



# Herausragende Masterarbeiten

## Studiengang

Wirtschaftsrecht für die Unternehmenspraxis, LL.M.

## Masterarbeitstitel

**Die Umsetzung der sog. EU-Notfallverordnung  
(Verordnung EU 2022/2577) in Deutschland:  
Tatsächliche Beschleunigung für den Ausbau  
erneuerbarer Energien?**

## Autor\*in

**Sebastian Anschütz**

R  
P TU

Distance and Independent  
Studies Center  
DISC

# Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Einleitung, Zielsetzung .....	1
A. Einleitung .....	1
B. Zielsetzung .....	1
Teil 2: Hauptteil .....	2
A. Ausgangslage/Hintergrund der Verordnung EU 2022/2577 .....	2
I. Ausgangslage: Warum wurde die Verordnung erlassen? .....	2
II. Ziele: Welche Ziele werden mit der Verordnung verfolgt? .....	3
III. Geltungsbereich: In welchen Bereichen wirkt die Verordnung?.....	4
IV. Aufbau und Inhalt der Verordnung im Detail.....	5
V. Bewertung der Verordnung in der aktuellen Literatur .....	8
B. Direkte Wirkung der Verordnung: In welchen Bereichen wirkt die Verordnung direkt, ohne dass nationales Recht geändert werden muss?.....	9
I. Solarenergieanlagen .....	10
II. Repowering von bestehenden Anlagen .....	11
C. Möglichkeit der Umsetzung in nationales Recht: Wo ist Änderung von nationalem Recht erfolgt? .....	14
I. Umsetzung in Deutschland / Beschleunigung von Genehmigungsverfahren: Welche Gesetze und Verordnungen wurden in Deutschland auf Grundlage des Art. 6 der Verordnung geändert?.....	15
II. Wirkung des § 43m EnWG anhand eines Beispiels .....	19
III. § 6 WindBG: Wirkweise und mögliche Fallstricke .....	22
D. Praktische Auswirkungen anhand ausgewählter Beispiele: Darstellung von beispielhaften Projektverläufen und der Änderung der Genehmigungsverfahren durch die EU-Verordnung.....	45
I. Inanspruchnahme des § 6 WindBG auf ein laufendes Verfahren .....	45
II. Keine Inanspruchnahme des § 6 WindBG auf ein laufendes Verfahren 46	
III. Größter Knackpunkt der EU-Notfallverordnung bzw. ihr Designfehler .47	
E. Diskussion und Ergebnis: Führen die Änderungen tatsächlich zu schnelleren Genehmigungsverfahren?.....	53
Teil 3: Schlussteil .....	54

Literaturverzeichnis .....56

# **Teil 1: Einleitung, Zielsetzung**

## **A. Einleitung**

Der am 24. Februar 2022 von der russischen Föderation begonnene Angriffskrieg gegen die Ukraine hat die Bundesrepublik Deutschland und Europa in vielerlei Hinsicht verändert und vielen schonungslos so manche politische Illusion offengelegt. Besonders deutlich wurde dies bei der Abhängigkeit von aus Russland seit vielen Jahren zu günstigen Preisen importierten Rohstoffen, allem voran russischem Erdgas.

Durch die zunächst von Russland stark reduzierten Liefermengen über die Pipeline Nordstream 1 im August 2022 und deren Zerstörung im September 2022 waren die Mitteleuropäischen Staaten und insbesondere Deutschland plötzlich mit einer enormen Herausforderung konfrontiert, welche neben vielen weiteren Maßnahmen unter anderem den Erlass der Verordnung (EU) 2022/2577 (sog. EU-Notfallverordnung) durch die Europäische Union zur Folge hatte. Diese Verordnung soll den Ausbau der erneuerbaren Energien in der Europäischen Union beschleunigen und die langwierigen Genehmigungsverfahren vereinfachen.

## **B. Zielsetzung**

Ziel dieser Arbeit ist die Analyse der Verordnung im Detail, deren Umsetzung in nationales Recht in Deutschland, wobei hier insbesondere die Regelung des § 6 WindBG betrachtet wird. Neben einer ausführlichen Darstellung der Auswirkungen der Verordnung und der auf ihr beruhenden Gesetzesänderungen in Deutschland wird an Beispielen aus der unternehmerischen Praxis an konkreten Projekten gezeigt, wie sich die Änderungen auswirken, ob diese tatsächlich zu der gewünschten Beschleunigung führen und was mögliche Probleme dieser neuen Regelungen sind.

Dabei werden für einzelne Technologien der erneuerbaren Energien erlassene Gesetzesänderungen in Deutschland betrachtet und versucht, deren Rechtsfolgen auf die jeweiligen Genehmigungsverfahren darzulegen. Kern der Analyse bildet dabei die wichtigste Technologie der erneuerbaren Energie in Deutschland, die Windenergie an Land. Der ebenfalls in der Verordnung adressierte, beschleunigte Ausbau von Wärmepumpen wird nicht näher erörtert.

## **Teil 2: Hauptteil**

### **A. Ausgangslage/Hintergrund der Verordnung EU 2022/2577**

Bevor die Auswirkungen der Verordnung (EU) 2022/2577<sup>1</sup> auf den Ausbau der erneuerbaren Energien in Deutschland analysiert werden kann, müssen zunächst die Gründe für deren Entstehung und deren Erlass dargestellt werden. Die Europäische Kommission listet vor der Verordnung insgesamt 24 Erwägungsgründe auf, mit welchen diese rechtfertigt wird. Im Folgenden werden diese Gründe kurz umrissen und ihre für den Schwerpunkt dieser Arbeit wesentlichen Teile herausgearbeitet.

