



Stellungnahme

**zum Entwurf des Vollzugsleitfadens zu
§6 Windenergieflächenbedarfsgesetz
im Rahmen der Verbändeanhörung
des BMWK**

GermanZero
16. Mai 2023

Das Windenergieflächenbedarfsgesetz bezieht sich ausschließlich auf die Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen (WEA), die im Geltungsbereich von Windenergiegebieten errichtet werden sollen. Alle anderen Anlagen, die außerhalb dieser ausgewiesenen Windenergieflächen liegen oder deren Genehmigungsverfahren vor Rechtskraft der Flächenausweisung eines Windenergiegebietes abgeschlossen sein werden, sind von diesen Regelungen ausgenommen. Für WEA, deren Genehmigungsverfahren vor rechtskräftiger Ausweisung eines Windenergiegebietes begonnen wurde, dessen Verfahrensende aber laut Prognose der Genehmigungsbehörde voraussichtlich in einen Zeitraum nach Rechtskraft der betreffenden Ausweisung des Windenergiegebiets fallen wird, können nach §6 WindBG genehmigt werden. Dabei wird nicht unterschieden, ob es sich dabei um ausgewiesene Flächen handelt, die gem. §2 Nr. 1b WindBG für die jeweiligen Flächenbeitragswerte der Bundesländer herangezogen werden oder um die gem. §6 Abs. 1 Satz 2 WindBG Windenergieflächen.

Für alle WEA-Vorhaben in den wie zuvor beschrieben ausgewiesenen Flächen kann auf die bislang verbindliche Umweltprüfung verzichtet werden, sofern eine Umweltprüfung bei der Ausweisung dieser Flächen bereits in ausreichender Detailschärfe durchgeführt wurde und eine entsprechende Datenlage vorliegt. Dabei gelten folgende Kriterien:

- Wurde ein baurechtliches Plangebiet, in dem ein Windenergiegebiet ausgewiesen wurde, per Gerichtsbeschluss nach älterer Tenorierung aufgehoben, gilt die Planungsvereinfachung unter Negierung der UVP-Pflicht nicht.
- Wurde der Gerichtsbeschluss noch nicht rechtskräftig oder ist er gar noch nicht erlassen, ist §6 Abs.2 WindBG anzuwenden.
- Hebt der Planungsträger den Plan formal auf und nicht nur die Ausschlusswirkung, ist §6 Abs.2 WindBG nicht anzuwenden. Wird eine WEA beantragt bzw. genehmigt, muss zum Zeitpunkt der Genehmigung ein Windenergiegebiet ausgewiesen sein, um §6 WindBG anwenden zu können.
- Zum Zeitpunkt der Antragstellung für eine WEA muss die Ausweisung eines Windenergiegebietes noch nicht in Kraft sein, bei dessen Genehmigung ist die rechtskräftige Ausweisung des Windenergiegebietes Voraussetzung. Während der Aufstellungsphase muss die genehmigende Behörde prognostizieren, ob das Windenergiegebiet zum Zeitpunkt der Anlagengenehmigung voraussichtlich rechtskräftig aufgestellt sein wird. Nur bei positiver Prognose kann das Genehmigungsverfahren für die WEA nach §6 WindBG geführt werden.

Das eröffnet ein relativ breites Anwendungsspektrum für §6 WindBG und verdeutlicht den Willen des Gesetzgebers zur unbedingten Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren bei WEA. Denn ein Verfahren kann dann nicht negativ beschieden werden mit der Begründung, die geplante WEA liege nicht in einem ausgewiesenen Windenergiegebiet.

Sollte bis zum Abschluss des Genehmigungsverfahrens einer WEA das geplante Windenergiegebiet noch nicht rechtskräftig aufgestellt sein, kann das Genehmigungsverfahren der WEA ruhend gestellt werden. Auf Antrag kann jedoch auch auf herkömmliche Weise das Genehmigungsverfahren abgeschlossen werden.

