

# 1.000 kleine Dinge zu § 6 WindBG

31. Windenergietage – Brot und Spiele

prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

[www.prometheus-recht.de](http://www.prometheus-recht.de)

## Rechtsanwalt Christian Falke

Christian Falke ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und berät und vertritt Wirtschaftsunternehmen, Städte- und Gemeinden sowie kommunale Unternehmen und Planungsverbände in allen Fragen des Verwaltungsrechts.

Seit mehr als 15 Jahren beschäftigt er sich intensiv mit allen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb von Windenergieanlagen. Dabei bilden immissionsschutz-, planungsrechtliche sowie naturschutzrechtliche und luftverkehrsrechtliche Themen die Schwerpunkte seiner täglichen Praxis. Herr Falke publiziert und referiert seit vielen Jahren zu aktuellen Themen aus der Branche der erneuerbaren Energien. Zudem ist er Dozent im Rahmen der Referendarausbildung am OLG Dresden.



  [falke@prometheus-recht.de](mailto:falke@prometheus-recht.de)

## Rechtsanwältin Helena Lajer

Helena Lajer ist Fachanwältin für Verwaltungsrecht. Der Fokus ihrer anwaltlichen Tätigkeit liegt im Bereich des Immissionsschutzrechts, des Raumordnungs- und Bauplanungsrechts und des Umweltrechts.

Einen besonderen Schwerpunkt bildet dabei die umfassende Betreuung von Baugenehmigungsverfahren aber auch von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zur Errichtung von Anlagen zur Erzeugung von Erneuerbaren Energien. Im Bereich des Bauplanungs- und des Raumordnungsrechts betreut sie Vorhaben sowohl auf der Ebene der Aufstellung von Bauleit- und Regionalplänen als auch im Hinblick auf die Überprüfung von bereits in Kraft getretenen Plänen.



  [lajer@prometheus-recht.de](mailto:lajer@prometheus-recht.de)

## Agenda

- 0. Grundsätzliches zu § 6 WindBG
- I. Startschuss für das Genehmigungsverfahren
- II. Praktische Umsetzung – Was wird wann von wem geprüft?

## Grundsätzliches zu § 6 WindBG

§ 6 WindBG schafft die Voraussetzungen für die Genehmigungserteilung ohne UVP und mit modifizierter Artenschutzprüfung

//

Wird die Errichtung und der Betrieb oder die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer Windenergieanlage in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet nach § 2 Nummer 1 beantragt, 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. Satz 1 ist nur anzuwenden,

1. wenn bei Ausweisung des Windenergiegebietes eine Umweltprüfung nach § 8 des Raumordnungsgesetzes oder § 2 Absatz 4 des Baugesetzbuchs durchgeführt wurde und
2. soweit das Windenergiegebiet nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark liegt.

[...]

## Grundsätzliches zu § 6 WindBG

### Sachlicher Anwendungsbereich des § 6 Abs. 1 S. 1 WindBG

- (1) Antrag auf Errichtung und Betrieb bzw. Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebes einer Windenergieanlage
- (2) Innerhalb eines Windenergiegebietes nach § 2 Nr. 1 WindBG
  - Vorranggebiete in Raumordnungsplänen oder Sonderbauflächen, Sondergebiete o.ä. Ausweisungen in FNP und B-Plan, § 2 Abs. 1 WindBG
  - Was bedeutet „innerhalb“ für die Lage der WEA? Welche Aussage trifft der jew. Plan?

// Bei einer Rotor-out-Planung kann die vom Rotor überstrichene Fläche auch außerhalb der Grenzen des Windenergiegebietes liegen [...].

Bei einer Rotor-in-Planung muss die vom Rotor überstrichene Fläche innerhalb des Windenergiegebietes liegen.

Trifft der Plan keine Aussage dazu, ob es sich um eine Rotor-in- oder Rotor-out-Planung handelt, kommt es darauf an, ob das Fundament der WEA im Windenergiegebiet liegt.