#### **I. Ausgangslage: Warum wurde die Verordnung erlassen?**

Schon aus der ersten der 24 genannten Gründe wird deutlich, welchen Zweck die Verordnung verfolgt. Die im Zuge des Angriffskrieges der Russischen Föderation gegen die Ukraine stark reduzierten Erdgaslieferungen in die Union haben zu einer Energiekrise geführt, welche nicht nur die Preise hat sprunghaft ansteigen lassen, auch ist die Wirtschaft der Union dadurch gefährdet und die Versorgungssicherheit bedroht. Mit dem beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien sollen die Auswirkungen dieser Energiekrise abgefedert, die Versorgungssicherheit erhöht und die Energiepreise gesenkt werden. Der beschleunigte und vereinfachte Ausbau der erneuerbaren Energien soll folglich in der Europäischen Union beschleunigt werden, um mit den daraus erzeugten Energiemengen die Abhängigkeit von Energieimporten aus Russland und auch aus anderen Ländern zu reduzieren. Dieser Grund zeigt den zentralen Beweggrund für den Erlass der Verordnung, nämlich dass die plötzlich gestiegenen Energiepreise reduziert werden sollen.

Im Erwägungsgrund Nr. 2 fasst der Rat nochmals die Ereignisse vor dem Erlass der EU-Notfallverordnung zusammen, schildert ausführlich die Geschehnisse, die zu den Rekorden bei den Strom- und Gaspreisen in Europa im Sommer 2022 geführt haben und zeigt deren Folgen auf. Insbesondere die allgemeine Inflation hat sich durch die hohen Energiepreise stark erhöht, was wiederum das Wirtschaftswachstum der Union gebremst hat. Ferner wird skizziert, dass in den kommenden Monaten und im Jahr 2023 erhebliche Schwierigkeiten bei der Befüllung der Gasspeicher in Europa bestehen könnten, wenn kein Gas mehr aus Russland geliefert wird. Dieser Punkt stellt somit eher eine Zusammenfassung der Geschehnisse und Auswirkungen und der generellen Situation der Wirtschaft dar. Hier wird noch Bezug auf die sinkende

---

<sup>1</sup> Amtsblatt der Europäischen Union v. 29.12.2022, L 335/36-44.

Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie genommen, welche durch Maßnahmen, die in anderen Regionen der Welt getroffen wurden, zusätzlich gelitten hatte. Gemeint ist hier wahrscheinlich vor allem der Inflation Reduction Act in den Vereinigten Staaten von Amerika, welcher dort nach dem Ende der Corona-Pandemie erlassen wurde. Mit diesem werden erneuerbare Technologien zum Beispiel durch Steuererlasse direkt gefördert.

Nr. 3 der Begründung benennt den zentralen Baustein der Verordnung (EU) 2022/2577, nämlich die Beschleunigung des Ausbaus der Nutzung von erneuerbaren Energiequellen in der Union, insbesondere kurzfristig mögliche, gezielte Maßnahmen, damit, so wird weiter ausgeführt, die durch die hohen Energiepreise verursachten wirtschaftlichen und sozialen Belastungen für Verbraucher und Unternehmen reduziert werden. Dies soll mit dem verstärkten Nutzen von erneuerbaren Energien als Ersatz für das fehlende Erdgas aus Russland erfolgen.

## **II. Ziele: Welche Ziele werden mit der Verordnung verfolgt?**

Welche Ziele mit der Verordnung im Detail verfolgt werden, führt der Rat in Nr. 4 aus, nämlich, was die Grundlage für die Auswahl der Dringlichkeitsmaßnahmen waren, welche in der Verordnung festgelegt wurden. Vorderstes Ziel ist die Straffung von Genehmigungsverfahren für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien in den Mitgliedsstaaten. Es wird allgemein beschrieben, was die Maßnahmen, welche die Verordnung festlegt, erreichen sollen. Unter anderem sind dies die Vereinfachung der Genehmigungserteilung für das Repowering von Anlagen oder die Einführung von Klarstellungen zu bestimmten Umweltrichtlinien.

In Nr. 5 werden diese Ziele nochmals konkretisiert und die Effekte, die damit erzielt werden sollen, beschrieben. So soll zum Beispiel der Einsatz kleiner Solaranlagen Verbraucher direkt vor Preisschwankungen schützen. Das Repowering von bestehenden Anlagen soll die Energieerzeugung aus erneuerbaren Quellen rasch steigern.

Nr. 6 beschreibt weiter, dass es den Mitgliedsstaaten erlaubt werden soll, Ausnahmen von geltenden Rechtsvorschriften der Union im Bereich Umwelt bzw. von den darin festgelegten Prüfvorschriften zuzulassen. Hierfür müssen jedoch zwei Bedingungen vorliegen, nämlich dass das Projekt in einem für erneuerbare Energien oder Stromnetze vorgesehenen Gebiet liegen muss und dass für dieses Gebiet eine strategische Umweltprüfung durchgeführt worden ist. Auch sollen entweder verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen festgelegt oder, falls diese

nicht verfügbar sein sollten, Ausgleichsmaßnahmen ergriffen werden, um den Artenschutz zu gewährleisten.

### **III. Geltungsbereich: In welchen Bereichen wirkt die Verordnung?**

Nr. 7 der Erwägungsgründe beschreibt den zeitlichen Geltungsraum der Verordnung. Diese soll für Genehmigungsverfahren gelten, deren Antragsdatum im Geltungszeitraum der Verordnung liegt. Darüber hinaus soll den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit eingeräumt werden, die Verordnung auch dann auf solche Verfahren anzuwenden, wenn diese noch nicht endgültig beschieden worden sind. Hierbei sollen die Rechte Dritter und die bestehenden Rechte dann gebührend geachtet werden.