Diese Herangehensweise ist insoweit unbefriedigend, dass es eine gewisse Rechtsunsicherheit einbettet, die ein Genehmigungsverfahren für eine WEA hinauszögert und ggf. zusätzliche Kosten verursacht. Denn es liegt nicht im Ermessen des Antragstellers oder der Antragstellerin, wann ein Aufstellungsbeschluss für eine Windenergiefläche tatsächlich gefasst wird oder ggf.

von der Prognose der genehmigenden Behörde abweicht. Denn auch die Prognose, bis wann das geplante Windenergiegebiet definitiv Rechtskraft erlangt, könnte zu unsicher sein. Die Umwandlung des betriebenen Genehmigungsverfahrens in ein herkömmliches Verfahren (ohne §6 WindBG) führt einerseits jedoch zu einer Verfahrensverlängerung und andererseits zu höheren Kosten, denn die nun wieder verbindliche Umweltprüfung müsste nachgeholt werden.

Als Abhilfe könnte die Prognose des Zeitpunktes für den Aufstellungsbeschluss der Windenergiefläche als behördenverbindlich eingestuft werden, sofern nicht Gründe dagegensprechen, dass das Aufstellungsverfahren tatsächlich zum Erfolg führt.

Allerdings gilt für die Beurteilung, ob für ein WEA-Genehmigungsverfahren die Pflicht zur Umweltprüfung entfallen kann. Ein weiteres Kriterium: eine ausreichende Datenlage und die Durchführung einer UVP für das zugrunde liegende Plangebiet auf der Grundlage von §8 ROG bzw. §2 Abs.4 BauGB. Diese Beurteilung erfolgt aber pauschaliert über den Zeitpunkt, an dem die Planaufstellung erfolgte. Da vor dem 21.07.2004 eine UVP-Pflicht für die Planaufstellung noch nicht verpflichtend war, reicht infolgedessen die Datenlage für die Umweltprüfung nicht aus. Für Planaufstellungen ab dem 21.07.2004 bis zum 20.07.2006 gilt eine Einzelfallprüfung. Erst ab dem 21.07.2006 wurde die UVP bei der Planaufstellung zur Pflicht. Damit wird quasi die UVP für das Plangebiet zur „vorgezogenen“ UVP einer Einzelgenehmigung für eine WEA innerhalb des Plangebietes.

Aber auch hierbei muss die Qualität der Datenlage beurteilt werden, insbesondere auch im Hinblick auf die etwaige Festlegung von Minderungsmaßnahmen im naturschutzrechtlichen Sinne. Dabei spielt die Herkunft der Daten eine entscheidende Rolle. Im Allgemeinen wird die Datenherkunft Behörden (Naturschutzämter, aus Planungs- und Genehmigungsverfahren, etc.) sowohl hinsichtlich Qualität und Detailliertheit als ausreichend angesehen. Dagegen müssen Daten aus der Quelle von Umweltverbänden und anderen ehrenamtlichen Naturschutzorganisationen auf deren Qualität überprüft werden. Außerdem darf die zugrunde gelegte Datenbasis nicht älter als 5 Jahre sein und muss eine ausreichende räumliche Detailliertheit aufweisen. Eine konkrete Prüfung der Daten wird allerdings nicht durchgeführt.

Trifft eines dieser Kriterien nicht zu, reicht also die zugrunde gelegte Datenbasis nicht aus, dürfen die Daten nicht als Grundlage für die Anordnung von Minderungsmaßnahmen verwendet werden.

Insofern ist eine gewisse Qualitätssicherung gegeben.

Sind für die für das Vorhaben relevanten geschützten Arten keine Daten vorhanden oder reicht die Datenqualität wie zuvor beschrieben nicht aus, kann statt der Definierung von Minderungsmaßnahmen ohne weiteren Zwischenschritt eine zweckgebundene (nationale Artenhilfsprogramme) Ausgleichszahlung in Höhe von 3.000 EUR/MW festgesetzt werden. Einzig davon ausgenommen sind Minderungsmaßnahmen zum Schutz von Fledermäusen vor Tötung und Verletzung.

