



Deutscher Landkreistag · Postfach 11 02 52 · 10832 Berlin

Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
Referat III B6
Frau Hannah Steinke
Scharnhorststraße 34-37
10115 Berlin

Per E-Mail an: BUERO-III6@bmwk.bund.de

Ulrich-von-Hassell-Haus
Lennéstraße 11
10785 Berlin

Tel.: 030 590097-318
Fax: 030 590097-400

E-Mail:
Nadine.Schartz@Landkreistag.de

AZ: II/22

Datum: 17.5.2023

Stellungnahme zum Entwurf des Vollzugsleitfadens zu § 6 WindBG

Sehr geehrte Frau Steinke,

haben Sie vielen Dank für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Entwurf eines Vollzugsleitfadens zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz, die wir gerne wahrnehmen. Die Erarbeitung und Bereitstellung eines solchen Vollzugsleitfadens begrüßen wir sehr.

Vorab müssen wir jedoch erneut unser Unverständnis über die kurzen Beteiligungsfristen seitens des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz äußern. Die vorliegende Materie ist sehr konflikträftig und die Regelungen sowie die zugehörigen Anwendungshinweise sollten somit gut abgewogen sein. Dies kann nur gelingen, wenn die umsetzenden Behörden die Möglichkeit haben, die Entwürfe eingehend zu bewerten und mit anderen Fachbehörden abzustimmen. Wir bitten deshalb wiederholt um ausreichende Beteiligungsfristen.

In der Sache möchten wir Bedenken bezüglich der Einschränkungen beim Artenschutz anbringen. So sollte im Leitfaden zumindest zum Ausdruck kommen, dass artenschutzrechtliche Belange nicht gänzlich untergeordnet behandelt werden. Entsprechend muss die Rolle der Realkompensation im Auslegungsleitfaden gegenüber der Ersatzzahlung gestärkt werden.

Außerdem ist zu befürchten, dass Maßnahmen zum Ausgleich von Eingriffen nicht in der Region durchgeführt werden sondern in völlig anderen Naturräumen erfolgen. So soll zwar nach § 6 Abs. 1 S. 11 WindBG das BMUV im Einvernehmen mit dem BMWK durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Einzelheiten der nach S. 5 erforderlichen Zahlung bestimmen. Nach der Gesetzesbegründung können aber die Genehmigungsbehörden bereits vor Erlass einer Verordnung nach S. 11 die jährlich zu leistenden Beträge anhand der Bemessungsvorgaben in § 6 Abs. 1 S. 7 WindBG festlegen. In einem ersten Schritt sollte daher sichergestellt werden, dass das Land bzw. eine Landesbehörde über die Mittelverwendung und die Maßnahme entscheiden kann und dabei Eingriff und Ersatzgeld in einen räumlichen Zusammenhang gebracht werden.

Zu dem Entwurf im Einzelnen:

Zu 2.1.2 – Ausgewiesen zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung

In dem Entwurf wird davon ausgegangen, dass der Plan im Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht in Kraft sein muss. Dies ist aber weder dem Wortlaut von § 6 Abs. 1 S. 1 WindBG noch

der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drs. 20/5830, Gesetzentwurf vom 1.3.2023) zu entnehmen. Vielmehr ist in § 6 Abs. 1 S. 1 WindBG die Rede von einem „*ausgewiesenen Windenergiegebiet nach § 2 Nummer 1*“. Auch in dem daran anknüpfenden S. 2 wird in Nr. 1 vorausgesetzt, dass „*bei Ausweisung des Windenergiegebietes eine Umweltprüfung (...) durchgeführt wurde*“. Dies spricht dafür, dass die Ausweisung nicht im Rahmen eines Planentwurfs, sondern final auf der entsprechenden Planungsebene erfolgt sein muss. Auch die Begriffsbestimmung in § 2 Nr. 1 WindBG spricht für dieses Verständnis. Denn danach sind „*Windenergiegebiete: folgende Ausweisungen von Flächen für die Windenergie an Land in Raumordnungs- oder Bauleitplänen (...)*“ und damit nicht in den entsprechenden Entwürfen. Im Übrigen dürfte den Entwürfen die erforderliche Bindungswirkung fehlen. Daher sollten die diesbezüglichen Ausführungen im Entwurf ersatzlos zu streichen sein.

