L404/163
Kopie

Baden-Württemberg

MINISTERIUM FÜR UMWELT, KLIMA UND ENERGIEWIRTSCHAFT
DER AMTSCHEF

Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg
Postfach 103439 • 70029 Stuttgart

[redacted]

Postfach 110355
76053 Karlsruhe

Stuttgart 27. JAN. 2015
Durchwahl [redacted]
Aktenzeichen 6-4583/404
(Bitte bei Antwort angeben!)

Landesverband baden-württembergischer Bürgerinitiativen gegen Windkraftanlagen in Natur- und Kulturlandschaften e.V.

Sehr geehrter [redacted]
sehr [redacted]

für Ihr Schreiben vom 5. November 2014 an Herrn Ministerpräsidenten Winfried Kretschmann, welches dem für den Windenergieerlass federführend zuständigen Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft weitergeleitet wurde, danke ich Ihnen.

Darin machen Sie im Namen des Landesverbandes baden-württembergischer Bürgerinitiativen gegen Windkraftanlagen in Natur- und Kulturlandschaften e.V. vorwiegend im Hinblick auf den Natur- und Artenschutz rechtliche Bedenken gegen den Windenergieerlass Baden-Württemberg vom 9. Mai 2012 und dessen Anwendung in der Praxis geltend.

Da Ihre Ausführungen auch die Zuständigkeiten anderer Ressorts betreffen, ist die Antwort mit den berührten Ressorts insbesondere mit dem für Naturschutz zuständigen Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz abgestimmt.

EMAS

Zunächst möchte ich betonen, dass der Landesregierung beim Ausbau der Windenergie in Baden-Württemberg sehr an rechtssicheren Planungen und Genehmigungen für Windenergieanlagen gelegen ist. Es besteht daher Einigkeit, dass der Ausbau der Windenergie in Baden-Württemberg nur im Einklang mit den gesetzlichen und insbesondere den Vorgaben des Bundesnaturschutzgesetzes und den dahinter stehenden europarechtlichen Vorgaben erfolgen kann.

Um die Behörden, Planungs- und Vorhabenträger bei den Verfahren zur Festlegung von Windenergiestandorten bzw. bei der Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit von Windenergieprojekten zu unterstützen und Ihnen den Umgang mit schwierigen rechtlichen und fachlichen Fragestellungen zu erleichtern, hat die Landesregierung verschiedene Hinweise und Arbeitshilfen erarbeitet. Eine zentrale Grundlage bildet dabei der Windenergieerlass Baden-Württemberg vom 9. Mai 2012, der die beim Ausbau der Windenergie zu beachtenden Rechtsvorschriften zusammenfasst und erläutert.

Die Erarbeitung solcher ministerieller Handreichungen stellt ein übliches Vorgehen zur Sicherstellung eines einheitlichen und rechtskonformen Verwaltungsvollzugs nicht nur in Baden-Württemberg dar. Vielmehr haben auch viele andere Bundesländer vergleichbare Leitlinien im Bereich der Windenergie veröffentlicht.

In Ihrem Schreiben beanstanden Sie, dass der fehlende Rechtsnormcharakter des Windenergieerlasses nicht deutlich genug herausgestellt werde. Dem möchte ich entgegenhalten, dass sich sowohl aus dem Titel des Windenergieerlasses als eine „Gemeinsame Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft, des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz, des Ministeriums für Verkehr und Infrastruktur und des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft" als auch aus den einführenden Kapiteln eindeutig ergibt, dass es sich beim Windenergieerlass in Bezug auf die nachgeordneten Behörden lediglich um eine interne Verwaltungsvorschrift handelt. Eine Änderung der Gesetzeslage ist hiermit nicht verbunden.

Auch wird hinreichend verdeutlicht, dass die Hinweise im Windenergieerlass eine Prüfung und Abwägung im jeweiligen Einzelfall durch die zuständigen Behörden nach Maßgabe der einschlägigen Rechtsvorschriften und unter Berücksichtigung der besonderen Begebenheiten vor Ort nicht ersetzen. Für die Planungsträger gilt dies erst recht, da der Windenergieerlass, wie mehrfach im Erlass betont wird, gegenüber den Planungsträgern ohnehin nur Hinweis- und Empfehlungscharakter hat. Ihre diesbe-

zügliche Sorge bei der Anwendung des Erlasses durch die Behörden und Planungsträger kann ich daher nicht verstehen.

