



I.

Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess

Zur Frage der Zulässigkeit einer WE-Anlage hinsichtlich artenschutzrechtlicher Aspekte stehen grundsätzlich zwei Regelungssysteme zur Verfügung:

bauplanungsrechtlicher
Artenschutz

spezielles
Artenschutzrecht

1. Genehmigungsvoraussetzungen

§ 6 Abs. 1 BImSchG

„Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn

- 1. sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 [...] ergebenden Pflichten erfüllt werden, und*
- 2. andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen.“*

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess

2. Artenschutz im Genehmigungsprozess

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG sind demnach auch zahlreiche **arten- und naturschutzrechtliche** Vorschriften zu prüfen

Mit welchen Regelungen Konflikte bestehen können, hängt im Einzelfall von den Gegebenheiten im Umfeld der jeweiligen Anlage ab

Regelmäßig Konflikte mit dem besonderen Artenschutzrecht:

- | | |
|-----------------------------|----------------------------------------|
| 1. Tötungsverbot | nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG |
| 2. Störungsverbot | nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG |
| 2. Schädigungsverbot | nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG |

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht
– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung,
Besonderheiten beim Repowering usw.



II.
Prüfungsmaßstab des
§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

„Es ist verboten...“

§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

*„...wild lebende Tiere der besonders geschützten Arten zu ...**töten**...“*

- Schutz ist individuenbezogen
- Jedoch realistische Betrachtung: Kein 100%-iger Schutz möglich
- Deshalb wird zur Erfüllung des TBs gefordert, dass das Risiko der Tötung von Individuen geschützter Arten durch Kollisionen

„in signifikanter Weise“

erhöht ist

[BVerwG, Urt. v. 14.07.2011 (9 A 12.10); BVerwG, Urt. v. 13.05.2009 (9 A 73.07); BVerwG, Urt. v. 18.03.2009 (9A 39.07); BVerwG, Urt. v. 09.07.2008 (9 A 14.07); VGH München, Urteil v. 19.02.2014 (8 A 11.40064); OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.04.2011 (12 ME 274/10); VG Hannover, Urt. v. 22.11.2012 (12 A 2305/11)]

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

Nunmehr auch ausdrücklich im novellierten BNatSchG in § 44 Abs. 5 BNatSchG geregelt:

„(5) (...) liegt ein Verstoß gegen

- 1. das Tötungs- und Verletzungsverbot nach Absatz 1 Nummer 1 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"*

[siehe hierzu: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 12.04.2017, BT-Drs. 18/11939, Begründung S. 19]

- Ist die Tierart aufgrund ihrer artspezifischen Verhaltensweisen im Vorhabenbereich ungewöhnlich stark von den mit dem Vorhaben verbundenen Risiken betroffen?
- Häufige Frequentierung des Gefährdungsbereichs durch die Tierart?
- Beherrschbarkeit der Risiken durch konkrete Ausgestaltung des Vorhabens – einschl. etwaiger Vermeidungs- und Schutzmaßnahmen?

I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess

II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen



III.

Umgang mit Abstandsempfehlungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

Zur Beurteilung der Auslegung der TBM können Abstandsempfehlungen der Länder herangezogen werden, aber häufig problematisch

Beispiel aus der Praxis: Die Genehmigungsbehörde argumentiert:

*„Der Antrag gemäß § 4 BImSchG ist **abzulehnen**, da für den Rotmilan ein erkennbares **signifikant erhöhtes Kollisions- und Tötungsrisiko** besteht:*

*Die vorgelegten Unterlagen zeigen **einen besetzten Brutplatz** des Rotmilans innerhalb eines Umkreises von 1.500 m um den geplanten WEA-Standort.*

*Vorliegend finden die **Abstandsregelungen der Länderarbeitsgemeinschaft für Vogelschutzwarten (LAG VSW)** Anwendung. Für den Rotmilan gilt demnach eine **Tabuzone von 1.500 m** um den Horststandort.*

***Es ist mithin von einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko in dem gesamten Bereich um den Brutplatz auszugehen.**“*

→ Eine Einzelfallprüfung wird nicht vorgenommen!