Das ist schön und gut gemeint, schützt aber nicht wirklich gefährdete Tierarten. Andererseits ist abzuwägen, wie hoch das Risiko der Gefährdung verschiedener Tierarten im Einzelnen und für den Arterhalt insgesamt durch Einwirkung einer einzelnen WEA ist und der Gefährdung derselben Tierart durch die Auswirkungen des fortschreitenden Klimawandels auf der einen Seite und dem Beitrag dieser WEA zur Reduzierung der THG-Emissionen und damit zum

Klimaschutz auf der anderen Seite. Insoweit scheint eine monetäre Unterstützung von Artenschutzprogrammen durchaus angebracht.

Allerdings müssen für die Erklärung der Nichtverfügbarkeit von Minderungsmaßnahmen enge Grenzen gesetzt werden. Denn einfach nur z.B. aus monetären Gründen Abstandsflächen als nicht verfügbar zu begründen, reicht im Sinne des Artenschutzes nicht aus. Für die Begründung ist nach dem vorliegenden Vollzugsleitfaden die bloße Erklärung ohne Negativerklärung nicht ausreichend. Es dürfte nicht übermäßig Zeit beanspruchen, die Nichtverfügbarkeit fraglicher Flächen zu begründen.

Natürlich müssen Minderungsmaßnahmen in einem wirtschaftlich gesunden Verhältnis zu den Erträgen stehen. Ein prozentualer Anteil bis zu 8%/6% gemäß §45b Absatz 6 Satz 2 BNatSchG erscheint vernünftig. Dies erfolgt jedoch ohne Berücksichtigung der Gesamtfährdungssituation der WEA für eine, wenige oder viele gefährdete Arten. Denn grundsätzlich werden die monetären Werte aller Minderungsmaßnahmen bis zur Obergrenze der wirtschaftlichen Zumutbarkeit zusammengerechnet, wenn sie im Einzelfall 17.000 EUR/MW übersteigen.

Problematisch ist, dass nicht sichergestellt werden kann, dass an einem konkreten Standort die Gefährdungslage durch WEA stabil geblieben ist. Möglicherweise könnten sich im Zeitraum von 5 Jahren nach Erhebung der Datenbasis Entwicklungen vollzogen haben, die entweder deutlich mehr gefährdete Arten betreffen oder einzelne Arten deutlich stärker bestandsgefährdet sind. Genau das aber wird nicht weiter berücksichtigt.

Gut ist, dass auch die Errichtungsphase von WEA mit einem zusätzlichen Aufschlag von max. 600EUR/MW/Jahr berücksichtigt wird, so dass die wirtschaftliche Zumutbarkeitsgrenze auf 6,3% bis 8,3% ansteigt. Der Vollzugsleitfaden legt den Schluss nahe, dass konkrete Minderungsmaßnahmen vor zweckgebundenen „Ausgleichszahlungen“ priorisiert werden. Jedoch ist diese Auslegung interpretationsfähig, weil die Nichtverfügbarkeit von Minderungsmaßnahmen (Negativerklärung) nicht zu begründen ist.

Die Höhe dieser zweckgebundenen Ausgleichszahlungen gem. §6 Absatz 1 Satz 7 WindBG ist gestaffelt, je nachdem ob Vogelschutzmaßnahmen die Abregelung der WEA zur Folge haben (450 EUR/MW/Jahr) oder ob mit den Zahlungen Minderungsmaßnahmen „ausgeglichen“ werden sollen, die den Grenzbetrag von 17.000 EUR übersteigen (3.000 EUR/MW/Jahr). Diese generelle Unterscheidung könnte in Einzelfällen zu gewissen „Rechenspielen“ führen, mit denen die tatsächliche Gesamtbelastung reduziert werden soll.

Als vorteilhaft ist anzusehen, dass eine Versagung von WEA aus Gründen des besonderen Artenschutzrechtes (§§44 ff. BNatSchG) nach §6 WindGB nicht möglich ist. Mit dieser Feststellung wird die überragende Bedeutung der Energiewende für den Klimaschutz und damit auch für den Artenschutz und die Biodiversität hervorgehoben. Da die Geltungsdauer dieser Verfahrensbeschleunigung auf den Zeitraum vom 29.03.2023 (Inkrafttreten des §6 WindBG) bis zum 30.06.2024 beschränkt ist, sind auch die möglichen naturschutzrechtlichen Risiken sehr begrenzt.

Kontakt:

klimapolitik@germanzero.de