Ihre Kritik, der Windenergieerlass gebe die Rechtslage einseitig zu Lasten des Naturschutzes oder gar unrichtig wieder, trifft nicht zu. Vielmehr fasst der Windenergieerlass die wesentlichen rechtlichen Gesichtspunkte unter Berücksichtigung der einschlägigen und zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden und inhaltlich nach wie vor geltenden höchstrichterlichen Rechtsprechung zutreffend zusammen. Der Erlass wird darüber hinaus, falls erforderlich, über weitere Schreiben der Ministerien zum Beispiel zur Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebieten (abrufbar unter https://mlr.baden-wuerttemberg.de/de/unsere-themen/energiewende/windkraft/) oder fachliche Hinweise der Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg (LUBW), die im Internet unter dem Link http://www.lubw.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/216927/ veröffentlicht sind, ergänzt bzw. vertieft.

Dass ein Erlass für die Windenergie neben Tabu-, Restriktionskriterien und sonstigen zu beachtenden konkurrierenden Belangen auch die rechtlich bestehenden Spielräume zugunsten der Windenergie im Einzelfall aufzeigt, ist nicht zu beanstanden und stellt gerade die Grundlage für eine ausgewogene Entscheidungsfindung im Einzelfall sicher. Aufgrund der abstrakt-generellen Ausrichtung und des nicht abschließenden Charakters des Windenergieerlasses kann nicht oder nicht in gleichem Umfang auf jede Sonderkonstellation und jede Einzelheit eingegangen werden. Vielmehr sind im Rahmen der Einzelfallprüfung die geltenden rechtlichen Bestimmungen sorgfältig zu prüfen und sicherzustellen. So ist den Naturschutzbehörden im Land bestens bekannt, dass von Brutvögeln regelmäßig besetzte, intakte Nester auch in den Zeiträumen geschützt sind, in denen diese nicht genutzt werden. Ebenfalls bekannt ist, dass essentielle Nahrungshabitate von Arten im Einzelfall als Bestandteil der Fortpflanzungsstätte zu betrachten sind und demgemäß unter die Vorschrift des § 44 Absatz 1 Nr. 3 BNatSchG fallen. Letzteres verdeutlicht z. B. das Formblatt des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz zur speziellen artenschutzrechtliche Prüfung, auf das der Windenergieerlass ausdrücklich verweist.

Zudem besteht auch im Sinn der Vermeidung von Redundanzen keine Notwendigkeit bereits an anderer Stelle im Windenergieerlass behandelte Punkte in den einzelnen Kapiteln erneut vollumfänglich darzustellen. Beispielsweise wird das Thema Windhöffigkeit nicht erneut unter Kapitel 4.2.1 (Tabubereiche) abgehandelt, da sich

dieser Abschnitt zum einen auf Kapitel 4.2 (Naturschutzbelange in der Regional- und Bauleitplanung) bezieht und die Windhöffigkeit bereits thematisch nicht unter diesen Punkt fällt. Zum anderen wird diese Problematik bereits umfassend in Kapitel 4.1 dargestellt. Dementsprechend finden sich in diesem Kapitel des Windenergieerlasses Ausführungen zur minimalen Windhöffigkeit, die ein Standort aufweisen sollte. Diese Ausführungen wurden zudem durch das Schreiben der Ministerien vom 17. Oktober 2014 an die Planungsträger sowie die nachgeordneten Behörden ergänzt, das unter dem Link http://www.lubw.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/223150/ eingestellt ist. Auch bedürfen die eindeutigen Ausführungen zur Beachtung der besonderen artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände bei der Genehmigung von Windenergieanlagen in Kapitel 5.6.4.2 (Artenschutzrechtliche Verbote) keiner wiederholten Klarstellung in Kapitel 5.6.2.3 (Außenbereich).