→ Die Möglichkeit von Vermeidungs- und Schutzmaßnahmen wird abgelehnt

I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess

II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess

II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

1. Artspezifische Mindestabstände

Diese finden sich beispielsweise in:

Arbeitshilfe des Niedersächsischen Landkreistags (sog. NLT-Papier)
(Stand: Oktober 2014)

Abstandsempfehlungen der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW)
(sog. „Helgoländer Papier“, Stand: April 2015)

Tierökologische Abstandskriterien Brandenburg (TAK) (Stand: 15.10.2012)

2. Methoden zur Erfassung und Bewertung von geschützten Arten

Diese finden sich beispielsweise in:

Windenergieerlasse der Bundesländer (aktuellster: Erlass des Freistaates Bayern, in Kraft seit 01.09.2016; derzeit im Entwurf: aktualisierter Erlass in NRW, sollte Anfang 2018 in Kraft treten, ist aber derzeit sehr umstritten)

Leitfäden der Länder
(aktuellster: Thüringen, seit 01.01.2018 in Kraft)

LUBW-Hinweise (Stand Erfassung: 01.03.2013, Stand Bewertung: 01.07.2015)

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

1. Artspezifische Mindestabstände

Das OVG Lüneburg entschied 2008:

*„In dieser Lage, in der der verfügbare naturschutzfachliche Kenntnisstand regelmäßig nur qualitative Risikoeinschätzungen hervorbringen kann, können die in verschiedenen Bundesländern entstandenen Arbeitspapiere ungeachtet dessen, dass gegen die darin enthaltenen Aussagen im Einzelnen möglicherweise auch berechtigte Kritik vorgebracht werden kann, **als Beurteilungskriterien und Orientierungshilfen jedenfalls zum Zweck einer Grobabschätzung herangezogen werden.**“*

[OVG Lüneburg, Urt. v. 12.11.2008 (12 LC 72/07)]

„Eine rechtliche Verbindlichkeit der ausdrücklich als Empfehlung formulierten Vorgaben aus dem NLT-Papier besteht nicht.“

[VG Oldenburg, Beschl. v. 26.05.2014 (5 B 603/14) mit Verweis auf OVG Lüneburg, Urt. v. 12.11.2008 (12 LC 72/07)]

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

1. Artspezifische Mindestabstände

Der VGH München entschied 2016, dass:

„die neuen Abstandsempfehlungen zwar allgemeinen naturschutzfachlichen Erfahrungswerten entsprechen und einer vereinfachten Verwaltungs-Genehmigungspraxis dienen, welche aber eine Prüfung aufgrund besonderer Umstände des jeweiligen Einzelfalls (...) unberührt lässt“.

[VGH München, Ur. v. 27.05.2016 (22 BV 15.2003)]

→ Der VGH geht mithin davon aus, dass den artenschutzrechtlichen Mindestabständen eine hinreichende wissenschaftliche Erkenntnis zukommt, die empfohlenen Abstände dennoch **kein zwingendes Kriterium** darstellen, sondern **jedenfalls**

eine Einzelfallprüfung erforderlich

ist

I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess

II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

1. Artspezifische Mindestabstände

Fazit der Rechtsprechung:

→ Artspezifische Mindestabstände können **nur Orientierungshilfe/Indiz** sein

→ Jedenfalls **Einzelfallprüfung** nötig

[so auch: OVG Münster, Beschl. v. 30.03.2017 (8 A 2914/15);
OVG Münster, Beschl. v. 23.07.2014 (8 B 356/14);
VGH München, Urt. v. 18.06.2014 (22 B 13.1358)]

→ Nichts anderes folgt aus Entscheidung der 84. Umweltministerkonferenz:

Entgegen der Aussage der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten und der Naturschutzbehörden hat diese die Abstandsvorgaben des Helgoländer Papiers 2015 **nicht bestätigt, da die natürlichen Gegebenheiten, die Flächennutzung sowie das Artenspektrum und somit die Nutzungskonflikte vor Ort unterschiedlich sein können**

[vgl. Ergebnisprotokoll der 55. Amtschefkonferenz v. 21.05.2015; Ergebnisprotokoll der 84. Umweltministerkonferenz v. 22.05.2015]

I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess

II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

1. Artspezifische Mindestabstände

Dennoch fraglich:

Ist das Helgoländer Papier nach neuester Erkenntnis im Rahmen der Einschätzungsprärogative überhaupt noch als Indiz nutzbar?

