



Kapellmann
Rechtsanwälte

Rechtsrahmen für Windenergieanlagen mit Antikollisionssystem

31. Windenergietage – Brot und Spiele, 09.11.2023

Katharina Bader-Plabst, LL.M. (Auckland)

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB, München

Kapellmann im Überblick

Kapellmann
Rechtsanwälte

- Gegründet 1974 durch Prof. Dr. Klaus Kapellmann
- Wurzeln im Bau- und Immobilienrecht, heute in allen wirtschaftsrechtlichen Rechtsgebieten tätig
- Ca. 170 Anwälte an 7 Standorten
- Netzwerkkanzleien im Ausland



Unsere Beratung für Erneuerbare Energien

Kapellmann
Rechtsanwälte

Planung- und
Genehmigung

Grundstücks-
recht

Energierrecht

(Anlagen-)
Bau

Betriebsführung &
Wartung

Steuern

Vergaberecht

IT-Recht

Finanzierung

Due Diligence &
Transaktionen



Kompetenzteam Erneuerbare Energien - Onshore

Kapellmann
Rechtsanwälte



Katharina Bader-Plabst,
LL.M. (Auckland)



Andreas Rietzler



Dr. Maximilian
Schmidt

Öffentliches Recht
Planungs- und Genehmigungsrecht, Umweltrecht,
Verwaltungs- und Klageverfahren



Dr. Bernd Wust,
LL.M. (Columbia)



Dr. Lena-Sophie
Deißler



Katrin Prechtl



Jannina Richter

Projektentwicklung und -strukturierung
Grundstücksicherung, Projektverträge, Kooperationen,
Transaktionen, Bürgerbeteiligung



Dr. Julia Wiemer,
LL.M. (Norwich)



Bianca Strobel, M.Sc.



Luana Maria
Lindow

Energierrecht
EEG, EnWG, PPA, Eigenversorgung, Direktlieferung,
Wasserstoff, P2X

Agenda

- 1. Ausgangslage: Signifikanzprüfung und BNatSchG-Novelle**
- 2. Anforderungen an AKS**
- 3. Rahmen der Behördenentscheidung**
- 4. Nachträgliche Betriebsänderung für AKS**

Agenda

- 1. Ausgangslage: Signifikanzprüfung und BNatSchG-Novelle**
2. Anforderungen an AKS
3. Rahmen der Behördenentscheidung
4. Nachträgliche Betriebsänderung für AKS

Ausgangslage: Signifikanzprüfung und BNatSchG-Novelle

- **Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG**
 - Grundsatz: Individuenbezug
 - § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG: signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos
 - Fachwissenschaftliches Erkenntnisvakuum bezüglich Risikoermittlung und Risikobewertung

- **4. Novelle des BNatSchG - § 45b BNatSchG**
 - Bundeseinheitliche Regelung jedenfalls zur Bewertung des Tötungsrisikos
 - Anknüpfung an Prüfradien
 - Weniger tatsächliche Risikoermittlung als vielmehr pauschale Festlegung der Signifikanz

Ausgangslage: Signifikanzprüfung und BNatSchG-Novelle

- **Überwindung des Tötungsrisikos nach § 45b Abs. 3 und 4 BNatSchG**
 - Von vornherein keine Verletzung des Tötungsverbots
 - Kartierte Horste liegen im erweiterten Prüfbereich oder außerhalb
 - Tötungsverbot zwar zunächst verletzt, Schutzmaßnahmen senken das Risiko aber wieder unter die Signifikanzschwelle
 - Möglichkeit der Schutzmaßnahmen bereits in § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG angelegt
 - ABER: oftmals kein naturschutzfachlicher Konsens über Wirksamkeit oder bestimmte Nachweismechanismen
 - Rechtsunsicherheit durch naturschutzfachliches Erkenntnisvakuum auch im Hinblick auf risikosenkende Umstände