In Ihrem Schreiben machen Sie ferner auf die Nichtbeachtung einer Reihe obergerichtlicher Urteile aufmerksam. Dieser Vorhalt kann nicht nachvollzogen werden, da die von Ihnen zitierte höchstrichterliche Rechtsprechung gerade die im Windenergieerlass und in den Hinweisen der LUBW zugrundegelegte Rechtsprechung bestätigt. Dies trifft insbesondere auf das von der Rechtsprechung entwickelte Gebot des „Substantiell-Raum-Schaffens" zu. Von einer Verpflichtung der Kommune zur bestmöglichen Raumschaffung für die Windenergie ist auch im Windenergieerlass keine Rede. Zudem ist die Rechtsauffassung des Regierungspräsidiums Karlsruhe nicht zu beanstanden, wonach das Verhältnis zwischen Konzentrationsfläche(n) und Potentialfläche als ein Indiz für die Beurteilung des Gebots des Substantiell-Raum-Schaffens herangezogen werden kann.

Auch die Ausführungen zur naturschutzrechtlichen Einschätzungsprärogative und zur Auslegung der Verbotstatbestände des Bundesnaturschutzgesetzes im Windenergieerlass und in den Hinweisen der LUBW entsprechen der von Ihnen zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung. Zwar sind zum Umgang mit vorgelegten Artendaten von Hobbyornithologen im Windenergieerlass selbst keine Hinweise enthalten. Jedoch sind nach den fachlichen Hinweisen der LUBW zu Vögeln und Fledermäusen sämtliche vorhandene Daten zu berücksichtigen. Ungeachtet hiervon ist es auch bereits selbstverständliche Verwaltungspraxis in Baden-Württemberg, dass in Planungs- und Genehmigungsverfahren vorgelegte, ehrenamtlich erhobene Artendaten einbezogen, auf ihre Plausibilität und Relevanz geprüft und dementsprechend ergänzend zu den zur betreffenden Thematik vorliegenden Fachgutachten berücksichtigt werden.

Die von Ihnen im Zusammenhang mit der signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos angesprochenen fehlenden Ausführungen zu den Abständen von Windenergieanlagen zu Brutvorkommen des Rotmilans sind durchaus Gegenstand des Windenergieerlasses. In diesem wird unter Kapitel 5.6.4.2.1 ausdrücklich auf die Berücksichtigung von Abstandsregelungen verwiesen, die zwischenzeitlich in den fachlichen Hinweisen der LUBW für den „Untersuchungsumfang zur Erfassung von Vogelarten bei der Baulleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen" konkretisiert wurden.

Soweit Sie auf in der Literatur vertretene Auffassungen zur unzureichenden Umsetzung von Unionsrecht in das Bundesnaturschutzgesetz im Bereich der Zugriffsverbote und der Ausnahme- und Befreiungsmöglichkeiten aufmerksam machen, möchte ich darauf hinweisen, dass diesbezüglich keine Einwände der Europäischen Union gegenüber der Bundesrepublik Deutschland erhoben wurden. Zudem ist es Aufgabe des Bundesgesetzgebers die Vereinbarkeit mit unionsrechtlichen Vorschriften sicherzustellen.

Aufgrund der aufgeführten Aspekte sieht die Landesregierung daher keine Veranlassung, den Windenergieerlass zu ändern.

Mit freundlichen Grüßen

Baden-Württemberg
MINISTERIUM FÜR UMWELT, KLIMA UND ENERGIEWIRTSCHAFT

Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg
Postfach 103439 • 70029 Stuttgart

Stuttgart 10.03.2015
Name [redacted]
Durchwahl [redacted]
E-Mail [redacted]
Aktenzeichen 46-4583
(Bitte bei Antwort angeben!)

An die
Immissionsschutzbehörden der Stadt- und Landkreise

nachrichtlich

Abteilungen 5 der Regierungspräsidien

ZSV beim RP Tübingen

Kompetenzzentrum Windenergie bei der LUBW

Kompetenzzentren Energie
bei den Regierungspräsidien

Rechtliche Bedenken des Landesverbands baden-württembergischer Bürgerinitiativen gegen Windkraftanlagen in Natur- und Kulturlandschaften e.V. gegen den Windenergieerlass Baden-Württemberg vom 9. Mai 2012

Schreiben der Rechtsanwälte CL Caemmerer Lenz, Karlsruhe, für den Landesverband baden-württembergischer Bürgerinitiativen gegen Windkraftanlagen in Natur- und Kulturlandschaften e.V. an Herrn Ministerpräsident vom 5. November 2014