Grundsatzentscheidung - BVerwG, Urt. v. 21.11.2013 (7 C 40/11):

Ob Verstoß gegen artenschutzrechtliche VerbotsTB vorliegt, unterliegt der **naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative der Behörde,**

denn

- es fehlen naturschutzfachlich allgemein anerkannte, standardisierte Maßstäbe und rechenhaft handhabbare Verfahren,
- ornithologische Kriterien sind maßgeblich und
- die zu treffende Entscheidung enthält prognostische Elemente.

I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess

II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

1. Artspezifische Mindestabstände

→ Die in den Bundesländern entwickelten Arbeitspapiere können zwar grundsätzlich als Orientierungshilfe für die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative herangezogen werden

ABER:

→ Die Anforderungen an einen **wissenschaftlichen Standard** müssen in jedem Fall erfüllt sein

Wissenschaftlichkeit des Helgoländer Papiers beispielsweise ist umstritten, vgl. „Helgoländer Papier – grundsätzliche wissenschaftliche Anforderungen“, Studie der Koordinierungsstelle Windenergierecht (k:wer), TU Braunschweig, Edmund Brandt, Februar 2016, S.48

I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess

II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

2. Methoden zur Erfassung und Bewertung von geschützten Arten

In den Windenergieerlassen und Leitfäden der Länder sowie z.B. in den Hinweisen der Landesanstalt für Umwelt, Messung und Naturschutz Baden-Württemberg (LUBW-Hinweise) sind enthalten:

- Hinweise zur Sachverhaltsermittlung der möglichen Betroffenheit von WEA-empfindlichen Arten
- Methoden zur Bestandserfassung von WEA-empfindlichen Arten (**Kartierung**)
- Methoden zur Durchführung von **Raumnutzungsanalysen**
- Methoden zur Bewertung, insb. zur Vermeidung und zum Schutz des Verstoßes gegen artenschutzrechtliche Verbote (**Schutzkonzept**)

I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess

II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

2. Methoden zur Erfassung und Bewertung von geschützten Arten

- Vorgaben durch Windenergieerlasse der Länder sind grundsätzlich verbindlich, obwohl sie keinen Rechtssatzcharakter haben, denn sie sind als „antizipierte SV-Gutachten“ mit hoher fachlicher Kompetenz anzusehen, von denen ohne fachlichen Grund innerhalb der Einschätzungsprärogative nicht abgewichen werden darf (VGH München, zuletzt im Beschl. v. 17.02.2016 (22 CS 15.2562); ähnlich VGH Mannheim, Beschl. v. 06.07.2016 (3 S 942/16))
- Zwingende Beachtung bei der Ausübung der naturschutzrechtlichen Einschätzungsprärogative durch die planende Gemeinde und die Genehmigungsbehörde

Entscheidend ist nach Rechtsprechung jedenfalls, dass eine **Abweichung** von der vorgeschlagenen methodischen Vorgehensweise zulässig ist, wenn diese **sachlich begründet** ist und **ein gleichwertiges Erfassungs- und Bewertungssystem** gewählt wird



IV.

Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

1. Allgemeines

U.a. Artenschutzrechtliche Prüfung

Genehmigungsbescheid

Problem in der Praxis:

Nachträgliche Erkenntnisse

Was kann/muss/darf die Behörde tun?
Wer ist zuständig?