BMWK/BMUV: Vollzugsempfehlung zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz, 19.08.2023, S. 5

- Auseinanderfallen von Verfahrensrecht und materiellem Recht:
  - § 6 WindBG anwendbar, soweit Plan keine Aussage über Rotor trifft
  - Allerdings: BVerwG nimmt an, dass Rotor außerhalb des Plans bauplanungsrechtlich unzulässig ist (§ 35 Abs.3 S. 3 BauGB)

- BVerwG, Urteil v. 21.10.2004, 4 C 3.04 -

## Grundsätzliches zu § 6 WindBG

Sachlicher Anwendungsbereich des § 6 Abs. 1 S. 1 WindBG

- (3) welches zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesen ist
  
- (4) und bei dessen Ausweisung eine Umweltprüfung nach § 8 ROG oder nach § 2 Abs. 4 BauGB durchgeführt wurde
  - Umweltprüfung seit Umsetzung der SUP-RL 2001/42/EG;
  - für Bauleitpläne u. Regionalpläne, die nach dem 20.07.2006 in Kraft getreten sind, verpflichtend
  - Bei Plänen, die zw. 21.07.2004 u. 20.07.2006 in Kraft getreten sind, hat Genehmigungsbehörde zu prüfen, ob Umweltprüfung durchgeführt wurde
  - Die Qualität der Umweltprüfung ist nicht von Relevanz
  
- (5) Ausnahme: Soweit das Windenergiegebiet nicht innerhalb eines Natura-2000-Gebietes, Naturschutzgebietes oder in einem Nationalpark liegt

## Grundsätzliches zu § 6 WindBG

Zeitlicher Anwendungsbereich:

- Abs. 1 auf Genehmigungsverfahren anzuwenden, die den Antrag bis zum 30.06.24 stellen
- „Wahlrecht“ für bereits anhängige Anträge, § 6 Abs. 2 S. 3 WindBG (Stichtag: 29.03.2023)

Rechtsfolge:

UPV:

- Wegfall der Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG (damit vereinfachtes Genehmigungsverfahren nach § 19 Abs. 3 BImSchG)
- Auch keine freiwillige UVP, da § 6 Abs. 1 S. 1 WindBG das UVPG für unanwendbar erklärt
- Freiwilliges, förmliches Verfahren (ohne UVP) sinnvoll?

Artenschutz:

- Modifizierte Artenschutzprüfung im Genehmigungsverfahren



# I. Startschuss für das Genehmigungsverfahren



## 1. Frühester Zeitpunkt der Antragseinreichung

Ab wann kann ich den Genehmigungsantrag unter den Voraussetzungen des § 6 WindBG (also mit modifizierter Artenschutzprüfung und ohne UVP) einreichen?

Zwei Ebenen zu unterscheiden

Verfahrensrecht

Materielles Recht

Grundsätzliches

Startschuss

Praktische Umsetzung

# 1. Frühester Zeitpunkt für die Antragseinreichung

## Verfahrensrecht:

- Wortlaut des § 6 WindBG: Windenergiegebiet nach § 2 Nr. 1 WindBG muss zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesen sein
- Was folgt daraus für die Antragstellung? Der Vollzugsleitfaden zu § 6 WindBG konstatiert hierzu:

// Dies bedeutet zum einen, dass der Plan im Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht in Kraft sein muss. Die in § 6 WindBG geregelten Erleichterungen kommen auch dann zum Tragen, wenn das Planungsverfahren zur Ausweisung eines Windenergiegebietes zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht abgeschlossen ist, aber im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung voraussichtlich abgeschlossen sein wird.

BMWK/BMUV: Vollzugsempfehlung zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz, 19.08.2023, S. 5

- Ausweislich des Vollzugsleitfadens ist damit eine Prognoseentscheidung durch die Genehmigungsbehörde vorzunehmen: Wird der Plan bis zum Abschluss des Genehmigungsverfahrens in Kraft getreten sein?