Ausgangslage: Signifikanzprüfung und BNatSchG-Novelle

- **Konkretisierung von Schutzmaßnahmen durch BNatSchG-Novelle**
 - **Regelvermutung** gem. § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG
 - Senkung des Tötungsrisikos unter die Signifikanzschwelle bei Einsatz eines AKS
 - Beschreibung und Wirksamkeit eines AKS in Anlage 1 zum BNatSchG
 - Kamera- und/oder radarbasierte Systeme
 - Kriterien für ein wirksames AKS nach dem BNatSchG
 - Detektion der Zielart
 - Maßgebliche Zielgeschwindigkeit der Rotoren
 - Überprüfung der artspezifischen Redaktionsradien
 - Wirksamkeit

Agenda

1. Ausgangslage: Signifikanzprüfung und BNatSchG-Novelle
- 2. Anforderungen an AKS**
3. Rahmen der Behördenentscheidung
4. Nachträgliche Betriebsänderung für AKS

Anforderungen an AKS

Anhang 1 zum BNatSchG

„Beschreibung: Auf Basis automatisierter kamera- und/oder radarbasierter **Detektion der Zielart** muss das System in der Lage sein, bei Annäherung der Zielart rechtzeitig bei Unterschreitung einer **vorab artspezifisch festgelegten Entfernung** zur Windenergieanlage per Signal die Rotordrehgeschwindigkeit bis zum „**Trudelbetrieb**“ zu verringern.

Wirksamkeit: Nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft und Technik kommt die Maßnahme in Deutschland derzeit nur für den Rotmilan in Frage, für den **ein nachweislich wirksames, kamerabasiertes System** zur Verfügung steht. Grundsätzlich erscheint es möglich, die Anwendung von Antikollisionssystemen zukünftig auch für weitere kollisionsgefährdete Großvögel, wie Seeadler, Fischadler, Schreiadler, Schwarzmilan und Weißstorch, einzusetzen. Antikollisionssysteme, deren Wirksamkeit noch nicht belegt ist, können im Einzelfall im Testbetrieb angeordnet werden, wenn begleitende Maßnahmen zur Erfolgskontrolle angeordnet werden.“

Anforderungen an AKS

■ Detektion der Zielart

- Weite Auslegung: Zielart (z.B. Rotmilan) muss jedenfalls **auch** erkannt werden
 - Arg.: radarbasierte System laut Gesetz auch zulässig, Übermaßverbot
- Erfassungsraten: 100 %ige Erfassung nicht erforderlich
 - kein Nullrisiko bei Bewertung des Tötungsverbots gefordert
 - Laut Anlage 1 des BNatSchG Wirksamkeit eines AKS bereits anerkannt
 - Erfassungsraten liegen derzeit zwischen 93 – 96 %

Anforderungen an AKS

- **Maßgebliche Zielgeschwindigkeit: Trudelbetrieb**
 - Betrieb mit aus dem Wind gedrehten Rotorblättern und aktivierter Windnachführung der Rotorgondel
 - Folgerung: kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko im Trudelbetrieb
 - Keine Verknüpfung des Trudelbetriebs mit bestimmter Blattspitzengeschwindigkeit im Gesetz oder die Rechtsprechung (OVG Lüneburg)
- **Artspezifische Redaktionsradien**
 - Verringerung zum Trudelbetrieb muss rechtzeitig bei Unterschreiten eines vorab festgelegten artspezifischen Reaktionsradius erfolgen
 - Einsetzen des Trudelbetriebs bevor Art in Gefahrenbereich der Anlage gelangt
 - Gesetzlich nicht näher bestimmt
 - Kristallationspunkt für Rechtsunsicherheiten

■ **Wirksamkeit eines AKS**

- Keine überhöhten Anforderungen, jedenfalls keine 100 %ige Wirksamkeit erforderlich
- Wirksamkeitsnachweis
 - Keine konkrete Benennung der Wirksamkeitskriterien oder zuständigen Stelle im Gesetz
 - Anlage 1 BNatSchG: Stand der Technik; Begründung: fachwissenschaftliche Standards
 - Aktuelle, fachlich fundierte Einschätzung einer kompetenten Stelle
 - Voraussetzung: Nachweis der technischen Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit durch Erprobung
- Vollumfängliche (gerichtliche) Überprüfung der Wirksamkeit
 - Einschätzung erfolgt aufgrund technischer Parameter
 - Kein naturschutzfachliches Erkenntnisvakuum