Anlagen

- Schreiben des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg an die Kanzlei CL Caemmerer Lenz vom 27. Januar 2015
- Kleine Anfrage der Abg. Raab und Dr. Rapp, CDU, und Antwort des UM zu Windkraftanlagen; Drucksache 15/6267

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Kanzlei CL Caemmerer Lenz, Karlsruhe, hat für den Landesverband baden-württembergischer Bürgerinitiativen gegen Windkraftanlagen in Natur- und Kulturlandschaften e.V. gegenüber verschiedenen Behörden rechtliche Bedenken gegen den Windenergieerlass Baden-Württemberg vom 9. Mai 2009 vorgetragen. Diese Bedenken waren auch Anlass für die Kleine Anfrage der Abgeordneten Raab und Dr. Rapp zu Windkraftanlagen (Drucksache 15/6267).

Das entsprechende Antwortschreiben des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg sowie die Drucksache 15/6267 wird in den Anlagen zur Kenntnis gegeben.

Mit freundlichen Grüßen

Ministerialdirigent

Landtag von Baden-Württemberg **Drucksache 15 / 6267**
15. Wahlperiode **12. 12. 2014**

Kleine Anfrage

der Abg. Werner Raab und Dr. Patrick Rapp CDU

und

Antwort

des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft

Windkraftanlagen

Kleine Anfrage

Wir fragen die Landesregierung:

1. Ist ihr das Gutachten der Rechtsanwälte C. L. bekannt, welches im Auftrag des Landesverbands baden württembergischer Bürgerinitiativen gegen Windkraft anlagen in Natur und Kulturlandschaften erstellt und Anfang Oktober 2014 dem Regierungspräsidium Karlsruhe übergeben wurde?

2. In welchen Punkten hält dieses Gutachten nach ihrem Kenntnisstand den Wind energieerlass des Landes für korrekturbedürftig, vor allem im Blick auf gesetz liche Bestimmungen und Entscheidungen oberer Gerichte?

3. Ist sie bereit, den Windenergieerlass entsprechend zu korrigieren bzw. neu zu fassen?

4. Ist sie bereit, noch nicht abgeschlossene Genehmigungsverfahren über Wind kraftanlagen ruhen zu lassen bis zur Bekanntgabe eines korrigierten Wind energieerlasses?

11. 12. 2014

Raab, Dr. Rapp CDU

Eingegangen: 12. 12. 2014 / Ausgegeben: 02. 02. 2015

Drucksachen und Plenarprotokolle sind im Internet abrufbar unter: www.landtag bw.de/Dokumente

Der Landtag druckt auf Recyclingpapier, ausgezeich net mit dem Umweltzeichen „Der Blaue Engel“.

Begründung

Das Gutachten der Rechtsanwälte C. L. kommt zu dem Ergebnis, dass der geltende Windenergieerlass gesetzliche Vorgaben und obergerichtliche Entscheidungen nicht beachtet. Aus Gründen der Rechtssicherheit sowohl für Bürger als auch für Investoren muss dieses Gutachten ausgewertet und daraus die notwendigen Konsequenzen für den Windenergieerlass gezogen werden.

Antwort*)

Mit Schreiben vom 19. Januar 2015 Nr. 6 4583/915 beantwortet das Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft im Einvernehmen mit dem Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz und dem Ministerium für Verkehr und Infrastruktur die Kleine Anfrage wie folgt:

1. Ist ihr das Gutachten der Rechtsanwälte C. L. bekannt, welches im Auftrag des Landesverbands baden württembergischer Bürgerinitiativen gegen Windkraftanlagen in Natur- und Kulturlandschaften erstellt und Anfang Oktober 2014 dem Regierungspräsidium Karlsruhe übergeben wurde?

Die Rechtsanwaltskanzlei C. L. wandte sich im Auftrag und im Namen des Landesverbands baden württembergischer Bürgerinitiativen gegen Windkraftanlagen in Natur- und Kulturlandschaften mit Schreiben vom 5. November 2014 an Herrn Ministerpräsidenten Winfried Kretschmann, das Ausführungen zum Windenergieerlass Baden Württemberg vom 9. Mai 2012 enthielt. Gleichlautendes Schreiben wurde zuvor mit Datum vom 2. Oktober 2014 an das Regierungspräsidium Karlsruhe versandt.

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich daher nur auf dieses Schreiben.

