

Stellungnahme zum Vollzugsleitfaden zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz

Der Vollzugsleitfaden dient der Umsetzung einer Gesetzesvorlage, die in maßgeblichen Teilen gegen Vorgaben des europäischen Rechts verstößt und in systematische Rechtsunsicherheit führt; hieran ändert die „Vollzugshilfe“ nichts, sondern diese verfestigt die europarechtswidrigen Tendenzen vielmehr noch. Die vollziehenden Behörden, die an die Entscheidungen anknüpfenden Genehmigungen und damit die Bemühungen um einen Ausbau der Windenergie werden damit erheblichen Risiken ausgesetzt. Eine Herausgabe des Vollzugsleitfadens kann in der aktuellen Fassung nicht empfohlen werden, da mit seiner Anwendung die nachfolgenden Rechtsanwender*innen in zusätzliche Risiken fehlerhafter Rechtsanwendung gesetzt werden.

Wir weisen insbesondere darauf hin, dass die EU-Eilverordnung nur für solche Gebiete gedacht ist, die bereits zuvor auf Umweltverträglichkeit und Nichtexistenz unbewältigter artenschutzrechtlicher Konflikte untersucht wurden sowie geeignete Minderungs- und Kompensationsmaßnahmen etabliert sind. Genau das ist bislang für die „Vorranggebiete“, „Vorbehaltsgebiete“ oder „Eignungsgebiete“ regelmäßig nicht der Fall.

Das Etablieren von „Go-To-Areas“, in welchen die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung und artenschutzrechtlicher Prüfungen für nicht erforderlich erklärt wird, ist nach der EU-Eilverordnung nur für solche Gebiete gedacht, die bereits zuvor auf Umweltverträglichkeit und Nichtexistenz unbewältigter artenschutzrechtlicher Konflikte untersucht, sowie für welche geeignete Minderungs- und Kompensationsmaßnahmen etabliert wurden. Es wird insbesondere vorausgesetzt, dass die betreffenden Prüfungen auf vorgelagerter Ebene stattgefunden haben, bzw. dass aufgrund der Umstände der betreffenden Flächen ausgeschlossen wurde, dass es im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren ein Bedarf für Problembewältigung gibt.

Eben dies ist nach bisheriger Rechtslage in terrestrischen „Vorranggebieten“, „Vorbehaltsgebieten“ oder „Eignungsgebieten“ regelmäßig nicht der Fall und für Windkraft auf See nicht anwendbar. Es fehlt an rechtlichen Vorschriften sowie geübter Praxis, bereits auf der Ebene der Raumordnung oder der Flächennutzungsplanung eine abschließende oder auch nur weitreichende Prüfung der sicheren Bewältigung von Problemen und insbesondere der Abarbeitung der artenschutzrechtlichen Anforderungen durchzuführen.

Daher können schon bestehende raumordnerisch oder bauleitplanerisch für die Windkraftnutzung festgelegte Gebiete nicht pauschal als „Go-To-Areas“ im Sinne des Entwurfs zur Änderung der RL 2018/2001 und auch nicht der bestehenden Eilverordnung gewidmet werden. Ein Konflikt mit zwingenden Vorgaben des Gemeinschaftsrechts ist vorhersehbar. Wir weisen erneut darauf hin: Sollten immissionsschutzrechtliche Genehmigungen ohne UVP bzw. ohne Abarbeitung der artenschutzrechtlichen Voraussetzungen erteilt werden, werden solchermaßen erteilte Genehmigung für rechtswidrig befunden und außer Vollzug gesetzt. Diese Gefahr besteht, weil sich die Flächen in raumordnerisch bzw. flächennutzungsplanmäßig für die Windkraftnutzung ausgewiesenen Gebieten befinden. Allerdings wurden sie nicht mit dem nötigen Tiefgang untersucht und abschließend problembewältigt.

Sollte sich der Gesetzgeber darauf beschränken, die beabsichtigten Erleichterungen des Umwelt-Prüfungsaufwandes im Genehmigungsverfahren nur für solche raumplanungsrechtlich oder bauleitplanungsmäßig erfolgte Neuausweisungen von „Go-To-Areas“ vorzusehen, in welchen die Abarbeitung der der gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen auf dieser vorgelagerten Ebene vorgenommen wurde, müsste diese dabei im gesamten Bereich der „Go-To-Areas“ erfolgen. Sie wäre dann nicht nur im Umfeld einer tatsächlich beabsichtigten Vorhabenrealisierung notwendig, da deren Standort ja zum Zeitpunkt der Festsetzung der „Go-To-Areas“ noch nicht feststeht.

Zu 2.2.