Agenda

1. Ausgangslage: Signifikanzprüfung und BNatSchG-Novelle
2. Anforderungen an AKS
- 3. Rahmen der Behördenentscheidung**
4. Nachträgliche Betriebsänderung für AKS

Rahmen für die Behördeentscheidung

- **Wirksames AKS: Erteilung der Genehmigung**
 - Signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos im Regelfall zu verneinen
- **Wirksamkeit des AKS (noch) nicht belegt: Genehmigung WEA mit AKS im Testbetrieb**
 - Anordnung begleitender Maßnahmen zur Erfolgskontrolle
 - Notwendigkeit einer artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung
 - § 45 Abs. 5 Nr. 3 BNatSchG: Forschungszweck
 - Folgeregelung im Bescheid nach Testbetrieb
 - Vollbetrieb mit AKS und artenschutzrechtlicher Ausnahmegenehmigung + Schutzmaßnahmen im Fall eines fehlenden Wirksamkeitsbeleg innerhalb bestimmter Zeit (aufschiebende Bedingung)
 - Betrieb unter Anordnung von Schutzmaßnahmen + befristeter Vollbetrieb unter Einsatz AKS samt befristeter artenschutzrechtlicher Ausnahmegenehmigung + Entfall der Schutzmaßnahme im Falle des Wirksamkeitsnachweise (auflösende Bedingung)

Agenda

1. Ausgangslage: Signifikanzprüfung und BNatSchG-Novelle
2. Anforderungen an AKS
3. Rahmen der Behördenentscheidung
4. **Nachträgliche Betriebsänderung für AKS**

Nachträgliche Betriebsänderung für AKS

- **Grundsatz**
 - § 45b Abs. 1 – 6 BNatSchG gelten nicht für bereits genehmigte WEA
 - Bestehende Abschaltzeiten sollen demnach bestehen bleiben
- **Gesetzesbegründung**
 - Eingeschränkte Anwendbarkeit dient dem Schutz des Vorhabenträgers
 - Keine Zeitverzögerung durch (zwingende) Ergänzung im fortgeschrittenen Genehmigungsverfahren
 - Keine nachträglichen Anordnungen auf neuer Gesetzeslage
 - Keine Anhaltspunkte zum Umgang für den Fall, dass „nachträgliche Anwendbarkeit“ im Interesse des Vorhabenträger liegt
 - Klarstellende Nachjustierung durch Gesetzgeber wünschenswert

Nachträgliche Betriebsänderung für AKS

- **Verlangen nach Anwendbarkeit gem. § 74 Abs. 4, 5 BNatSchG**
 - Vorhabenträger kann Anwendbarkeit auch in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren mit Antrag vor dem 01.02.2024 verlangen
 - Muss auch iRv Änderungsgenehmigungsverfahren möglich sein
 - Erweiterung des Anlagenbetriebs (Abschaffung Abschaltauflagen) = Änderung des Anlagenbetriebs
 - Anwendbarkeit angedeutet durch VGH Mannheim (Beschl. v. 19.12.2022 – 10 S 2295/22 –, juris Rn. 32, 34)

- **Änderungsanzeige**
 - keine Anwendbarkeit, da § 74 Abs. 4 und 5 BImSchG auf Genehmigungsverfahren beschränkt ist
 - Änderungsanzeige hat keine Auswirkung auf Bestand artenschutzrechtlicher Nebenbestimmungen im Bescheid



”

Herzlichen Dank!

Kapellmann
Rechtsanwälte



Katharina Bader-Plabst, LL.M. (Auckland)

Rechtsanwältin

Lehrbeauftragte an der Hochschule Deggendorf

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB

Josephspitalstraße 15, 80331 München

T.: +49 (89) 242 168-34

Fax: +49 (89) 242 168-61

Mobil: +49 170 5036589

E-Mail: katharina.bader@kapellmann.de