2. In welchen Punkten hält dieses Gutachten nach ihrem Kenntnisstand den Windenergieerlass des Landes für korrekturbedürftig, vor allem im Blick auf gesetzliche Bestimmungen und Entscheidungen oberer Gerichte?

Zu Anwendung und Inhalt des Windenergieerlasses werden im Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei C. L. im Wesentlichen folgende Aspekte angeführt, die einer Korrektur des Windenergieerlasses bedürfen sollen:

a) Nach dem Schreiben besteht die Sorge, dass der Windenergieerlass von Behörden und Planungsträgern falsch angewendet werden könnte mit der Folge, dass Planungen und Genehmigungen für die Windkraft rechtsfehlerhaft wären. Insbesondere wird moniert, dass der Charakter des Windenergieerlasses als Verwaltungsvorschrift für die nachgeordneten Behörden und als unverbindliche Empfehlung für die Planungsträger nicht deutlich genug herausgestellt werde und daher der Windenergieerlass von den Planungsträgern als verpflichtendes Recht ohne eigene Abwägungsentscheidung angewendet werden könnte.

b) Insbesondere in Bezug auf das Gebot des „Substanziell Raum Schaffens“ werden im Schreiben der Kanzlei C. L. weitere mögliche Anwendungsfehler bei der Planung aufgezeigt, wenn zum Beispiel ein Planungsträger entgegen den Ausführungen im Windenergieerlass statt von dem Gebot des „Substanziell Raum Schaffens“ von einer Verpflichtung zum „bestmöglichen Raum Schaffen“ für die Windenergie ausgehen würde. Konkret wird in diesem rechtlichen Kontext auch ein Schreiben des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 7. April 2014 an den Nachbarschaftsverband Karlsruhe zur Beurteilung des Gebots des „Substanziell Raum Schaffens“ als rechtlich nicht zutreffend beanstandet.

*) Der Überschreitung der Drei-Wochen-Frist wurde zugestimmt.

c) Die Rechtsanwaltskanzlei C. L. beklagt, dass der Windenergieerlass die Rechts lage bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen insbesondere zu Lasten des Naturschutzes einseitig, unvollständig und teilweise sogar unzu treffend abbilden würde. Beispielsweise würde die in Kapitel 4.1 des Wind energieerlasses dargestellte Windhöffigkeit nicht zusätzlich in Kapitel 4.2.1 des Windenergieerlasses als möglicher Tabubereich thematisiert. Ferner würde der Hinweis auf die Geltung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände bei der Genehmigung von Windenergieanlagen, wie in Kapitel 5.6.4.2 (Artenschutz rechtliche Verbote) erfolgt, nicht nochmals in Kapitel 5.6.2.3 (Außenbereich) aufgeführt, um klarzustellen, dass trotz der gesetzlichen Privilegierung von Windenergieanlagen die artenschutzrechtlichen Bestimmungen oder andere öffentlich rechtlichen Vorschriften unberührt bleiben. Zudem seien im Wind energieerlass die Ausführungen zu den artenschutzrechtlichen Verbotstatbe ständen in Bezug auf das Störungsverbot nach § 44 Absatz 1 Nr. 2 Bundes naturschutzgesetz (BNatSchG) und das Beschädigungsverbot von Fortpflan zungs und Ruhestätten nach § 44 Absatz 1 Nr. 3 BNatSchG nicht ausführlich genug dargestellt. Nicht erwähnt werde, dass auch Nahrungshabitate oder Balz plätze unter den Begriff der Fortpflanzungsstätte fallen können. Auch sei nicht dargestellt, dass regelmäßig genutzte Fortpflanzungsstätten von Vögeln nicht nur während ihrer Nutzung, sondern ganzjährig geschützt sind. Demgegenüber würden in Kapitel 5.6.4.2.2 Ausnahme und Befreiungsmöglichkeiten von den artenschutzrechtlichen Verboten umfassend behandelt.

d) Im Schreiben von C. L. wird ferner die Nichtbeachtung einer Reihe oberge richtlicher Urteile im Windenergieerlass moniert.