Die folgende Nr. 8 dient der ausführlichen Begründung der Einführung der widerlegbaren Vermutung, dass Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien von überwiegendem öffentlichem Interesse sind. Dies soll es ermöglichen diese Projekte bei Bedarf einer vereinfachten Prüfung auf bestimmte Ausnahmen zu unterziehen, insbesondere mit Blick auf den Aspekt der Umwelt betreffenden Rechtsvorschriften in der Union.

In Nr. 9 sollen die Verfahren für erneuerbare Projekte bei der fallweisen Abwägung der Rechtinteressen Priorität erhalten, mit Blick auf den Artenschutz jedoch nur, wenn und soweit geeignete Artenschutzmaßnahmen für von dem jeweiligen Projekt betroffene Arten bereitgestellt werden.

Die Beweggründe 10 bis 12 befassen sich im Detail mit der Solarenergie, deren Vorteilen, deren beschleunigter Genehmigungsdauer und deren Netzanschluss. Von einer ausführlicheren Darstellung wird an dieser Stelle abgesehen, da sich diese Arbeit schwerpunktmäßig mit der Windenergie an Land beschäftigt.

Die Nummern 13 bis 16 setzen sich mit dem Repowering bestehender Anlagen im Bereich der erneuerbaren Energien auseinander, insbesondere auch der Windenergie an Land und werden daher wieder genauer dargestellt. Nr. 13 beschreibt den Vorteil des Repowering gegenüber neuen Projekten, nämlich dass Repoweringprojekte an bestehenden, bereits eher akzeptierten Standorten mit effizienterer Technik, vor allem mit größeren Windenergieanlagen, deutlich größere Mengen an Energie erzeugen können. Weiter wird in Nr. 14 ausgeführt, dass bei fehlender Beschleunigung von Repoweringverfahren 38 Gigawatt an Kapazität zwischen 2021 und 2025 das Alter von 20 Jahren Betriebsdauer erreichen. Sollten diese Kapazitäten wegfallen, so die Argumentation der Kommission, würde sich die Situation am Energiemarkt weiter verschlechtern.

Daher sollen die Genehmigungsverfahren für Repoweringvorhaben weiter gestrafft werden. Bei diesen Verfahren sollen die relevanten Umweltverträglichkeitsprüfungen längstens sechs Monate dauern, gleichzeitig soll die UVP auf den Vergleich zwischen bestehendem Projekt und der Änderung begrenzt werden. Nummer 15 zielt auf die Beschleunigung des Netzanschlusses für Repoweringvorhaben ab. Diese sollen im vereinfachten Verfahren erfolgen, sofern die Leistung nur in begrenztem Maße zum ursprünglichen Projekt gesteigert wird. Nummer 16 widmet sich dem Repowering von Solaranlagen, diese können bei gleicher Flächennutzung zu einer Kapazitätssteigerung führen, ohne dass sich gleichzeitig die Umweltauswirkungen verändern, wenn die genutzte Fläche im Verfahren nicht vergrößert und evtl. bestehende Umweltschutzmaßnahmen weiterhin eingehalten werden.

Nummer 17 der Erwägungsgründe befasst sich mit der Wärmepumpentechnologie, welche nicht Gegenstand dieser Arbeit ist und daher nicht weiter beschrieben wird.

In Nummer 18 wird die Anwendung der in der Verordnung geregelten Fristen näher erläutert. Dabei soll die Dauer für die Genehmigung der Netzinfrastruktur nicht in die Fristen für das Repowering der Anlagen selbst mit einbezogen werden. Durch Nummer 19 werden die Mitgliedsstaaten generell dazu angehalten, die Fristen für Genehmigungserteilungen zum Ausbau erneuerbarer Energien weiter zu verkürzen.

In den abschließenden Nummern 20 bis 24 der Begründung widmen sich der Anwendbarkeit des Übereinkommens von Aarhus im Kontext der Verordnung (20), dem Grundsatz der Energiesolidarität (21). Ferner wird in Nummer 22 auf Artikel 2 Absatz 1 AEUV verwiesen, mit welchem die Verordnung als Dringlichkeitsmaßnahmen in Einklang steht. Die Verordnung wird in Nummer 23 als so dringlich geschrieben, dass diese unmittelbar nach Veröffentlichung im Amtsblatt der EU in Kraft treten und zunächst 18 Monate in Kraft bleiben soll, jedoch bei Bedarf mit der in ihr enthaltenen Überprüfungsklausel verlängert werden kann. Mit dem 24. und letzten Beweggrund bringt die Verordnung in Einklang mit Artikel 5 und bekräftigt deren Verhältnismäßigkeit.

#### **IV. Aufbau und Inhalt der Verordnung im Detail**

Nachdem die Beweggründe für den Erlass der Verordnung betrachtet wurden, wird nun im Folgenden die Verordnung (EU) 2022/2577 selbst detailliert dargestellt und bewertet.

Die Verordnung umfasst insgesamt zehn Artikel, deren Inhalt nun kurz skizziert wird, wobei sich verstärkt auf die für die Windenergie und den Netzausbau relevanten Teile konzentriert wird und die den Ausbau von Wärmepumpen betreffenden Artikel lediglich erwähnt werden, da dieser Aspekt nicht Gegenstand dieser Arbeit ist.

In Artikel 1 werden einleitend Gegenstand und Anwendungsbereich der Verordnung normiert. Es werden vorübergehende Notfallvorschriften festgelegt, um die Genehmigungserteilung von Projekten im Bereich erneuerbarer Energien zu beschleunigen. Weiter gilt die Verordnung für alle Verfahren, die in deren Geltungsbereich liegen. Auch wird den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit eingeräumt, die Verordnung auf bereits laufende Genehmigungsverfahren anzuwenden, sofern diese vor dem 30. Dezember 2022 noch nicht abgeschlossen sind und dabei die bereits bestehenden Rechte Dritter gewahrt werden.

