



## **Beschleunigung von Genehmigungsverfahren, vor allem Anwendung des § 6 WindBG/Artenschutz in der Praxis**

**32. Windenergietage 2024**

**06.11.2024, Forum 6B, Partnerschaft für die Zukunft: Finanzierung, Recht  
und Vermarktung von Windenergie**

**Rechtsanwalt Dr. Markus Behnisch**

## Übersicht

- I. § 6 WindBG - Grundlagen
- II. Verhältnis § 6 WindBG und Natura 2000 (FFH)-VP
- III. Ausschluss Verbotstatbestände - Anforderungen an Nachweise
- IV. § 6 WindBG - Ausgestaltung Nebenbestimmungen
- V. Fazit

## I. § 6 WindBG (1) – Häufige Ausgangssituation

- Auch nach Inkrafttreten § 6 WindBG, häufig umfangreiche(re) artenschutzrechtliche Untersuchungen (Verfahren bereits begonnen)
- Zuständige Naturschutzbehörde stellt Untersuchungslücken beim Umfang, der Aktualität der einer artenschutzrechtlichen Prüfung zugrundeliegenden Daten fest
- Zeitverlust durch bereits begonnene Brutperiode
- Engpässe bei Kartierkapazitäten
- Windvorranggebiet in Aussicht, aber noch nicht beschlossen
- Antragsunterlagen noch nicht vollständig
- **Flucht in das beschleunigte Genehmigungsverfahren?**

## I. § 6 WindBG (2) - Grundlagen (1)

- erleichtertes Verfahren gem. § 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG
  - keine artenschutzrechtliche Prüfung
  - keine UVP und kein UVP-Bericht (häufig sehr aufwändig)
- auch anwendbar bei Änderungsgenehmigung von WEA, wenn zum Zeitpunkt Genehmigungserteilung Windenergiegebiet ausgewiesen
- Anwendung auch auf Vorbescheidsverfahren (§ 9 BImSchG) und auf Repowering-Vorhaben, sofern sich Repowering-Vorhaben in einem Windenergiegebiet befindet
- aber Beachtung: **Artenschutzrechtliche Prüfung verlagert sich auf Ebene Minderungsmaßnahmen**

## I. § 6 WindBG (3) - Grundlagen (2)

- Anwendbarkeit § 6 WindBG setzt voraus, dass im Planverfahren eine Umweltprüfung nach § 8 ROG oder § 2 Abs. 4 BauGB durchgeführt worden ist
- BMWK: Genehmigungsbehörde muss (darf) Qualität und Tiefe der durchgeführten Umweltprüfung nicht prüfen
- lediglich Durchführung in formaler Hinsicht – Wortlaut § 8 ROG
- Anwendbarkeit § 6 WindBG hängt nicht von Intensität der artenschutzrechtlichen Prüfung auf der Planungsebene ab
- ggf. aber Auswirkungen Umfang auf Minderungsmaßnahmen
  - in der Praxis: Ziel, einer möglichst weitgehenden Verringerung Ausgleichszahlungen

## I. § 6 WindBG (4) - Entfallen UVP/artenschutzrechtliche Prüfung (1)

- bei Anwendbarkeit § 6 Abs. 1 WindBG entfällt in den Genehmigungsverfahren sowohl eine
  - Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) gem. UVPG und
  - artenschutzrechtliche Prüfung gem. § 44 ff. BNatSchG
  - Lösung: modifizierte Prüfung nach § 6 Abs. 1 WindBG
- Genehmigungsbehörde darf weder allgemeine noch standortbezogene UVP-Vorprüfungen durchführen und vor allem keinen UVP-Bericht nach § 16 UVPG verlangen (UVP i.d.R. bei größeren Vorhaben sehr umfangreich und aufwendig)

## I. § 6 WindBG (5) - Entfallen UVP/artenschutzrechtliche Prüfung (2)

- bei Anwendbarkeit § 6 WindBG ist keine artenschutzrechtliche Prüfung nach § 44 Abs. 1 BNatSchG erforderlich
- Antragsteller benötigt keine Kartierung oder einen artenschutzrechtlichen Fachbeitrag mehr
- kann diese Unterlagen aber freiwillig in das Genehmigungsverfahren einbringen
- Genehmigungsbehörde muss immer prüfen, welche Daten hinsichtlich besonders geschützter Arten vorhanden sind
- Grundlage für Festlegung von Minderungsmaßnahmen