Dies betreffe insbesondere die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den Voraussetzungen und Grenzen der naturschutzrechtlichen Einschätzungs prärogative und der gerichtliche Kontrolle (BVerwG, Urteil vom 21. Novem ber 2013, Az. 7 C 40/11). In diesem Zusammenhang wird insbesondere er wähnt, dass auch vorgelegte Artendaten von Hobbyornithologen von den Na turschutzbehörden geprüft und berücksichtigt werden müssten. Weiterhin wird die Rechtsprechung einiger Oberverwaltungsgerichte (z. B. Bay VGH, Urteil vom 18. Mai 2014, 22 B 13.1358; OVG Sachsen Anhalt, Beschluss vom 21. März 2013, 2 M 154/12) in Bezug auf das Vorliegen eines signifikant er höhten Tötungsrisiko zitiert, das bei einer erhöhten Aufenthaltswahrscheinlich keit im Nahbereich der Windenergieanlage angenommen wird, bei einem nur seltenen Überfliegen der Windenergieanlage dagegen jedoch nicht. In diesem Kontext rügt die Kanzlei C. L. auch fehlende Ausführungen im Windenergie erlass zu den Abständen von Windenergieanlagen zu Brutvorkommen des Rot milans.

e) Die Kanzlei C. L. weist auf eine unvollständige Umsetzung zwingend zu be achtender unionsrechtlicher Vorgaben der FFH und der Vogelschutzrichtlinie in das Bundesnaturschutzgesetz im Bereich der artenschutzrechtlichen Verbots tatbestände (Störungs , Beschädigungs und Verschmutzungsverbot) und der Ausnahme und Befreiungsmöglichkeiten hin, die im Windenergieerlass nicht erwähnt werde. Was die artenschutzrechtliche Ausnahme betrifft, könnten ins besondere nur Ausnahmegründe geltend gemacht werden, die als zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses im Sinn der Vogelschutz richtlinie genannt werden. In diesem Zusammenhang führt die Kanzlei C. L. zwei erstinstanzliche Gerichtsentscheidungen an, in denen in Bezug auf die Windenergie ein solcher zwingender Grund abgelehnt wurde (VG Cottbus, Ur teil vom 7. März 2013, Az. K 6/10; VG Halle, Urteil vom 19. August 2010, Az. 4 A 9/10). Der Windenergieerlass sehe ferner keine Ausführungen für schutzwürdige Bereiche vor, die zu Unrecht nicht als Vogelschutzgebiete aus gewiesen wurden (sog. faktische Vogelschutzgebiete). In diesen dürften keine Maßnahmen getroffen werden, die die Lebensräume der Vögel erheblich beein trächtigen.

3. Ist sie bereit, den Windenergieerlass entsprechend zu korrigieren oder neu zu fassen?

4. Ist sie bereit, noch nicht abgeschlossene Genehmigungsverfahren über Wind kraftanlagen ruhen zu lassen bis zur Bekanntgabe eines korrigierten Wind energieerlasses?

Fragen 3 und 4 können jeweils verneint werden, da eine Korrekturbedürftigkeit des Windenergieerlasses aufgrund der vorgebrachten Gründe derzeit nicht be steht. Vielmehr fasst der Windenergieerlass die wesentlichen rechtlichen Ge sichtspunkte unter Berücksichtigung der einschlägigen und zum damaligen Zeit punkt vorliegenden und inhaltlich nach wie vor geltenden höchstrichterlichen Rechtsprechung zutreffend zusammen. Darüber hinaus wurde und wird der Er lass, falls erforderlich, über weitere Schreiben der Ministerien zum Beispiel zur Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Landschaftsschutzgebie ten (abrufbar unter dem Link *https://mlr.baden wuerttemberg.de/de/unsere themen/ energiewende/windkraft/)* oder fachliche Hinweise der Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden Württemberg (LUBW), die im Internet unter dem Link *http://www.lubw.baden wuerttemberg.de/servlet/is/216927/* veröffent licht sind, ergänzt bzw. vertieft.