Artikel 2 definiert die für die Verordnung geltenden Begriffsbestimmungen, zunächst mit Verweis auf diejenigen des Artikels 2 der Richtlinie (EU) 2018/2001 und legt darüber hinaus fest, was unter „Verfahren zur Genehmigungserteilung“ und „Solarenergieanlagen“ im Kontext der Verordnung zu verstehen ist.

Im folgenden Artikel 3 wird das überwiegende öffentliche Interesse an Anlagen und Einrichtungen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen festgelegt, ebenso wie deren Dienlichkeit für die öffentliche Gesundheit und Sicherheit. Den Mitgliedsstaaten wird die Möglichkeit eingeräumt, im Einklang mit deren nationalen Energieplänen dieses überwiegende öffentliche Interesse auf Teile ihres Hoheitsgebietes oder auf bestimmte Technologien oder Projekte zu beschränken (Absatz 1). Sie müssen bei Projekten, die sie als Projekte von überwiegendem öffentlichem Interesse anerkannt haben, gewährleisten, dass diese bei der fallweisen Abwägung der Rechtsinteressen Priorität erhalten. Dies gilt für den Aspekt des Artenschutzes jedoch nur dann, wenn und soweit geeignete Artenschutzmaßnahmen, die zum Erhaltungszustand der Artenpopulationen beitragen, ergriffen und hierfür sowohl Flächen als auch Finanzmittel bereitgestellt werden (Absatz 2).

In Artikel 4 wird die beschleunigte Genehmigung von Solarenergieanlagen im Speziellen geregelt. Die Verfahren zur Genehmigungserteilung von Solarenergieanlagen dürfen demnach nicht länger als drei Monate dauern und diese werden von der UVP-Vorprüfung ausgenommen (Absatz 1). Den Mitgliedsstaaten ist es erlaubt, bestimmte Gebiete oder Strukturen von den zuvor

genannten Regelungen auszunehmen (Absatz 2). Für Anlagen mit einer Kapazität von bis zu 50 Kilowatt gilt die Genehmigung in den Fällen automatisch als erteilt, wenn die zuständige Behörde innerhalb eines Monats nach Antragstellung keine Antwort gegeben hat (Absatz 3). Nach Absatz 4 können die Mitgliedsstaaten auch einen niedrigeren Schwellenwert als 50 kW festschreiben, dieser muss jedoch über 10,8 kW liegen.

Artikel 5 befasst sich mit dem Repowering von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Quellen. Genehmigungsverfahren für Repowering-Projekte, einschließlich etwaiger UVP-Prüfungen, dürfen nicht länger als sechs Monate dauern (Absatz 1). Netzanschlüsse für Repowering-Projekte, die zu keiner Kapazitätserhöhung von größer als 15 % führen, werden innerhalb von drei Monaten genehmigt, sofern unter anderem keine begründeten Sicherheitsbedenken bestehen (Absatz 2). Sofern für Repowering-Projekte UVP-Vorprüfungen oder Umweltverträglichkeitsprüfungen erforderlich sind, so sind diese auf den Vergleich zwischen den erheblichen Auswirkungen der Änderung oder Erweiterung im Vergleich zum bestehenden Projekt beschränkt (Absatz 3). Für das Repowering von Solarenergieanlagen ist keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen, sofern das Repowering-Projekt keine zusätzlichen Flächen, die über jene der ursprünglichen Anlage hinausgehen und sofern dessen geltende Umweltschutzmaßnahmen eingehalten werden (Absatz 4).

Artikel 6 der Verordnung behandelt den mit Abstand wichtigsten Inhalt der Verordnung. Dieser erlaubt es den Mitgliedsstaaten nämlich für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien und im Bereich der Stromnetze dann von der Umweltverträglichkeitsprüfung und den Bewertungen des Artenschutzes zu befreien, wenn diese in dafür vorgesehen Gebieten liegen und für diese Gebiete eine strategische Umweltprüfung durchgeführt worden ist. Die in den jeweiligen Mitgliedstaaten zuständige Genehmigungsbehörde muss jedoch sicherstellen, dass auf Basis vorhandener Daten entweder geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen ergriffen werden oder, für den Fall, dass diese nicht verfügbar sind, der Betreiber einen finanziellen Ausgleich für Artenschutzprogramme zahlt, die den Erhaltungszustand der betroffenen Arten absichert oder verbessert.

Artikel 7 regelt detailliert die Beschleunigung des Ausbaus der Nutzung von Wärmepumpen. Dieser ist für den Kontext dieser Arbeit nicht weiter relevant und wird daher nicht weiter beschrieben.

In Artikel 8 werden die in den Artikeln 4, 5 und 7 genannten Fristen für die Genehmigungserteilung nochmals genauer eingegrenzt, so zählen hierzu die Errichtung der Repowering-Anlagen und deren Netzanschlüsse und ggf. erforderliche Netzinfrastruktur nicht dazu (a), ebenso wie eine etwaige Modernisierung des Netzes (b).

Mit dem in Artikel 9 geregelten Mechanismus zur Überprüfung der Wirkweise der Verordnung im Hinblick auf die Entwicklung der Versorgungssicherheit und der Energiepreise prüft die Kommission eine weitere Beschleunigung des Ausbaus der Nutzung erneuerbarer Energien und legt dem Rat bis spätestens 31. Dezember 2023 einen Bericht darüber vor. Die Kommission kann auf Basis dieses Berichtes vorschlagen, die Geltungsdauer der Verordnung zu verlängern.