Des Weiteren irren die Verfasser des Vollzugsleitfaden-Entwurfs, wenn dort unter 2.2.1 davon ausgegangen wird, dass die Umweltprüfung lediglich rein formale Durchführung bedarf. Die Hinweise zur UMSETZUNG DER RICHTLINIE 2001/42/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES ÜBER DIE PRÜFUNG DER UMWELTAUSWIRKUNGEN BESTIMMTER PLÄNE UND PROGRAMME (https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Umweltpruefungen/umweltauswirkung_pruefung_richtlinie.pdf) geben unzweifelhafte und deutliche Hinweise auf Qualitätsanforderungen (s. Punkt 6): „6.4. In den meisten Fällen wird die jeweilige Behörde vor der Annahme eines Plans oder Programms entscheiden müssen, ob ein bestimmter Umweltbericht von ausreichender Qualität ist und welche Maßnahmen im Falle nicht ausreichender Qualität zu treffen sind, um die Mängel zu beheben. Das kann Änderungen oder Ergänzungen des Umweltberichts oder sogar die teilweise oder vollständige Wiederholung des SUP-Verfahrens einschließen. Bei der Ermittlung der Faktoren für ausreichende Qualität müssen die für den Plan oder das Programm zuständigen Behörden sich genau an den in Artikel 5 und Anhang I der Richtlinie genannten Anforderungen orientieren. Außerdem müssen sie die Ergebnisse der Konsultationen mit den Umweltbehörden und der Öffentlichkeit gemäß Artikel 6 berücksichtigen. Dabei müssen sie sich immer bewusst sein, dass ein mangelhafter Bericht die Gültigkeit aller zu seiner Ausführung ergriffenen Maßnahmen oder Entscheidungen in Frage stellen kann.“

Zu 3.2

Auch hier ist die Auslegung als fehlerhaft zu betrachten.

Zu 3.2.1.

Auch hier wird der rechtsunsichere Zustand des Gesetzes nicht durch den Vollzugshinweis gemindert und Vollzug nicht rechtssicher ermöglicht. Gesondert sei angemerkt, dass insbesondere Daten aus staatlichen Quellen und aufgrund von behördlich angeordneten Erhebungen u.a. im Rahmen von Genehmigungsverfahren prioritär zu nutzen sind. Dies stellt das mildeste Mittel gegenüber dem staatlichen Eingriff in private Daten dar. Der Verweis auf freiwillig, ohne rechtliche Verpflichtung erhobene Daten Privater (im Entwurf als „ehrenamtlicher Naturschutzorganisationen“ benannt) ist ohne ausreichende Rechtsgrundlage, wie jeder andere Eingriff in privates Eigentum zu bewerten. Dies ist in der Regel ohne Kompensation unzulässig und nicht durch die Anerkennung als Umweltvereinigung automatisch als rechtmäßig vorzusetzen.

Zu 3.2.2.1.

Der Vollzugshinweis ist an der Stelle genauso, wie auch die Rechtsgrundlage rechtswidrig. Eine abschließende Liste, die nicht alle kollisionsgefährdeten Arten enthält, ist nicht mit dem EU-Recht vereinbar. Art. 5 der Vogelschutzrichtlinie gilt für Angehörige aller europäischen Vogelarten; der nationale Gesetzgeber ist nicht berechtigt, eine Prüfung der Erfüllung von Verbotstatbeständen lediglich auf die Angehörigen von 15 Vogelarten zu reduzieren. Es mangelt insoweit auch an jeder dokumentierten Begründung für das gesetzgeberische Vorgehen; eine fachliche oder rechtliche Rechtfertigung ist auch nicht ersichtlich.

Zu 3.2.4

Das besondere Artenschutzrecht kann auch in der Neufassung selbstverständlich der Genehmigung entgegenstehen, so wie es die europäische und internationale Rechtsordnung vorsieht. Sind Ausnahmen nicht zu rechtfertigen und die vorgesehenen Maßnahmen im Rahmen der Artenhilfsprogramme nicht erfolgreich umgesetzt, ist eine Genehmigung auch weiterhin zu versagen. Im Gegensatz zu den Regelungen der Eingriffsregelung sind im Artenschutz konkrete, nachweisbare Minderungen und wirksame Ersatzmaßnahmen Bedingung für die Genehmigung. Zahlungen nach §45d BNatSchG befreien nicht von der europarechtlichen Pflicht zur erfolgreichem Minderung oder Ersatz, sondern sind lediglich ein Vollzugsmittel, dass trotz der erfolgreichen Umsetzung der Maßnahmen als Bedingung zur Genehmigungsfähigkeit verpflichtet. Da derzeit keine Artenhilfsprogramme existieren, die diesen Anforderungen genügen, bleibt bis zum Nachweis ihrer Wirksamkeit eine erhebliche Rechtsunsicherheit.

Berlin, den 16.05.2023

Kontakt/Ansprechpartner:

Magnus Wessel, Leiter Naturschutzpolitik
Bund für Umwelt- und Naturschutz
Deutschland (BUND)
Kaiserin-Augusta-Allee 5
10553 Berlin

Email: Magnus.Wessel@bund.net
RA Dirk Teßmer
Rechtsanwälte Philipp-Gerlach & Teßmer
Niddastraße 74 * 60329 Frankfurt am Main
Tel. 069/400340013 * Fax. 069/400340023