[Siehe hierzu Fachagentur Windenergie, Hintergrundpapier: Nachträgliche Anpassung Immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen aufgrund artenschutzrechtlicher Belange, 2016]

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

1. Allgemeines

Beispiele für

Nachträgliche
Erkenntnisse

- Neue wissenschaftliche Erkenntnisse über Verhalten und Anforderungen bestimmter Spezien ggü. WEA
- Die Genehmigungsentscheidung beruht auf Grundlage (nachträglich erkannter) unrichtiger Bestandserfassungen
- Nachträgliche Ansiedlung einer geschützten Art im Anlagenbereich
- Andere Änderungen in der Umgebung der Anlage

→ Zwar bestandskräftige Genehmigung vorhanden

→ **ABER:** Artenschutzrechtliche Belange würden künftig nicht hinreichend geschützt werden

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

2. Behördliche Reaktionsmöglichkeiten und -pflichten – Grundsätzliches:

- Behörden stehen verschiedene Instrumente/Befugnisse zur Verfügung
- haben aber auch unterschiedliche Pflichten
- die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist nicht statisch und unveränderbar
- kein Anspruch auf unveränderte Fortgeltung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

[VG Oldenburg, Urt. v. 06.12.2017 (5 A 2869/17) mit Verweis auf VG Augsburg, Urt. v. 17.12.2015 (Au 2 K 15.1343)]

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

2. Behördliche Reaktionsmöglichkeiten und -pflichten – Grundsätzliches

- Die Konzentrationswirkung einer Genehmigung (§ 13 BImSchG) erstreckt sich nur auf die präventive Kontrolle
- Spätere Tatsachenänderungen werden von Regelungswirkung der Genehmigung nicht erfasst
- Nach Genehmigungserteilung fällt die Zuständigkeit zum Vollzug wieder an die zum Vollzug der jeweiligen Vorschriften zuständige Behörde (d.h. z.B. öffentlich-rechtliche Vorschriften außerhalb des Immissionsschutzrechts)
- Nachträgliche Anpassungen daher erforderlich für:
 - die Genehmigungsbehörde
 - Fachbehörden
- Berechtigung zum Einschreiten abhängig von Zielrichtung der Maßnahme

[siehe hierzu VG Oldenburg, Urt. v. 06.12.2017 (5 A 2869/17) Rn. 46ff. mit Verweis auf OVG Koblenz, Urt. v. 03.08.2016 (8 A 10377/16) Rn. 41; OVG Weimar, Beschl. v. 10.02.2015 (1 EO 356/14)]

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

3. Anpassungsmöglichkeiten durch die Genehmigungsbehörde

a) Ausübung eines Auflagenvorbehalts, § 12 Abs. 2a BImSchG

- Auflagenvorbehalt dient nicht dazu, um immissionsschutzrechtliche Genehmigungen aufgrund potentieller zukünftiger artenschutzrechtlicher Konflikte zu erweitern
- Lediglich restriktiv auszulegender **„Detaillierungsvorbehalt“** zur Vermeidung von Verzögerungen aufgrund noch ausstehender aufwändiger Detailprüfungen (wenn die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens aber bereits feststeht)
- Auflagenvorbehalt u.a. zulässig, wenn artenschutzrechtliche Anforderungen bereits feststehen, aber in ihrem Umfang noch nicht genau abzusehen sind
 - z. B. standortspezifische Abschaltmechanismen, die auf Grundlage von Betriebsdaten entwickelt werden, sog. Gondelmonitoring

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

3. Anpassungsmöglichkeiten durch die Genehmigungsbehörde

b) Nachträgliche Anordnung, § 17 BImSchG

- Möglichkeit, geänderten Umweltbedingungen oder geänderten (verschärften) technischen Anforderungen Rechnung zu tragen
- § 17 BImSchG dient jedoch **nur der Durchsetzung immissionsrechtlicher Pflichten** nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG

[siehe hierzu: VG Oldenburg, Urt. v. 06.12.2017 (5 A 2869/17) mit Verweis auf OVG Koblenz, Urt. v. 03.08.2016 (8 A 10377/16) Rn. 41]

→ Keine RGL für andere öffentlich-rechtliche Vorschriften (darunter Artenschutzrecht), § 6 Abs. 2 Nr. 2 BImSchG

↳ hier ist vielmehr Anpassung **nach dem maßgeblichen Fachrecht** (z.B. BNatSchG) vorzunehmen
→ hierzu sogleich unter Gliederungspunkt 4.