Zu 2.2.1 – Umweltprüfung auf Planungsebene

Die Vorgabe unter Ziffer 2.2.1, dass die Qualität und Prüfungstiefe der im Rahmen des Planungsverfahrens durchgeführten Umweltprüfung nicht zu prüfen seien, sehen wir sehr kritisch. Wir geben zu bedenken, dass alle Änderungen des BNatSchG damit begründet wurden, dass neben den Erleichterungen und Ausnahmen für die Windenergie auch der Artenschutz gewährt bleibe, so dass es zu keiner Verschlechterung der Erhaltungszustände der Arten komme. Die Beschleunigung der Verfahren darf also nicht bedeuten, dass eine qualifizierte und ausreichend konkretisierte Umweltprüfung komplett entfällt und keine materiellen Anforderungen an den Umweltbericht gestellt werden, zumal die SUP einen deutlich grobmaschigeren Prüfungsmaßstab hat.

Insofern müssen die Umweltberichte zumindest überprüft werden. Es muss gewährleistet sein, dass die zum Erhalt des günstigen Erhaltungszustandes der windenergieanlagenensiblen Arten sowie die zusätzlich vorhandenen sensiblen Bereiche bzw. Dichtezentren vom Bericht umfasst sind und planerisch als strikte Ausschlussflächen berücksichtigt werden. Insofern muss die Genehmigungsbehörde den Umweltbericht beachten, hinterfragen und prüfen. Ansonsten droht in der späteren Abwägungsentscheidung der Genehmigung ein Abwägungsfehler hinsichtlich der Umweltbelange (insb. Artenschutz und Habitatschutz). Außerdem laufen so alle regionalen Raumordnungspläne Gefahr, von den Umweltverbänden beklagt zu werden und zu scheitern.

Daneben bleibt unklar, ob eine Prüfung, die vor Erlass der SUP-Richtlinie und damit einhergehenden formalen Erfordernis einer Umweltprüfung erfolgte, aber inhaltlich die Voraussetzung der entsprechenden Vorgaben erfüllt, der Anforderung des § 6 Abs. 1 S. 1 WindBG genügt.

Zu 3.2 - Modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung nach § 6 WindBG

Unter Ziffer 3.2 Absätze 1 und 2 wird ausgeführt, dass eine artenschutzrechtliche Prüfung nach § 44 Abs. 1 BNatSchG bei Vorhaben, die nach § 6 WindBG geführt werden, nicht durchzuführen ist. Nach § 6 WindBG ist der Antragsteller insbesondere nicht mehr verpflichtet, eine Kartierung oder eine artenschutzrechtliche Prüfung (z.B. Habitatpotentialanalyse oder Raumnutzungsanalyse) durchzuführen und ein Maßnahmenkonzept vorzulegen. Klarstellend wird aber ein ergänzender Hinweis dahingehend angeregt, dass die Anforderungen in Bezug auf die übrigen naturschutzrechtlichen Regelungen in §§ 13 ff., 21 ff., 39 ff. BNatSchG unverändert Anwendung finden.

Entsprechend möchten wir darauf aufmerksam machen, dass in der Praxis die Aushebelung des der Eingriffsregelung zugrunde liegenden gestuften Kompensationsmodells (§ 15 BNatSchG) droht, wenn entsprechend der aktuellen Formulierung des Entwurfs der

Verursacher keine Nachweise mehr vorlegen muss. Stattdessen ist aufgrund der überwiegend knappen Datenlage in vielen Fällen eine bloße Kompensation in Geld gemäß § 6 Abs. 1 S. 5 WindBG zu befürchten.

Zudem lassen sich Aussagen und Vorgaben für die Umsetzung der Artenhilfsprogramme nur machen, wenn bekannt ist, welche Arten wie betroffen sind. Ohne fachlichen Bezug zum Eingriff und zum Artenschutzkonflikt kann durch die Geldzahlungen nicht sichergestellt werden, dass der günstige Erhaltungszustand der Arten gewahrt bleibt oder wiederhergestellt werden kann.