Abschließend wird in Artikel 10 festgelegt, dass die Verordnung am Tag ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Union in Kraft tritt und ab diesem Zeitpunkt für 18 Monate gültig sein wird.

#### **V. Bewertung der Verordnung in der aktuellen Literatur**

Bevor die Auswirkungen auf die Genehmigungsverfahren ausgewählter Projekte, die unter die Anwendung der Verordnung in Deutschland fallen und insbesondere die nationale Umsetzung durch Inanspruchnahme der Möglichkeiten des Artikel 6 untersucht werden, ist zunächst noch die Einordnung der Verordnung in der aktuellen Literatur zu betrachten.

Fraglich ist, ob sich hier ein einheitliches Meinungsbild finden lässt, oder ob die EU-Notfallverordnung dort möglicherweise kontrovers diskutiert wird.

Die Verordnung wird einerseits als bemerkenswert eingestuft, da diese eine Revolution im EU-Umweltrecht darstellt. Dies wird vor allem damit begründet, dass der *acquis communautaire*, also der Gültigkeit in diesem Fall des Umweltrechts der Union in allen Mitgliedsstaaten, außer Kraft gesetzt wird, wenn auch nur für eine begrenzte Zeit.<sup>2</sup> Hinterfragt wird, ob die erhoffte Beschleunigungswirkung durch die verordneten Maßnahmen tatsächlich eintreten wird, da die hohen Hürden an anderer Stelle weiterhin unverändert ohne Abstriche gelten.<sup>3</sup> Darüber hinaus wird die Möglichkeit einer Verlangsamung für solche Fälle aufgeworfen, die denen die Anwendbarkeit des Artikel 6 auf bereits laufende Verfahren eben gerade nicht zur einer Beschleunigung führt. Insgesamt wird insbesondere der Artikel 6 der Verordnung nur als Einstieg in die Vereinfachung des EU-Umweltrechts gesehen, als Ziel wird

---

<sup>2</sup> Ruge, NVwZ 2023, 870, 875.

<sup>3</sup> Ruge, NVwZ 2023, 870, 875.

dabei die generelle Vereinfachung bei der Anwendung der heute geltenden Regelungen formuliert, ohne dabei die umweltfachlichen Standards zu senken und Klimaschutz und Naturschutz gegeneinander auszuspielen.<sup>4</sup>

Als überaus positiv für Deutschland wird Artikel 3 der VO (EU) 2022/2577 gewertet, in welchem das überwiegende öffentliche Interesse für Projekte zum Ausbau erneuerbarer Energien bei der rechtlichen Abwägung angenommen wird. Dies beseitigt die bis dato nicht ausgeräumten europarechtlichen Spannungen mit den in § 2 Satz 1 EEG normierten besonderen Bedeutung der erneuerbaren Energien für die öffentliche Sicherheit und deren überragendes öffentliches Interesse. Die mögliche Gefahr über die europarechtskonforme Anwendung des § 2 EEG ist durch die Regelungen des Artikel 3 der Verordnung gebannt.<sup>5</sup>

Als unmaßgeblich und letztendlich ohne Konsequenz werden die in Artikel 8 festgelegt maximalen Verfahrensfristen beurteilt, da für das Überschreiten dieser Fristen keine Rechtsfolgen festgelegt wurden. In der Reduzierung der Umweltverträglichkeitsprüfung wird zwar eine Schwächung des Umweltschutzes gesehen, die Beschleunigung, insbesondere beim Repowering von bestehenden Projekten, aber vorteilhaft betrachtet.<sup>6</sup>

Zusammenfassend wird der Verordnung allein nicht zugetraut, die Energiekrise in der Union zu beheben, aber die vom Rat beabsichtigten Schritte werden als verständlich angesehen, um zu einer Lösung des Preisproblems durch den beschleunigten Zubau von erneuerbaren Energien beizutragen und dadurch auch beschleunigt zur Klimaneutralität der EU beizutragen.<sup>7</sup>

## **B. Direkte Wirkung der Verordnung: In welchen Bereichen wirkt die Verordnung direkt, ohne dass nationales Recht geändert werden muss?**

Nachdem zuvor die Inhalte und Regelungen der Verordnung (EU) 2022/2577 sowie die Beweggründe für ihren Erlass und eine erste Einschätzung aus der aktuellen Literatur dargestellt wurden, gilt es nun, den Blick vom Allgemeinen auf das Konkretere zu richten und sich die Auswirkungen der Verordnung auf einzelne Technologien der erneuerbaren Energien in Deutschland durch die direkte Wirkweise der Verordnung und daran anschließend durch die Umsetzung in nationales Recht, durch die Inanspruchnahme der Regelungen des Artikel 6 (unter C) zu analysieren und anhand von Beispielen aus der Praxis zu bewerten.

---

<sup>4</sup> Ruge, NVwZ 2023, 870, 875.

<sup>5</sup> Kment/Maier, ZUR 2023, 323, 329.

<sup>6</sup> Kment/Maier, ZUR 2023, 323, 329.

<sup>7</sup> Kment/Maier, ZUR 2023, 323, 330.

Dass Verordnungen der Europäischen Union in deren Mitgliedsstaaten grundsätzlich direkt wirken und nicht in nationales Recht umgesetzt werden müssen, darf an dieser Stelle als bekannt vorausgesetzt werden und bedarf sodann keiner ausführlichen, rechtlichen Erläuterung. Dies würde zudem am Ziel einer an der beruflichen Praxis orientierten Masterarbeit vorbeigehen.