I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess

II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

III. Umgang mit Abstandsempfehlungen

IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

3. Anpassungsmöglichkeiten durch die Genehmigungsbehörde

c) (Teil-)Widerruf, § 21 BImSchG

- (Teil-)Aufhebung eines rechtmäßigen VA
- Von besonderer Relevanz:
 - (1) Nachträglich eintretende Tatsachen, § 21 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG**
 - Kenntnis von geänderten Tatsachen nach Erteilung der Genehmigung
 - **Nicht erfasst:** Rechtsänderungen oder geänderte Auslegung von Normen
 - Wg. Änderung der tatsächlichen Situation dürfte Genehmigung nicht erteilt werden; auch nicht mit entsprechenden Auflagen
- (2) Geänderte Rechtsvorschriften, § 21 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG**
 - Einschlägig z.B. falls WEA-sensible Art den Status einer besonders geschützten Art erhält

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

3. Anpassungsmöglichkeiten durch die Genehmigungsbehörde

d) (Teil-)Rücknahme einer Genehmigung, § 48 VwVfG

- Falls Genehmigung bereits im Zeitpunkt ihrer Erteilung rechtswidrig war
 - Bsp. Verwirklichung eines artenschutzrechtlichen Verbots wurde zu Unrecht verneint (Fehlerhafte Bewertung durch Genehmigungsbehörde)

→ **Aber Achtung:**

(Teil-)Widerruf und (Teil-)Rücknahme grds. entschädigungspflichtig:

- Vermögensnachteil, der im schutzwürdigen Vertrauen auf Bestand der Genehmigung gemacht wurde

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

4. Befugnisse der Naturschutzbehörden

- Zur Abwehr bei Genehmigungserteilung nicht voraussehbarer Gefahren sind die jeweiligen Fachbehörden zuständig
- **Befugnisse der zuständigen Behörde?**

→ Nachträgliche Anordnung für das genehmigte Vorhaben

→ **RGL: § 3 Abs. 2 BNatSchG**

*„(2) Die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden überwachen (...) und treffen nach pflichtgemäßem Ermessen **die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen**, um deren Einhaltung sicherzustellen, soweit nichts anderes bestimmt ist.“*

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



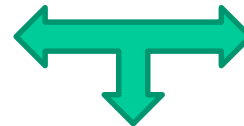
IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

4. Befugnisse der Naturschutzbehörden

Problem in der Praxis: Für Aufhebung einer BImSchG-Genehmigung ist nur die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde zuständig

- Eine Maßnahme nach § 3 Abs. 2 BNatSchG darf daher nicht wie eine (Teil-)Aufhebung wirken

(Teil-)Aufhebung,
§ 21 BImSchG
§ 48 VwVfG



Nachträgliche
Anordnung,
§ 3 Abs. 2 BNatSchG

Intensität der Einwirkung der
angeordneten Maßnahme auf den
Betrieb der WEA im Einzelfall

Mögliche Umsetzungsmaßnahmen:

Regelmäßig wiederkehrende und
über längeren Zeitraum angeord-
nete Abschaltzeiten



Vorläufige Maßnahmen zur
Abwendung unmittelbar drohender
Gefahren, Abschaltungen über einen
nicht allzu langen Zeitraum

[vgl. hierzu: VG Oldenburg,
Urt. v. 06.12.2017 (5 A 2869/17),
Rn. 45; Fachagentur
Windenergie, Hintergrundpapier:
Nachträgliche Anpassung
(...), 2016, S. 17]

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens

4. Befugnisse der Naturschutzbehörden

Voraussetzungen für Befugnis zur Anordnung nach § 3 Abs. 2 BNatSchG:

- Abwehrbefugnis von Zuwiderhandlungen gegen artenschutzrechtliche Normen entsteht nicht erst bei eingetretenen, gegenwärtigen Störungen, sondern **bereits bei einer konkreten Gefahr**
- Zwar kein statischer Bestandsschutz der erteilten Genehmigung, aber Behörde hat die Legalisierungswirkung der Genehmigung auf **Ebene der Verhältnismäßigkeit** im Ermessen zu beachten

Abwägung im Einzelfall

Art und Gewicht nachträglich eingetretener Gründe



Bestandsschutz der erteilten Genehmigung

[Siehe hierzu: VG Oldenburg, Urt. v. 06.12.2017 (5 A 2869/17), Fachagentur Windenergie, Hintergrundpapier: Nachträgliche Anpassung Immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen aufgrund artenschutzrechtlicher Belange, 2016]

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht
– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung,
Besonderheiten beim Repowering usw.



V.

Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

1. Vorhandene Horste ↔ Rückschlüsse auf Horste – Grenzen?

In der Praxis häufige Argumentation:

- „*Es ist kein zwingender Nachweis dafür erforderlich, ob und wo ein Rotmilanhorst im Vorhabengebiet vorhanden ist.*“
- „*Erkenntnisse zu artenspezifischen Verhaltensweisen, Habitatsprüchen und dafür erforderlichen Vegetationsstrukturen sowie Flugrouten geben Rückschlüsse auf das Vorhandensein bestimmter Arten und damit auf Horste.*“

[so z.B. VG Augsburg, Urt. v. 02.07.2015 (AU 4 K 13.567)
mit Verweis auf VGH München, Beschl. v. 06.10.2014 (22
ZB 14.1079)]

- Hiergegen spricht: Naturschutzrecht **bedeutet nicht Vorsorge**
- Entscheidend sind **Fakten**
- „**Sichere Rückschlüsse**“ auf das Bestehen eines Rotmilanhorstes ausreichend?

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

1. Vorhandene Horste ↔ Rückschlüsse auf Horste – Grenzen?

Aber fragwürdig:

VG Koblenz, Beschluss vom 07.12.2017 (4 K 455/17.KO)

„Hiernach konnte der Beklagte einen Brutplatz annehmen, weil das Büro (...) – den fachlichen Standards entsprechend – (...) mit Beute in den Wald einfliegende Rotmilane beobachtet hatte.“

→ Für den Brutnachweis ausreichend, wenn mit Beute eintragende Altvögel beobachtet werden, ohne dass die Beute in den Hort eingetragen werden muss; ein positiver Nachweis eines Horstes sei ebenfalls nicht erforderlich

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen



V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

2. Temporäre Abschaltung als allgemeine Vermeidungsmaßnahme für Greifvögel

Aktuelle Beispiele:

a.) „Avifaunistischer Fachbeitrag zur Genehmigung von Windenergieanlagen (WEA) in Thüringen“ vom 15.03.2017, in Kraft seit 01.01.2018

→ Vorschlag, S. 39: **10.1.2 Abschaltung von WEA zur Mahd- und Erntezeit:**

„Grundsätzlich ist die Abschaltung von WEA bei Mahd- und Ernteterminen auf Flurstücken im Umkreis von bis zu 300 m zum Vorhabenstandort in die Genehmigung mit aufzunehmen.“

- *(...) Die Abschaltung ist bei allen Mahdvorgängen von April bis September vorzunehmen.*
- *(...) Die Abschaltung ist bei allen Erntevorgängen aller Feldfrüchte von April bis September vorzunehmen.*

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

2. Temporäre Abschaltung als allgemeine Vermeidungsmaßnahme für Greifvögel

Aktuelle Beispiele:

b.) Ebenso: Vorschlag LAG WSW, Beschluss 2017-1-1 Abschaltung von Windenergieanlagen (WEA) zum Schutz von Greifvögeln und Störchen bei bestimmten landwirtschaftlichen Arbeiten, 25.04.2017