# 1. Frühester Zeitpunkt für die Antragstellung

Prognoseentscheidung: Welches Verfahrensstadium muss dann erreicht sein, um den Antrag einzureichen?

// Dies wird regelmäßig nur der Fall sein, wenn die Öffentlichkeit und die in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Behörden im Planungsverfahren bereits beteiligt wurden. Ist dies der Fall, kann das Verfahren nach § 6 WindBG geführt werden.

BMWK/BMUV: Vollzugsempfehlung zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz, 19.08.2023, S. 6

- Vollzugsleitfaden spezifiziert nicht, welche Öffentlichkeitsbeteiligung (frühzeitig oder förmlich) erforderlich ist
- Bei der Bauleitplanung: Frühzeitige Beteiligung nach § 3 Abs. 1 BauGB wohl – in der Regel - nicht ausreichend, um innerhalb des Genehmigungsverfahrens Prognose über Abschluss zu treffen (vgl. insb. Fristenkette § 10 Abs. 6a BImSchG)
- Jedoch: Hinreichende Verfestigung der Planung braucht es nicht

Ergebnis daher wohl: Frühzeitige Beteiligung gem. § 3 Abs. 1 BauGB wohl in der Regel nicht ausreichend, weil Verfahrensschritte bis zum Abschluss des Bauleitplanverfahrens zu lange dauern könnten – aber: Einzelfallabhängig!

# 1. Frühester Zeitpunkt für die Antragseinreichung

## Materielle Genehmigungsfähigkeit:

Beispielfall: Die Konzentrationsflächenplanung einer Gemeinde steht der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit eines Windenergievorhabens gem. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB entgegen. Geplant ist die Ausweisung eines Windenergiegebietes in Gestalt einer IPP, das Bauleitplanverfahren befindet sich jedoch in einem frühen Stadium (frühzeitige Beteiligung).

- Ablehnung des Genehmigungsantrages wegen bauplanungsrechtlicher Unzulässigkeit (§ 35 Abs.3 S. 3 BauGB)?
- § 245e Abs. 4 hilft nach förmlicher Beteiligung. So bestimmt § 245e Abs. 4:

// Die in Absatz 1 Satz 1 genannten Rechtswirkungen können Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nicht entgegengehalten werden, wenn an der Stelle des Vorhabens in einem Planentwurf eine Ausweisung für Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, vorgesehen ist, für den Planentwurf bereits eine Beteiligung nach § 3 Absatz 2, § 4 des Baugesetzbuchs oder § 9 Absatz 2 des Raumordnungsgesetzes durchgeführt wurde und anzunehmen ist, dass das Vorhaben den künftigen Ausweisungen entspricht.

- Um einen Gleichlauf von § 6 und § 245e Abs. 4 BauGB (Antrag mit mod. Artenschutzprüfung u. ohne UVP) zu erreichen: Jedenfalls Beteiligung nach § 3 Abs. 2 BauGB abzuwarten, bevor der Genehmigungsantrag eingereicht wird

## 2. Ausnutzung von Planungszeiträumen

Besteht dennoch die Möglichkeit, den Antrag noch eher einzureichen? Und mit welchen Unterlagen?

- Unter den Voraussetzungen des § 6 WindBG: eher (-)
- Mit artenschutzfachlichen Unterlagen u. UVP: Verfahrenseitig zwar wohl unproblematisch, jedoch kann sich Problem auf Ebene des Materiellen Rechts ergeben
- Denn: Das Bauleitplan- bzw. Regionalplanverfahren entfaltet gem. § 245e Abs. 4 BauGB erst nach Abschluss der förmlichen Beteiligung (§ 3 Abs. 2 BauGB bzw. § 9 Abs. 2 ROG) positive Vorwirkung



## 2. Ausnutzung von Planungszeiträumen

### Materielle Genehmigungsfähigkeit:

- Vorwirkung des § 245e Abs. 4 bei Antragstellung (-) , da Stand der förmlichen Beteiligung nicht erreicht
- Droht die direkte Ablehnung des Antrags nach § 20 Abs. 2 der 9. BImSchV?