a) Aus dem Titel des Windenergieerlasses als eine „Gemeinsame Verwaltungs vorschrift des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft, des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz, des Ministeriums für Verkehr und Infrastruktur und des Ministeriums für Finanzen und Wirt schaft“ als auch aus den einführenden Kapiteln geht eindeutig hervor, dass es sich beim Windenergieerlass in Bezug auf die nachgeordneten Behörden ledig lich um eine interne Verwaltungsvorschrift handelt. Für die Planungsträger hat der Windenergieerlass, wie an mehreren Stellen insbesondere in Kapitel 2 (Zielsetzungen und Adressaten) betont wird, ausschließlich Hinweis und Emp fehlungscharakter. Auch wird hinreichend verdeutlicht, dass die Hinweise im Windenergieerlass eine Prüfung und Abwägung im jeweiligen Einzelfall durch die Planungsträger und Behörden nach Maßgabe der einschlägigen Rechtsvor schriften und unter Berücksichtigung der besonderen Gegebenheiten vor Ort nicht ersetzen.

b) Das von der Kanzlei C. L. befürchtete Risiko möglicher Fehler bei der Anwen dung des Windenergieerlasses in der Praxis wird aus den unter a) genannten Gründen nicht gesehen. Die im Zusammenhang mit dem Gebot des „Substan ziell Raum Schaffens“ kritisierte Rechtsauffassung des Regierungspräsidiums Karlsruhe im Schreiben vom 7. April 2014 an einen Planungsträger kann nicht beanstandet werden, da sie der aktuell an baden württembergischen Rechtspre chung (VGH BW, Urteil vom 12. Oktober 2012, Az. 8 S 1370/11) sowie der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urteil vom 13. De zember 2012, Az. 4 CN 1.11) entspricht, wonach das Verhältnis zwischen Kon zentrationsfläche(n) und Potenzialfläche als ein Indiz für die Beurteilung des Gebots des „Substantiell Raum Schaffens“ herangezogen werden kann.

c) Dass ein Erlass für den Ausbau der Windenergie neben Tabu , Restriktions kriterien und sonstigen zu beachtenden konkurrierenden Belangen auch die rechtlich bestehenden Spielräume zugunsten der Windenergie im Einzelfall aufzeigt, entspricht auch dem Vorgehen in anderen Bundesländern und stellt gerade die Grundlage für eine ausgewogene Entscheidungsfindung im Einzel fall sicher. Aufgrund der abstrakt generellen Ausrichtung und des nicht ab schließenden Charakters des Windenergieerlasses kann im Windenergieerlass nicht auf jede Einzelheit und zumindest nicht in gleichem Umfang eingegangen werden, wie dies im Hinblick auf das Störungsverbot nach § 44 Absatz 1 Nr. 2 BNatSchG, das Beschädigungsverbot von Fortpflanzungs und Ruhestätten nach § 44 Absatz 1 Nr. 3 BNatSchG und das Verschmutzungs und Beeinträch tigungsverbot von der Kanzlei C. L. gefordert wurde. Solche Einzelheiten ent halten zum einen die den Windenergieerlass konkretisierenden Hinweise der Ministerien und der LUBW sowie allgemeine, nicht nur für die Windkraft gel tende Hinweise des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucher schutz. Zum anderen wird die Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Bestimmun gen im Rahmen der jeweiligen Einzelfallprüfung sichergestellt. Was die Ein

zelfallprüfung betrifft, ist den Naturschutzbehörden im Land insbesondere bestens bekannt, dass von Brutvögeln regelmäßig besetzte, intakte Nester auch in den Zeiträumen geschützt sind, in denen diese nicht genutzt werden. Eben falls bekannt ist, dass essentielle Nahrungshabitate von Arten im Einzelfall als Bestandteil der Fortpflanzungsstätte zu betrachten sind und demgemäß unter die Vorschrift des § 44 Absatz 1 Nr. 3 BNatSchG fallen. Letzteres verdeutlicht z. B. das Formblatt des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucher schutz zur speziellen artenschutzrechtliche Prüfung, auf das der Windenergie erlass ausdrücklich verweist.

Zur Vermeidung von Redundanzen besteht ferner keine Notwendigkeit, bereits an anderer Stelle im Windenergieerlass behandelte Punkte (z. B. zum Arten schutz) in den einzelnen Kapiteln erneut vollumfänglich darzustellen. Bei spielsweise wird das Thema Windhöffigkeit nicht erneut unter Kapitel 4.2.1 (Tabubereiche) abgehandelt, da sich dieser Abschnitt zum einen auf Kapitel 4.2 (Naturschutzbelange in der Regional und Bauleitplanung) bezieht und die Windhöffigkeit bereits thematisch nicht unter diesen Punkt fällt. Zum anderen wird diese Problematik bereits umfassend in Kapitel 4.1 dargestellt. Dement sprechend finden sich in diesem Kapitel des Windenergieerlasses Ausführun gen zur minimalen Windhöffigkeit, die ein Standort aufweisen sollte. Diese Ausführungen wurden zudem durch das Schreiben der Ministerien zur Wind höffigkeit vom 17. Oktober 2014 an die Planungsträger und nachgeordneten Behörden ergänzt, das unter dem Link *http://www.lubw.baden wuerttemberg.de/ servlet/is/223150/* eingestellt ist.