Der Fokus liegt dabei auf der Windenergie an Land, mit kurzen Seitenbetrachtungen der Regelungen zum Netzausbau und der Solarenergie, die Regelungen, welche die Wärmepumpe betreffen, werden ausgeklammert.

## **I. Solarenergieanlagen**

Zunächst zu den Regelungen für die Genehmigungserteilung von Solaranlagen und der Frage, ob die in Artikel 4 Abs. 1 VO (EU) 2022/2577 festgelegten maximalen Fristen für die Verfahrensdauer von maximal drei Monaten in der Praxis zu einer tatsächlichen Beschleunigung führen.

Hierbei ist zunächst zwischen den verschiedenen Bauformen der Solarenergieanlagen zu unterscheiden. Im EEG werden Solaranlagen in § 3 Nr. 45a & Nr. 45b EEG in zwei Segmente aufgeteilt, einmal die diejenigen des ersten Segmentes, Solaranlagen die auf Freiflächen und baulichen Anlagen installiert werden, die nicht Gebäude oder Lärmschutzwand sind und die des zweiten Segmentes, die wiederum auf bzw. an Gebäuden oder Lärmschutzwänden errichtet werden. Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich mit den Solaranlagen des ersten Segmentes nach § 3 Nr. 45a EEG, genauer sogar nur Freiflächenanlagen, zum einen, weil diese für den Ausbau der Solarenergie in Deutschland entscheidend sind, aber vor allem, um diese aufgrund ihrer Größe und den für ihre Errichtung notwendigen Genehmigungsverfahren besser mit den anderen Technologien, insbesondere der Windenergie an Land, vergleichen zu können.

Für den Bau und Betrieb von PV-Freiflächenanlagen bedarf es im Unterschied zur Windenergie an Land keiner Genehmigung nach dem BImSchG, für Freiflächenanlagen ist lediglich eine Bauleitplanung nach den Regelungen des BauGB notwendig.

Planungsträger ist die Gemeinde, in deren Gebiet die Freiflächenanlage errichtet werden soll. Baurecht wird durch den Beschluss eines Bebauungsplan nach § 10 Abs. 1 BauGB i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB geschaffen, bei oft gleichzeitiger Änderung des übergeordneten Flächennutzungsplanes nach § 6 Abs. 6 BauGB. Die Errichtung von Solarenergieanlagen fällt mitunter, im Gegensatz zur Windenergie, eben nicht unter die privilegierten Vorhaben des

Bauens im Außenbereich gemäß § 35 BauGB, sodass die zuvor genannten Bauleitplanungen zu erfolgen haben. Den Bauleitplänen ist nach den § 2 Abs. 4 BauGB eine Umweltprüfung mit daraus resultierendem Umweltbericht beizufügen, dafür ist Anlage 1 des BauGB entsprechend heranzuziehen. Die Beteiligung der Träger öffentlicher Belange und Behörden richtet sich dabei nach § 4 Abs. 1 BauGB.

Die Regelungen des Artikels 4 Abs. 1 der EU-Notfallverordnung ändern an den zuvor skizzierten Verfahrensabläufen nichts, so dass die dort festgelegte Frist keine Wirkung auf die Verfahrensdauer zur Schaffung des Baurechts für Solaranlagen im Außenbereich hat. Auch die Befreiung von der UVP-Vorprüfung und der Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG stellt insofern nur eine formale Erleichterung dar, da die Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB weiterhin durchzuführen ist. Deren Inhalte gehen ohnehin über die der UVP (-Vorprüfung) hinaus.

Zwar hat der Gesetzgeber durch die in Artikel 6 der Verordnung geschaffene Möglichkeit zur Aussetzung der UVP mit dem neu geschaffenen § 14b UVPG dies nochmals in deutsches Recht umgesetzt und in diesem neuen Paragraphen festgelegt, dass die UVP dort entfallen kann, wo für Projekte im Bereich solarer Strahlungsenergie bereits eine strategische Umweltprüfung vorliegt. Diese entspricht jedoch eben jener Prüfung, die in § 2 Abs. 4 BauGB vorgeschrieben ist.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Regelungen der Verordnung, welche die Solarenergieanlagen betreffen, und der auf Basis des Artikel 6 neu geschaffene § 14b BauGB lediglich eine formale Erleichterung darstellen. Von einer tatsächlichen Beschleunigung kann nicht ausgegangen werden, da für die Umweltprüfung im Zuge des Bauleitplanverfahrens je nach Standort aufwendige Untersuchungen der Flora und Fauna weiterhin stattfinden müssen, um die Vorgaben der strategischen Umweltprüfung zu erfüllen.

## **II. Repowering von bestehenden Anlagen**

Anders als bei den Freiflächen-Solaranlagen könnte es sich beim Repowering von Anlagen nach den Regelungen des Artikel 5 verhalten. Inwiefern die Regelungen des Absatz 2 des Artikel 5 in der Praxis der Projekte tatsächlich relevant sein könnten, lässt sich, ohne die Sicht eines (Verteil-) Netzbetreibers auf den konkreten Netzanschluss für eine Repowering-Projekt zu kennen, nur schwer abschätzen. Sowohl die installierte Leistung von Windenergieanlagen als auch jene von Photovoltaikmodulen hat sich in den vergangenen 15 bis

20 Jahren teils rasant entwickelt, bei der Windenergie noch deutlich stärker als bei der Photovoltaik. Dass die deutlich höhere Leistung der neuen Anlagen an den gleichen Netzanschluss wie das bestehende Projekt angeschlossen werden können, scheint zumindest in der Breite fraglich. Daher ist es in der Praxis eher wahrscheinlich, dass für das neue Projekt ein neuer Netzanschlusspunkt vom Netzbetreiber vergeben wird, als dass der bestehende Netzanschluss nur um 15 % verstärkt werden muss, um die höhere Leistung aufnehmen zu können.