//

Der Antrag ist abzulehnen, sobald die Prüfung ergibt, dass die Genehmigungsvoraussetzungen nicht vorliegen und ihre Erfüllung nicht durch Nebenbestimmungen sichergestellt werden kann. Er soll abgelehnt werden, wenn der Antragsteller einer Aufforderung zur Ergänzung der Unterlagen innerhalb einer ihm gesetzten Frist, die auch im Falle ihrer Verlängerung drei Monate nicht überschreiten soll, nicht nachgekommen ist.

- Zum Zeitpunkt der Antragseinreichung müsste also bauplanungsrechtliche Zulässigkeit so „feststehen“, dass die sofortige Ablehnung gerechtfertigt wäre



## 2. Ausnutzung von Planungszeiträumen

### Materielle Genehmigungsfähigkeit:

- Wenn der Eintritt der Vorwirkung des § 245e Abs. 4 BauGB *absehbar* ist und jedenfalls zum *Zeitpunkt der Genehmigungserteilung* vorliegen wird, sprechen zwei Gründe gegen „enge“ Auslegung des § 20 Abs. 1 der 9. BImSchV:

#### a.) Verstoß gegen Verfahrensrecht bei sofortiger Ablehnung

- Gem. § 7 Abs. 1 der 9. BImSchV nach Einreichung Vollständigkeit zu prüfen durch sternförmige Übersendung an die zu beteiligenden Behörden
- § 11 S. 1 der 9. BImSchV: Behörden werden zu Stellungnahme aufgefordert
- § 20 Abs. 1 der 9. BImSchV bestätigt: Erst wenn nach dem Durchlaufen der genannten Verfahrensschritte „alle Umstände ermittelt“ sind, hat die Genehmigungsbehörde über den Antrag zu entscheiden
- Antrag kann daher nicht nach Genehmigungseinreichung abgelehnt werden





## 2. Ausnutzung von Planungszeiträumen

### b.) Konterkarieren des gesetzlichen Beschleunigungszwecks

- „Enge“ Auslegung des § 20 Abs. 2 der 9. BImSchV würde den Sinn und Zweck des § 245e Abs. 4 BauGB unterlaufen
- Denn: Dürfte Antrag erst nach Abschluss der förmlichen Beteiligung gem. § 3 Abs. 2 BauGB eingereicht werden, wäre zum Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung (Idealbild von 3-4 Monaten) der FNP bereits beschlossen
- § 245e Abs. 4 BauGB wäre dann unter keinen denkbaren Konstellationen erforderlich

### c.) Deshalb:

- Unmittelbare Ablehnung gestützt auf § 20 Abs. 2 der 9. BImSchV höchstens dann, wenn nicht einmal die frühzeitige Beteiligung nach § 3 Abs. 1 BauGB abgeschlossen ist
- Jedoch immer Prognose bzw. Begründung durch die Behörde im Einzelfall erforderlich



### 3. Vollständigkeit, Grundstücksrechte und Funktionsflächen

#### § 6 WindBG und Vollständigkeit

- Wenn Behörde Vervollständigung der artenschutzrechtlichen Unterlagen fordert, obwohl Anwendungsbereich des § 6 WindBG eröffnet ist:
- Ablehnung des Antrags wegen fehlendem Nachweis der Antragsunterlagen gem. § 20 Abs. 2 S. 2 der 9. BImSchV unzulässig
- Vollzugsleitfaden stellt klar, dass Behörde Prognose aufzustellen hat, ob im Genehmigungszeitraum Voraussetzungen des § 6 WindBG vorliegen werden. Es kommt für die Prognose darauf an, ob bereits die Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt wurde.