d) Der Vorhalt der Nichtbeachtung der von der Kanzlei C. L. zitierten höchstrich terlichen Rechtsprechung trifft nicht zu, da die angeführte obergerichtliche Rechtsprechung dem Windenergieerlass und den diesen ergänzenden Hinwei sen inhaltlich nicht widerspricht. Die im Zusammenhang mit der signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos angesprochenen fehlenden Ausführungen zu den Abständen von Windenergieanlagen zu Brutvorkommen des Rotmilans sind durchaus Gegenstand des Windenergieerlasses. In diesem wird unter Kapitel 5.6.4.2.1 ausdrücklich auf die Berücksichtigung von Abstandsregelungen ver wiesen, die zwischenzeitlich in den fachlichen Hinweisen der LUBW für den „Untersuchungsumfang zur Erfassung von Vogelarten bei der Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen“ konkretisiert wurden.

Was den Umgang mit vorgelegten Artendaten von Hobbyornithologen betrifft (BVerwG, Urteil vom 27. Juni 2013, Az. 4 C 1/12), ist es selbstverständliche Verwaltungspraxis in Baden Württemberg und nach den Hinweisen der LUBW zur Erfassung der Vögel und Fledermäuse erforderlich, dass sämtliche und damit auch ehrenamtlich erhobene Artendaten in Planungs und Genehmi gungsverfahren auf ihre Plausibilität und Relevanz zu prüfen und dementspre chend zu berücksichtigen sind (vgl. auch die Antwort zu Frage 4 der Kleinen Anfrage des Abg. Hans Ulrich Rülke, Drs 15/6103 und die Antwort zu Frage 4 der Kleinen Anfrage des Abg. Haußmann, Drs. 15/6108).

e) Soweit die Kanzlei C. L. auf die ausschließlich vereinzelt in der Literatur ver tretene Auffassungen zur unzureichenden Umsetzung von Unionsrecht in das Bundesnaturschutzgesetz im Bereich der Zugriffsverbote und der Ausnahme und Befreiungsmöglichkeiten aufmerksam macht, muss konstatiert werden, dass diesbezüglich keine Einwände der Europäischen Union gegenüber der Bundesrepublik Deutschland erhoben wurden. Zudem ist es Aufgabe des Bun desgesetzgebers, die Vereinbarkeit mit unionsrechtlichen Vorschriften sicher zustellen. Zu den von der Kanzlei C. L. in diesem Zusammenhang angespro chenen Voraussetzungen der Ausnahme nach 45 Abs. 7 BNatSchG insbesonde re zum Vorliegen von zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses und zur Alternativenprüfung sind weitere, den Windenergieerlass konkretisierende Hinweise des Ministeriums für Ländlichen Raum und Ver braucherschutz in Arbeit. Diese werden im Einklang mit den gesetzlichen Be stimmungen unter Auswertung der Rechtsprechung erarbeitet.

Die Bedeutung von faktischen Vogelschutzgebieten ist der Naturschutzverwal tung bekannt, denn es wurden Beteiligungsverfahren zur Meldung von Vogel schutzgebieten in den Jahren 2001 und 2005 durchgeführt; ferner wurden die Europäischen Vogelschutzgebiete durch eine Verordnung des Ministeriums für Ernährung und Ländlichen Raum vom 5. Februar 2010 festgelegt.

Nachdem die Europäische Kommission die Gebietsmeldung als vollständig an sieht und die förmliche Unterschutzstellung erfolgte, sind faktische Vogel schutzgebiete zwar in der Praxis im Einzelfall noch möglich, kommen aber nur noch unter engen Voraussetzungen in Betracht (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. März 2014, Az. 4 CN 3/13).

Untersteller

Minister für Umwelt,
Klima und Energiewirtschaft