Eine tatsächliche Erleichterung bieten jedoch die Regelungen des Absatz 3 des Artikel 5 der VO (EU) 2022/2577. Die Beschränkung der UVP-Vorprüfung oder Umweltverträglichkeitsprüfung auf den Unterschied zwischen bestehendem Projekt und den Auswirkungen der Änderungen oder Erweiterungen durch das neue Projekt können in der Praxis durchaus eine Erleichterung sein. Insbesondere für das Repowering von Windenergieanlagen führt dies bereits bei der UVP-Vorprüfung, welche dem Genehmigungsverfahren nach BImSchG in der Regel vorgeschaltet ist, zu einer Kürzung der Verfahrensdauer. Jedoch ist dabei zu beachten, dass mit den Regelungen des § 6 WindBG, siehe hierzu detailliert unter C. III., bei Projekten, die in Windenergiegebieten gelegen sind, die UVP ersatzlos entfällt. Die Regelung des Artikel 5 Abs. 3 VO (EU) 2022/2577 findet also nur in solchen Fällen Anwendung, bei denen sich die Windenergieanlagen, die repowert werden sollen gerade nicht in einem Windenergiegebiet befinden. Wie viele Projekte genau von dieser Konstellation betroffen sind, lässt sich weder genau ermitteln noch seriös abschätzen.

Am nachfolgenden kurz dargestellten Beispiel wird jedoch deutlich, dass es diese Konstellation, Repowering von Windenergieanlagen, die sich nicht in einem Vorranggebiet befinden, in der Praxis gegeben ist und die Regelung auch angewendet werden kann.

Die Ausgangssituation des Projektes, an welchem der Autor dieser Arbeit im Zuge seiner beruflichen Tätigkeit arbeitet, stellt sich wie folgt dar: Drei bestehende Windenergieanlagen sollen im Zuge eines Repowerings durch ebenfalls drei neue, größere Windenergieanlagen ersetzt werden. Die bestehenden Windenergieanlagen befinden sich alle in einem Windvorranggebiet, dessen Ausschlusswirkung auf Landesebene mittlerweile aufgehoben worden ist. Da im Zuge der Festlegung dieses Windvorranggebietes keine strategische Umweltprüfung durchgeführt wurde, da der Plan vor dem 20. Juli 2006 in Kraft getreten ist und aufgrund der Übergangsregelungen des § 244 Abs. 2 BauGB keine Umweltprüfung durchgeführt werden musste, fällt das Repoweringvorhaben nicht unter den Anwendungsbereich des § 6 WindBG. In

der Gemeinde, in dessen Gebiet sich die Windenergieanlagen befinden, existiert kein (Teil-) Flächennutzungsplan Windenergie, ein vorhabenbezogener Bebauungsplan wurde für den Windpark ebenfalls nicht aufgestellt. Demnach können die neuen Windenergieanlagen nach § 35 Abs. Nr. 5 BauGB grundsätzlich im Außenbereich privilegiert errichtet werden. Das Genehmigungsverfahren wird nach § 16b BImSchG geführt, für die Prüfung des Artenschutzes sind insbesondere auch die Regelungen des § 45c BNatSchG heranzuziehen. Neben diesen nationalen Gesetzen unterliegt das Vorhaben aber zusätzlich der Verordnung VO (EU) 2022/2577. Entsprechend ist nach Artikel 3 Abs. 3 der Verordnung die Umweltverträglichkeitsprüfung des Projektes auf die Prüfung der potenziell erheblichen Auswirkungen der Änderung oder Erweiterung im Vergleich zum ursprünglichen Projekt zu begrenzen. Die Umweltverträglichkeitsprüfung richtet sich in diesem Fall nach § 7 Abs. 2 i.V.m. Anlage 1 Nr. 1.6.3 UVPG. Demnach ist eine standortbezogene Prüfung des Einzelfalls zu erstellen, welche sich jedoch auf die Deltaprüfung begrenzt. Ob die in Artikel 3 Abs. 1 der Verordnung maximale Verfahrenslaufzeit für die Genehmigungserteilung von sechs Monaten eingehalten wird, kann zum Zeitpunkt der Erstellung dieser Arbeit noch nicht beantwortet werden. Als Antragsteller kann man zwar auf diesen Absatz hinweisen, da es diesem, wie ausgeführt, aber an einer Rechtsfolge fehlt, wird dies die Genehmigungsbehörde nicht weiter beachten (müssen).

Als problematisch hat sich, obwohl der hier als Beispiel aufgeführte Windpark erst vor vierzehn Jahren genehmigt worden ist, herausgestellt, dass die entsprechenden Unterlagen des damaligen Genehmigungsverfahrens aufwendig gesucht werden mussten. Dies wird in der Praxis sicher kein Einzelfall sein. Repoweringprojekte im Bereich Windenergie an Land finden in der Regel ca. 20 Jahre nach der Inbetriebnahme der Anlagen statt, wenn die Vergütungszahlung nach dem EEG endet.

Das Beispiel zeigt, dass es in der beruflichen Praxis durchaus Fälle geben wird, die unter die direkte Anwendung des Artikel 5 der EU-Notfallverordnung fallen.