//

Ist dies der Fall, kann das Verfahren nach § 6 WindBG geführt werden. Der Antrag kann dann nicht mit der Begründung, der Anlagenstandort liege nicht in einem ausgewiesenen Windenergiegebiet, unmittelbar negativ beschieden oder im hergebrachten Verfahren bearbeitet werden

BMWK/BMUV: Vollzugsempfehlung zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz, 19.08.2023, S. 6

### 3. Vollständigkeit, Grundstücksrechte und Funktionsflächen

Welche Verträge muss ich vorlegen, um die Anforderung nach § 6 Abs. 2 S. 2 WindBG zu erfüllen?

// 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.

- In der Praxis teilweise gefordert, dass auch Nachweis über Sicherung von Funktionsflächen (Montagefläche, Kranstellfläche ect.) bei Antragstellung erfolgt
- Jedoch weder mit dem Wortlaut des § 6 Abs. 2 S. 2 WindBG noch mit dem Willen des Gesetzgebers vereinbar!
- Für die Anwendbarkeit des § 6 WindBG hat der Antragsteller bei der Einreichung des Genehmigungsantrages nachzuweisen, dass er das Grundstück, auf dem die Windenergieanlagen errichtet werden soll, vertraglich so gesichert hat, dass ihm der Eigentümer die Errichtung der WEA gestattet.

*Vgl. BT-Drs.20/5830, S. 49*

### 3. Vollständigkeit, Grundstücksrechte und Funktionsflächen

Und was ist mit der Anwendung von § 6 WindBG auf Funktionsflächen?

- Wortlaut des § 6 Abs. 1 WindBG: *bei Errichtung und Betrieb einer Windenergieanlage in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet*
- Gilt daher dem Wortlaut nach nur für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren
- Auch Art. 6 der EU-NotfallVO bestimmt beschränkten Prüfungsmaßstab nur für den Fall, dass das „Projekt im Bereich der Erneuerbaren Energien“ in einem ausgewiesenen Gebiet liegt
- Was ist allerdings mit erforderlichen Genehmigungen für externe Flächen (Waldumwandlungsgenehmigung ect.)? Bisher keine Klarstellung im Vollzugsleitfaden
- Aber: Selbst wenn Klarstellung erfolgen sollte, dann wohl nur für die Flächen, die innerhalb des Windenergiegebietes nach § 2 Nr. 1 WindBG liegen
- Bedeutet für die Funktionsflächen außerhalb: Weiterhin Artenschutzprüfung (und damit insb. Kartierungen) erforderlich
- Lösung ggf.: im Rahmen der erforderlichen UVP keine Kumulation mit Vorhaben innerhalb des Windenergiegebietes prüfen (so z.B. Vorschlag des BDEW, STN zum Leitfaden v. 16.05.2023)

## II. Praktische Umsetzung – Was wird wie von wem geprüft?



# 1. Freiwillige Vorlage von Daten sinnvoll?

§ 6 Abs. 1 S. 3 WindBG regelt:

// Die zuständige Behörde hat auf Grundlage vorhandener Daten geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen in den Windenergiegebieten anzuordnen, um die Einhaltung der Vorschriften des § 44 Absatz 1 BNatSchG zu gewährleisten, sofern die Daten eine ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen und zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag nicht älter als fünf Jahre sind.

- Artenschutzrecht wird in modifizierter Art berücksichtigt, die im Ergebnis dazu führt, dass das besondere Artenschutzrecht der Genehmigung von WEA im Anwendungsbereich des § 6 WindBG nicht mehr entgegenstehen kann.
- Auch wenn ein Vorhaben den Tatbestand artenschutzrechtlicher Verbote i.S.d. § 44 Abs. 1 BNatSchG erfüllt, ist die Genehmigung zu erteilen:
  - mit Minderungsmaßnahmen
  - auch wenn mangels Daten gar keine Prüfung erfolgen kann
  - mit Verpflichtung zur Ausgleichsabgabe
  - keine artenschutzrechtliche Ausnahme erforderlich (§ 6 Abs. 1 S. 12 WindBG)