„Die LAG VSW empfiehlt, unabhängig von den Abstandsempfehlungen, bei der artenschutzrechtlichen Prüfung von Windrädern in landwirtschaftlich genutzten Gebieten in der Regel folgende Vermeidungsmaßnahme zu berücksichtigen: Bei der Ernte von Feldfrüchten, bei der Grünlandmahd sowie beim Pflügen in den Monaten April bis Oktober im Umkreis von 300 m um ein Windrad ist dieses ab Beginn der Feldbearbeitung (Ernte/Mahd/Pflügen) und an den drei Folgetagen jeweils für den Zeitraum von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang abzuschalten.“

→Abschaltung als sog. „allgemeine Vermeidungsmaßnahme“ möglich

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

2. Temporäre Abschaltung als allgemeine Vermeidungsmaßnahme für Greifvögel

Rechtsgrundlage?

§ 44 Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 BNatSchG?

„(5) Für nach § 15 Absatz 1 unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Eingriffe in Natur und Landschaft, (...)

liegt ein Verstoß gegen

*1. das Tötungs- und Verletzungsverbot nach Absatz 1 Nummer 1 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“*

→ **Vssg. für allgemeine Vermeidungsmaßnahme hier: Eingriff in die Natur**

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

2. Temporäre Abschaltung als allgemeine Vermeidungsmaßnahme für Greifvögel

Rechtsgrundlage?

§ 15 Abs. 1 BNatSchG?

*„(1) Der Verursacher eines **Eingriffs** ist verpflichtet, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen.“*

→ **Vermeidungsgebot gilt nur, soweit Beeinträchtigung von Natur und Landschaft droht**

[zur Definition des Begriffs Beeinträchtigung: Gellermann in Landmann/Rohmer, UmwR Kommentar, § 14 Rn. 13; außerdem OVG Magdeburg, Urt. v. 31.01.2018 (2 L 56/16)]

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

3. Besonderheiten beim Repowering – Relevanz der Alt-Anlagen?

Problem/Fragestellung in der Praxis:

Die Behörde stellt sich auf den Standpunkt:

- „Ein Neuvorhaben löst Genehmigungsvoraussetzungen sämtlichst neu aus, **ungeachtet der Alt-Anlagen**, da diese ohnehin rückgebaut werden müssen.“

Ist ein Repowering-Vorhaben wie ein Neuvorhaben zu behandeln, wobei die Alt-Anlagen ausgeblendet werden?

Oder ist der status quo zu berücksichtigen, d.h. sind die Alt-Anlagen als Vorbelastung zu berücksichtigen?

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

3. Besonderheiten beim Repowering – Relevanz der Alt-Anlagen?

Vorgehensweise beurteilt sich u.a. nach fachrechtl. Anforderungen

Praxisbeispiel 1 (Artenschutz):

Maßstab für die Signifikanzschwelle nach st. Rspr.:

- Die Gefahrenschwelle muss in dem Risikobereich bleiben, der mit dem konkreten Vorhaben im Naturraum immer verbunden ist
- Der Vergleichsrahmen ist damit **das Tötungsrisiko, das in dem maßgeblichen Naturraum vor Errichtung eines konkreten Vorhabens bestand**

[BVerwG, Urt. v. 09.07.2008 (9 A 14/07); OVG Magdeburg, Urt. v. 16.03.2011 (2 L 6/09)]

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

3. Besonderheiten beim Repowering – Relevanz der Alt-Anlagen?

Zu beachten ist dabei:

- Es kommt maßgeblich auf die naturräumliche Begebenheit vor Ort an
- In den zurückliegenden Jahren hat sich das Ökosystem um die vorhandenen Windenergieanlagen herum gebildet und entsprechend angepasst
- Ein geschlossenes Ökosystem kann nur im Zusammenhang mit den Bestandsanlagen gesehen werden

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

3. Besonderheiten beim Repowering – Relevanz der Alt-Anlagen?

VG Leipzig [Beschl. v. 26.04.2017 (1 L 1117/16)] zur Relevanz der Bestandsanlagen; bestätigt durch OVG Bautzen [Beschl. v. 26.03.2018 (4 B 185/17)]