Zu 3.2.1 – Vorhandene Daten (§ 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG)

Soweit auf S. 7, zweiter Absatz zu den vorhandenen Daten ausgeführt wird, dass davon ausgegangen werden kann, dass sie nach einem fachlichen Standard erhoben wurden und damit die Qualität der Daten gesichert ist, ist dem ausdrücklich zu widersprechen. Denn dies ist üblicherweise ein wesentlicher Streitpunkt in verwaltungsgerichtlichen Verfahren, in denen die Aufhebung von erteilten Genehmigungen für Windenergieanlagen begehrt wird.

Aus diesem Grund wird angeregt, die Ausführungen zu den vom Gesetzgeber in § 6 Abs. 1 S. 3 WindBG geforderten „vorhandenen Daten“ zu überprüfen und anzupassen. Die vorhandenen Daten (unabhängig davon, ob es sich um Daten aus anderen oder dem konkreten Genehmigungsverfahren oder Daten von ehrenamtlichen Naturschutzorganisationen handelt) sollten mit einem Erhebungsnachweis versehen werden. Außerdem sollte im Erlass ausdrücklich festgehalten werden, dass weitere Einlassungen nur Berücksichtigung finden können, sofern sie fachlich fundiert sind.

Außerdem wird bisher keine Aussage dazu getroffen, wie damit umgegangen werden soll, wenn die Erfassungsdaten von Behörde und Antragsteller nicht übereinstimmen. Behördliche Daten sind in der Praxis den Daten der Antragsteller vorzugswürdig. Der Antragsteller ist demzufolge in der Beweispflicht, wenn seine abweichenden Daten im Antrag Berücksichtigung finden sollen. Der Leitfaden könnte in der derzeitigen Formulierung zu Irritationen führen, da der Anschein erweckt wird, dass die Daten der Antragsteller Vorrang vor denen der Behörde haben.

Zu 3.2.2.2 – Geeignete und verfügbare Minderungsmaßnahmen

Mit Bedenken betrachten wir die Vorgabe, dass der Antragsteller keine Nachweise über die Nichtverfügbarkeit erbringen und dies lediglich behaupten muss. Um diese vorschnelle Eröffnung der Möglichkeit von Ersatzzahlungen zu schließen, sollte der Antragsteller Nachweise über die Nichtverfügbarkeit von Flächen erbringen müssen.

Zu 3.2.2.3 – Geeignete Maßnahmen zum Schutz von Fledermäusen

Hinsichtlich der Erfassungsmethodik von Fledermäusen stehen verschiedene wissenschaftlich anerkannte Methoden zur Verfügung, die jedoch – jede für sich – spezifische Schwächen aufweisen. In der Praxis hat sich deshalb ein rechtlich anerkannter Mix aus verschiedenen Methoden durchgesetzt. Somit sollten die möglichen Kartierungsmethoden gemäß der bestehenden Leitfäden Anwendung finden, um eine aussagekräftige und rechtssichere Beweislage garantieren zu können.

Darüber hinaus weisen wir darauf hin, dass hinsichtlich des Gondelmonitorings folgender Praxisbezug nicht berücksichtigt worden ist: Wegen der stetigen Vergrößerung der Rotordurchmesser und der steigenden Turmhöhe der Windenergieanlagen ist die Erfassung der Fledermausaktivitäten auf Basis der Rufreichweiten von Fledermäusen durch ein ausschließliches

Gondelmonitoring nicht mehr sichergestellt, zumal die Mikrofone im unteren Bereich der Gondel eingebaut und in ihrer Reichweite begrenzt sind. Mit steigenden Abmaßen der Türme und Rotoren wird die nicht erfasste schlaggefährdete Fläche oberhalb der Gondel sowie zwischen der Gondel und dem Boden immer größer. Daher empfehlen wir, das Turmmonitoring zusätzlich zum Gondelmonitoring in das Erfassungsprogramm aufzunehmen.

Zu 3.2.2.4 – Verhältnismäßigkeit von Minderungsmaßnahmen

Hier wird ausgeführt, dass zur Bestimmung der Zumutbarkeitsschwelle bei zusätzlichen Minderungsmaßnahmen für die Errichtungsphase ein Aufschlag vorzunehmen ist und sich dieser Aspekt aus der Gesetzesbegründung ergebe. Die Rechtfertigung eines Zuschlags nur aufgrund von Ausführungen in der Gesetzesbegründung erscheint fragwürdig. Hier müsste eine Ergänzung der gesetzlichen Regelung erfolgen.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass die Berechnungen nach der Anlage 2 des BNatSchG mit einem erheblichen Prüf- und Zeitaufwand verbunden sind. So wird beispielsweise zusätzlich zu den Antragsunterlagen ein Ertragsgutachten zur Ermittlung der prognostizierten Vollbenutzungsstunden benötigt.