## I. § 6 WindBG (6) - Verlagerung artenschutzrechtlicher Prüfung

- eigentliche artenschutzrechtliche Prüfung findet auf Ebene der Prüfung von Minderungsmaßnahmen statt (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 3)
- nur möglich, bei entsprechender Datengrundlage (vgl. gerade)
- Umfang bei windkraftsensiblen Arten abhängig von relevantem Bereich (vgl. § 45 b Abs. 3, HPA im erweiterten Prüfbereich)
- ggf. freiwilliges Erstellen und Vorlegen durch Antragsteller
- wenn keine ausreichende Datengrundlage oder Maßnahmen unverhältnismäßig – Zahlungen (§ 6 Abs. 1 Satz 5 – 450€/3.000€/MW/Jahr)
- 450€/MW/Jahr, jedoch nur bei Maßnahmen zur Abregelung, Erreichen Höchstbetrag



## I. § 6 WindBG (7) - Verbleibende sinnvolle/wichtige Nachweispflichten

- Antragsteller hat lediglich auf Grundlage vorliegender Daten **Maßnahmekonzept** mit geeigneten und verhältnismäßigen Minderungsmaßnahmen auszuarbeiten und der Genehmigungsbehörde vorzulegen (BMWK, Vollzugshilfe, S. 9),
- freiwillig Fachbeitrag bei im Einzelfall schwieriger Begründung nicht vorliegender Verstöße gegen § 44 Abs. 1 BNatSchG
- Daten müssen ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen und dürfen
- nicht älter als fünf Jahre sein, ausgenommen systematisch erhobene behördliche Datensätze, welche fortlaufend aktualisiert werden (Schwerpunktvorkommensgebiete)

## I. § 6 WindBG (8) - Minderungsmaßnahmen, Zahlungspflichten (1)

- liegen keine oder nur qualitativ nicht ausreichende Daten vor, kann Genehmigungsbehörde keine Minderungsmaßnahmen anordnen, dennoch
- **keine Kartierung erforderlich, um eine Genehmigung zu erhalten**
- Gesetzgeber sieht hier grundsätzlich die Festlegung von Zahlungen im Rahmen nationaler Artenhilfsprogramme nach § 45d Abs. 1 BNatSchG vor (§ 6 Abs. 1 Satz 5 bis 7 WindBG)
- Genehmigungsbehörde kann unabhängig davon Abschaltmaßnahmen zum Schutz vor Fledermäusen (§ 6 Abs. 1 Satz 4 WindBG) festlegen

## I. § 6 WindBG (9) – Minderungsmaßnahmen, Zahlungspflichten (2)

- Aktualität Datengrundlagen ( 5 Jahre) – Verhältnis zu festzulegenden Minderungsmaßnahmen
- Rückfall auf Zahlungen naturschutzfachlich sinnvoll, aber für jeweiliges Projekt wirtschaftlich vertretbar?
- alternativ, je nach Datenqualität der im Verfahren erlangten Untersuchungen – freiwillige Kartierungen, zumindest Horste, ggf. HPA (detaillierter Umfang für jedes Projekt prüfen)
- Vorteil dennoch: jedenfalls Entfallen UVP-Bericht, ggf. aufwändige Funktionsraumanalyse

## II. Verhältnis § 6 WindBG und Natura 2000 (FFH)- Verträglichkeitsprüfung (1)

- Vorprüfung zur FFH-Verträglichkeit, ggf. FFH-VP bleibt trotz Anwendbarkeit des § 6 WindBG erforderlich (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WindBG, so auch Vollzugshilfe BMWK, S. 7)
- FFH-Vorprüfung hat meist nur eher geringen Umfang, allerdings Maßstab FFH-Recht dafür eher hoch (erhebliche Beeinträchtigungen von LRT oder Erhaltungszielen sicher ausgeschlossen)
- Meist bei größeren Entfernungen zum Gebiet
- Nicht nach FFH-Vorprüfung sicher auszuschließen, dann FFH-VP
- Umfangreichere Prüfung, dann aber eigentlich auch UVP-Pflicht (?)
- § 6 Abs. 1 WindBG bezieht sich auf das gesamte Genehmigungsverfahren, § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 auf WEA im Natura 2000-Gebiet

## II. Verhältnis § 6 WindBG und Natura 2000 (FFH)- Verträglichkeitsprüfung (2) Kriterien für FFH-VP

- gesetzlich nicht im Detail definiert (Verträglichkeit mit Erhaltungszielen – Maßstab: zweifelsfreier Ausschluss von erheblicher Beeinträchtigungen, günstiger Erhaltungszustand trotz Realisierung Vorhaben)
- ggf. Umfangreiche Bestandsaufnahme/Prüfung, Kriterien
  - Abstandsvorgaben Rechtsprechung/LAG VSW - 1.200 m
  - bestimmte Fallgruppen (Barrierewirkung, Meideverhalten)
  - naturschutzfachliche Konventionen Bernotat & Dierschke bezüglich MGI – dennoch konkrete Verhältnisse vor Ort berücksichtigen
  - Abstandsregelungen § 44 – beste wissenschaftliche Erkenntnisse, str. , Indiz für Ausschluss Tötungsrisiko?