„[Es] ist entscheidend, dass sich mit dem Repowering der Abstand zwischen den Milanstandorten und den nächstgelegenen WEA deutlich vergrößert, beim Rotmilan rückt die Anlage von 1.068 m auf eine Distanz von 1.228 m ab. Die Wahrscheinlichkeit, dass es zu einer Kollision zwischen den Milanen und den WEA kommt, hängt primär vom Abstand zwischen Horst und WEA ab. (...) Die Vergrößerung des Abstandes zwischen dem Horst und den Anlagestandorten senkt das Kollisionsrisiko. Die Veränderung der Bauwerkshöhe ist dabei ohne Belang.“

- Das Gericht zieht Vergleich zwischen Abstandssituation (Horststandorte und WEA) vor und nach dem Repowering
- Dabei blendet es die Alt-Anlagen nicht aus, sondern legt vorherigen, maßgeblichen Naturraum (**status quo**) zu Grunde

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

3. Besonderheiten beim Repowering – Relevanz der Alt-Anlagen?

Praxisbeispiel 2 (Landschaftsschutzgebiet):

Gemäß § 26 Abs. 2 BNatSchG ist ein Vorhaben in einem LSG verboten, wenn es den Gebietscharakter verändert oder den Schutzzwecken zuwiderläuft

- Im Ausnahmefall Zulassung durch Befreiung nach LNatSchG i. V. m. § 67 Abs. 1 BNatSchG

TB-Voraussetzung des § 26 Abs. 2 BNatSchG:

- Die Wesensart des Gebietes darf nicht in Mitleidenschaft gezogen werden
- Verboten sind grds. massive Eingriffe in die Eigenart des Gebietes

Veränderung des Gebietscharakters durch das Repowering-Vorhaben?

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht

– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung, Besonderheiten beim Repowering usw.



V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

3. Besonderheiten beim Repowering – Relevanz der Alt-Anlagen?

Beispiel 2 aus der Praxis (Landschaftsschutzgebiet):

Veränderung des Gebietscharakters durch das Repowering-Vorhaben?

1. Bisherige Prägung des LSG

- Das Erscheinungsbild des LSG ist bereits dadurch geprägt, dass (die rückzubauenden) Bestandsanlagen am Standort errichtet sind
- Demnach bereits technogene Vorbelastung

2. Schlussfolgerung:

Status quo zu berücksichtigen, d.h. die Alt-Anlagen sind als Vorbelastung zu berücksichtigen

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen



V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

3. Besonderheiten beim Repowering – Relevanz der Alt-Anlagen?

Diese Auffassung wurde durch das VG Leipzig [Beschl. v. 26.04.2017 (1 L 1117/16)] bestätigt:

„Vorbelastungen des Landschaftsraumes stellten die sechs WEA dar. Aufgrund der Bestandssituation und der Vorbelastung sowie der Lage (...), könne nur eine geringe Eingriffsintensität prognostiziert werden.

Denn die dortigen Ausführungen zur Beeinträchtigung des Landschaftsbildes, die sich der Antragsteller zu Eigen macht, hätten einer gerichtlichen Prüfung nicht standgehalten, insbesondere weil die Vorbelastung nicht berücksichtigt wurde. Denn das Landschaftsbild wird durch die bestehenden sechs WEA geprägt.“

Dem entsprechend auch aktuell das OVG Bautzen [Beschl. v. 26.03.2018 (4 B 185/17)]:

„Maßgeblich hierfür ist die Erwägung, dass durch das Repowering wegen der Vorbelastung durch die bestehenden Anlagen die Gesamtsituation nicht verschlechtert wird.“

- I. Einordnung des Artenschutzes in den Genehmigungsprozess
- II. Prüfungsmaßstab des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
- III. Umgang mit Abstandsempfehlungen
- IV. Nachträgliche Anpassung des genehmigten Vorhabens
- V. Aktuelle Brennpunkte und Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen im Artenschutzrecht
– Anpassung von Genehmigungen, temporäre Abschaltung,
Besonderheiten beim Repowering usw.



**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Tim Sebastian Spielvogel
Rechtsanwalt