Zu 3.2.3 – Zahlung in Artenhilfsprogramme (§ 6 Abs. 1 S. 5 WindBG)

Mit Blick auf die Artenhilfsprogramme wird nicht deutlich, bei welchen konkreten Fallkonstellationen eine Zahlung an das Artenhilfsprogramm notwendig wird. Bei der Anordnung von Maßnahmen stellt sich so die Frage, ob die Zahlung nur bei unvollständiger Wirksamkeit der Maßnahmen erforderlich wird oder unabhängig vom Grad der Wirksamkeit immer 450 Euro beträgt. Falls landwirtschaftliche Maßnahmen (z. B. Mahdabschaltung) angeordnet werden, könnte sich so beispielsweise Fall A auf tun, in dem 50 %, und Fall B, in dem 80 % der Flächen gesichert werden. Unsicherheit besteht darüber, ob trotzdem immer 450 Euro pro MW gezahlt werden müssen – hier sehen wir einen Widerspruch zwischen Seite 12 unten/Seite 13 oben im Zusammenhang mit Seite 13 vorletzter Absatz.

Zu 3.2.3.1 – Höhe der Zahlung (§ 6 Abs. 1 S. 7 WindBG)

Hinsichtlich der Berücksichtigung von Investitionskosten für Schutzmaßnahmen gemäß § 6 Abs. 1 S. 7 Nr. 1 WindBG wird darauf hingewiesen, dass diese Kosten der Genehmigungsbehörde nicht bekannt sind und nur berücksichtigt werden können, wenn sie vom Betreiber angegeben werden. Zum Genehmigungszeitpunkt können die Investitionskosten nur prognostiziert werden. Die tatsächliche Höhe der späteren Investitionskosten kann abweichen. In jedem Fall führt die Prüfung der Investitionskosten zu einem zusätzlichen Prüf- und damit Zeitaufwand für die Genehmigungsbehörde.

Außerdem wird davon ausgegangen, dass die Kosten des Gondelmonitorings (gutachterliche Durchführung und technische Einrichtungen) nicht als Investitionskosten nach § 6 Abs. 1 S. 7 Nr. 1 WindBG zu berücksichtigen sind, da ein Gondelmonitoring für Fledermäuse nicht von der Genehmigungsbehörde angeordnet, sondern ggf. durch den Betreiber veranlasst wird. Eine Klarstellung wäre wünschenswert.

Zu 4. – Zeitlicher Anwendungsbereich (§ 6 Abs. 2 WindBG)

Nach Ziffer 4 des Entwurfs ist die Vollständigkeit der Antragsunterlagen nicht erforderlich, um den zeitlichen Anwendungsbereich des § 6 WindBG zu eröffnen. Dadurch ist zu erwarten, dass viele Antragsteller bis zum 30.6.2024 viele unvollständige Anträge einreichen werden, um unter die erleichterten Genehmigungsregelungen zu fallen. Diese müssen im Nachgang

durch Einreichung der erforderlichen Unterlagen aufwändig aufgearbeitet werden, was zu zeit-
aufwändigen Verfahren und einer Bindung der Ressourcen in den Behörden führt. Es sollte
deshalb nur auf vollständig vorliegende Anträge abgestellt werden. Dadurch würden zugleich
auch die Antragsteller motiviert, qualitativ gute Unterlagen einzureichen.

Außerdem stellt der letzte Satz nur auf „neue“ Verfahren ab. Dies sollte korrigiert werden, da
die dortige Aussage für Neu- und Änderungsanträge Geltung beanspruchen dürfte (vgl. § 6
Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 1 WindBG).

Schließlich würde es für Rechtssicherheit sorgen, wenn am Ende noch ein klarstellender Satz
aufgenommen werden könnte, wonach bereits abgeschlossene Genehmigungsverfahren mit
zwar erteilten aber noch nicht bestandskräftigen Genehmigungen vom Anwendungsbereich
ausgeschlossen sind.

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie unsere Hinweise bei Ihren weiteren Arbeiten berücksich-
tigen könnten. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag



Schartz, LL.M.