### III. Erhalt Genehmigung, Ausschluss Verbotstatbestände

#### - Anforderungen an Nachweis Ersatzlebensräume (1)

- § 44 Abs. 5 BNatSchG – Ausnahme notwendig bei Beseitigung Nest außerhalb der Brutzeit, da nicht sichergestellt, dass Ersatzlebensräume im räumlich-funktionalen Zusammenhang zur Verfügung stehen, somit gelte § 44 Abs. 5 BNatSchG nicht
- detaillierte Begründung erforderlich?
- Anforderungen der Rechtsprechung sind hier – rechtlich betrachtet – eher streng, entsprechender Nachweis, dass dafür vorgesehene Lebensräume die erforderlichen Habitatvoraussetzungen aufweisen und noch nicht (vollständig) von Artgenossen besetzt sind
- Naturschutzbehörden lassen in der Praxis unterschiedliche Anforderungen gelten, „strenger“ Nachweis kann sehr aufwändig sein

### III. Erhalt Genehmigung, Ausschluss Verbotstatbestände

#### - Anforderungen an Nachweis Ersatzlebensräume (2)

- Wann erfüllen potentielle Ausgleichsflächen die Anforderungen an als CEF-Maßnahme einzustufende Flächen
- BVerwG: ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten muss im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird (§ 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG)
- Flächen müssen bereits vor Durchführung des Eingriffs (Baumaßnahme) voll funktionsfähig zur Verfügung stehen (ohne sog. time lag)
- Praktische Herausforderung: Derartige Flächen sind nicht regelmäßig Gegenstand der üblichen Kartierung, möglichst frühzeitig Einbeziehung

## IV. § 6 WindBG - Dauer von Abschaltmaßnahmen, Ausgestaltung Nebenbestimmungen

- Abänderung Genehmigungsbescheid bei neuer Sachlage, z.B. die Aufgabe eines Seeadlerhorsts in unmittelbarer Nähe (Entfall Nebenbestimmungen wie Abschaltzeiten)
- grds. kein Anspruch, da bestandskräftige Genehmigung, aller Anspruch auf – ermessensfehlerfreie – Entscheidung über neue Sachlage (§ 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG)
- ggf. unterstützend § 2 EEG (?), Abschalten unverhältnismäßig
- besser vorab entsprechende kreative Ausgestaltung von Nebenbestimmungen, welche derartige Ereignisse vorwegnehmen (z.B. jahreskonkreter Nachweis, dass kein Besatz, Brutgeschehen, ggf. generelles Entfallen, wenn über einen bestimmten Zeitraum Nachweis, dass kein Besatz mehr vorhanden)



## V. Fazit

- § 6 WindBG liefert tatsächlich Beschleunigungsmöglichkeiten für Genehmigungsverfahren
- Allerdings droht ohne aktuelle Datenlage und Ausschluss von Verbotstatbeständen hohe Zahlungspflichten
- In der Praxis regelmäßig Tendenz, Zahlungen zu vermeiden
- Möglichst Ausschluss von Verbotstatbeständen
- Im jeweiligen Einzelfall Umfang auch mit Genehmigungsbehörden abstimmen
- Bereits perspektivisch Untersuchung von möglichen Ausgleichshabitaten
- Kreative und proaktive Ausgestaltung von Abschaltmaßnahmen als Nebenbestimmungen sehr hilfreich



**Rechtsanwalt  
Dr. Markus Behnisch**

**Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit.**

**Gaßner, Groth, Siederer & Coll.**

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

EnergieForum Berlin

Stralauer Platz 34

10243 Berlin

Tel. +49 (0) 30.726 10 26.0

Fax. +49 (0) 30.726 10 26.10

E-Mail: [berlin@ggsc.de](mailto:berlin@ggsc.de)

Web: [www.ggsc.de](http://www.ggsc.de)