## 1. Freiwillige Vorlage von Daten sinnvoll?

- Keine Pflicht des Betreibers, eine Kartierung oder ein Fachgutachten vorzulegen
- Behörde entscheidet auf der Grundlage „*vorhandener Daten*“
  - Welche Qualität müssen diese aufweisen?
  - Das Gesetz äußert sich nur zum Alter und zur ausreichenden räumlichen Genauigkeit der Daten

Dazu Vollzugsleitfaden:

- unter fachlichen Gesichtspunkten erhoben
- der Behörde bekannt und sie hat darauf tatsächlich und rechtlich Zugriff
- insbesondere Daten aus behördlichen Datenbanken und behördlichen Katastern, aus anderen Genehmigungs- und Planungsverfahren; auch solche, die der Antragsteller im laufenden Genehmigungsverfahren bereits vorgelegt hat oder freiwillig vorlegt
- auch Daten Dritter, wenn sie nach einem vergleichbaren fachlichen Standard erhoben wurden

## 1. Freiwillige Vorlage von Daten sinnvoll?

- Keine bloßen Hinweise und Sichtungen von sog. „*interessierten Bürgern*“
  - daraus ergibt sich grds. kein Erfordernis der freiwilligen Vorlage von Daten
- Sind keine Daten *vorhanden*, die den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, ist die Rechtsfolge:
  - diese Daten können nicht vom Betreiber gefordert werden
  - auch keine Untersuchungen durch die Behörde selbst
  - eine Zahlung in Geld wird festgelegt
    - freiwillige Vorlage von Daten zur Vermeidung von Ausgleichszahlungen?



## 2. Gestaltungshoheit für Schutzmaßnahmen

Gem. § 6 Abs. 1 S. 3 WindBG hat:

” Die zuständige Behörde ... auf Grundlage vorhandener Daten geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen in den Windenergiegebieten anzuordnen...

### ➤ Gestaltungshoheit der Behörde

- Vollzugsleitfaden dazu aber sehr verwirrend und widersprüchlich:
  - Mitteilung der Behörde gegenüber dem Betreiber, ob und welche Daten für die relevanten besonders geschützten Arten vorhanden sind.

” Auf dieser Grundlage und unter Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher Daten prüft dieser [also der Betreiber!?], ob für die relevanten besonders geschützten Arten Daten vorhanden sind, aus denen sich das Erfordernis von Minderungsmaßnahmen ergibt. Die aus Sicht des Antragstellers geeigneten und verhältnismäßigen Minderungsmaßnahmen hat dieser [also der Betreiber!?] in einem Maßnahmenkonzept darzustellen und der Genehmigungsbehörde vorzulegen

## 2. Gestaltungshoheit für Schutzmaßnahmen

- Ping Pong Spiel?
  - Sinn und Zweck des Gesetzes: Beschleunigung von Genehmigungsverfahren
  - Im Einzelfall evtl. von Vorteil Minderungsmaßnahmen selbst vorzuschlagen?
  
- Nur 2 Absätze weiter im Vollzugsleitfaden:
  - Eigene Prüfung der vorhandenen Daten und der geeigneten Minderungsmaßnahmen durch die Behörde:

” Sind geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen verfügbar, hat die zuständige Behörde als gebundene Entscheidung Minderungsmaßnahmen anzuordnen.

## 2. Gestaltungshoheit für Schutzmaßnahmen

- Geeignete und Verhältnismäßige Maßnahmen
- Hinsichtlich des Tötungs- und Verletzungsrisikos kollisionsgefährdeter Brutvogelarten durch den Betrieb ist bei der Prüfung, ob die artenschutzrechtlichen Verbote verwirklicht werden, § 45b Abs. 2 bis 5 i.V.m. Anlage 1 BNatSchG sinngemäß anzuwenden.
  - ein Paket verschiedener Maßnahmen, wie bisher?
  - oder Einschränkung auf nur eine Maßnahme?

Dafür:

- Wortlaut § 45 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG: „entweder... oder“ Formulierung (Antikollisionssysteme, Abschaltungen bei landwirtschaftlichen Ereignissen, attraktive Ausweichnahrungshabitate oder phänologiebedingte Abschaltungen)
- Ziel der Standardisierung von artenschutzrechtlichen Prüfungen
- Wortlaut Anlage 2 Abschnitt 2 BNatSchG, dort bei unattraktiver Gestaltung des Mastfußbereiches ausdrücklich, dass diese allein nicht ausreichend ist

Dagegen:

- Wortlaut Anlage 2 Abschnitt 2 BNatSchG, dort bei attraktiven Ausweichnahrungshabitaten keine alleinige Wirksamkeit
- Beschleunigung und Vereinfachung des Ausbaus der Windenergie, ohne Verringerung des Schutzniveaus

## 2. Gestaltungshoheit für Schutzmaßnahmen

### ➤ Verhältnismäßige Maßnahmen

- Jedenfalls keine Überschreitung der Zumutbarkeitsschwelle nach § 45b Abs. 6 S. 2 BNatSchG
- Ggf. unter Berücksichtigung eines Zuschlags von 600 €/MW/Jahr, soweit zusätzlich Minderungsmaßnahmen für die Errichtung einer WEA und die Zugriffsverbote erforderlich sind
  - Gesamt-Zumutbarkeitsschwelle von 6,3 bzw. 8,3 %
- Problem:
  - Fehlende Verhältnismäßigkeit stellt sich erst im Nachhinein heraus, etwa unzumutbarer Ertragsverlust im Ergebnis der Anwendung von Antikollisionssystemen
  - Teilweise Aufhebung von Maßnahmen im Nachhinein?

### 3. Fledermausabschaltung und Ausgleichsabgabe – für immer und ewig?

§ 6 Abs. 1 S. 4 WindBG regelt:

„ Geeignete Minderungsmaßnahmen nach Satz 3 zum Schutz von Fledermäusen hat die Behörde insbesondere in Form einer Abregelung der Windenergieanlage anzuordnen, die auf Grundlage einer zweijährigen akustischen Erfassung der Fledermausaktivität im Gondelbereich anzupassen ist.

- Abschaltung zum Schutz von Fledermäusen gesetzlich festgesetzt
  - Freiwillige Vorlage von Daten/Kartierungen, soweit keine bzw. keine windkraftsensiblen Fledermäuse vorhanden
- Das Abschaltalgorithmus ist im Gesetz nicht festgelegt
  - maßgeblich sind jeweils einschlägige Länderleitfäden (s. Vollzugsleitfaden)
- Monitoring verpflichtend?
  - kann zur Verschärfung der Abschaltzeiten führen!
  - freiwillige Vorlage von Daten/Kartierungen (s. Vollzugsleitfaden)
  - Möglichkeit des Verzichts auf Gondelmonitoring (lt. Vollzugsleitfaden nur Option)

### 3. Fledermausabschaltung und Ausgleichsabgabe – für immer und ewig?

§ 6 Abs. 1 S. 5 WindBG regelt:

„ Soweit geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen nicht verfügbar oder Daten nicht vorhanden sind, hat der Betreiber eine Zahlung in Geld zu leisten.

- Festsetzung eines jährlich zu leistenden Betrages
- Kann die Abgabenzahlung nach erfolgten Untersuchungen aufgehoben werden bzw. durch Minderungsmaßnahmen ersetzt werden?
  - Kompromiss zur Beschleunigung
  - Übergang vom Individuenschutz zum Populationsschutz; Planungssicherheit der Artenhilfsprogramme
  - Andererseits: Beibehalten des ökologischen Schutzniveaus
  - Beschleunigung durch Errichtung und Inbetriebnahme wird beigetragen
- In welchem Verfahren?
  - Änderungsgenehmigung? In vielen Fällen keine Änderung der Betriebsweise

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

Tel. 0341/978566-0  
Fax 0341/978566-99

E-Mail: [kontakt@prometheus-recht.de](mailto:kontakt@prometheus-recht.de)

[www.prometheus-recht.de](http://www.prometheus-recht.de)



**Besuchen Sie uns am  
Stand 138**