Ob hingegen die Regelung des Absatz 5 Artikel 5, nach welchen das Repowering von bestehenden Solaranlagen, welche keine zusätzliche Fläche in Anspruch nehmen, von der Pflicht zur UVP nach Artikel 4 RL 2011/92/EU befreit werden, in der Praxis eine Rolle spielt, darf zumindest angezweifelt werden. Dies ist aber keine allein juristische Fragestellung, sondern eher ein technische und wirtschaftliche, die der Inhaber der bestehenden Solaranlage beantworten muss. Da sich die bestehende Solaranlage, wie zuvor wird von einer Freiflächenanlage

ausgegangen, in einem durch die Bauleitplanung gewidmeten Gebiet im Außenbereich befindet, müsste dann, sofern die Fläche identisch bleibt, zunächst gar keine Umweltprüfung, weder eine neue nach § 2 Abs. 4 BauGB noch eine UVP stattfinden und es könnten zum Beispiel die PV-Module durch neue, leistungsstärkere Module ersetzt werden. Dies wäre formalrechtlich möglich und hat dann rechtlich in der Tat keine Hürden, ob dies allerdings wirtschaftlich sinnvoll ist, eine bestehende, vorausgesetzt die Technik der Anlage funktioniert entsprechend ihrem Nutzungsalter ausreichend gut für einen Weiterbetrieb, durch eine neue Anlage zu ersetzen, für welche aufgrund der höheren Modulleistung ggf. sogar ein neuer Netzanschlusspunkt erschlossen werden müsste, statt die abgeschriebene Anlage nach Ende der Förderung durch das EEG weiter zu betreiben und die Energie zum Beispiel mittels eines PPA (lokal) zu vermarkten, kann, insbesondere im Kontext dieser juristischen Arbeit, auch vor dem Hintergrund der Praxisnähe nicht allgemein beantwortet werden.

Für die in Absatz 5 des Artikels 5 vorgesehene Konstellation sind durch den Wegfall der UVP die planungsrechtlichen Hürden, insbesondere was das Umweltrecht betrifft, sehr gering, mithin nicht vorhanden, da der status quo unverändert bleibt.

Zusammenfassend kann für die Regelungen der Verordnung für das Repowering von Anlagen festgehalten werden, dass diese, in den Fallkonstellationen, in welchen sie Anwendung finden, sowohl für Windenergie an Land als auch für Solarenergieanlagen, durchaus eine Erleichterung darstellen, wenn teilweise auch nur eine geringe. Inwieweit sie auf eine Vielzahl von Projekten im Zeitraum der Gültigkeit der Verordnung angewendet werden, kann nicht beantwortet werden.

### **C. Möglichkeit der Umsetzung in nationales Recht: Wo ist Änderung von nationalem Recht erfolgt?**

Nachdem nun die direkten Auswirkungen der Regelungen der VO (EU) 2022/2577 erläutert wurden und deren Einfluss auf die Dauer von Genehmigungsverfahren, soll es nun um die Einführung bzw. Änderung von nationalem Recht in Deutschland auf Basis des Artikel 6 gehen. Schwerpunkt der Betrachtung liegt hierbei auf den Änderungen für die Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen an Land. Betrachtet werden aber auch Genehmigungsverfahren für den Netzausbau. Die darüberhinausgehenden Gesetzesänderungen, welche aus Grundlage des Artikels 6 der Verordnung

2022/2577 fußen, werden lediglich erwähnt, deren Effekte auf die Dauer von Genehmigungsverfahren aber nicht näher bewertet.

Zunächst werden alle Änderungen, welche in Deutschland nach Einführung der VO getroffen worden sind, kurz dargestellt. Anschließend erfolgt die Einordnung in die Praxis.

### **I. Umsetzung in Deutschland / Beschleunigung von Genehmigungsverfahren: Welche Gesetze und Verordnungen wurden in Deutschland auf Grundlage des Art. 6 der Verordnung geändert?**

Mit dem Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (ROGÄndG)<sup>8</sup> vom 22. März 2023 wurden diverse Gesetzänderungen als Artikelgesetz beschlossen, unter anderem auch diejenigen Änderungen, bei welchen die Möglichkeit der Anwendbarkeit des Artikel 6 der Verordnung (EU) 2022/2577 genutzt wurde.

Eingeführt wurden damit der § 14b in das Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, der § 43m im Energiewirtschaftsgesetz, der § 6 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes und der § 72 a des Windenergie-auf-See-Gesetzes.

Der neu eingefügte § 14b des UVPG regelt, dass für Städtebauprojekte für Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie im Außenbereich die Umweltverträglichkeitsprüfung dann nicht durchgeführt werden muss, wenn in dem Gebiet, in welchem die Anlage errichtet werden soll, ein Plan vorliegt und für diesen eine Strategische Umweltprüfung durchgeführt wurde. Die Auswirkungen dieser Regelungen auf die Praxis wurden bereits im Zusammenhang mit Artikel 4 der VO in Kapitel B. I. bewertet.

Deutlich umfangreicher als die knappe Erweiterung des UVPG ist der neu geschaffene § 43m des Energiewirtschaftsgesetzes. In diesem ist festgeschrieben, dass für Vorhaben des Netzausbaus, die in dafür vorgesehenen Gebieten, für welche bereits eine strategische Umweltplanung bei der (bau-) planungsrechtlichen Festlegung durchgeführt worden ist, sowohl die UVP als auch die artenschutzrechtliche Prüfung nach § 44 BNatSchG nicht durchzuführen ist (Absatz 1). Stattdessen legt die zuständige Behörde auf der Basis vorhandener Daten geeignete und verhältnismäßige Vorgaben zur Einhaltung des § 44 Abs. 1 BNatSchG fest. Darüber hinaus hat der Betreiber für jeden

---

<sup>8</sup> BGBl. 2023 I Nr. 88.

begonnenen Kilometer Trassenlänge eine einmalige Zahlung in Höhe von 25.000 Euro für nationale Artenhilfsprogramme an die Behörde zu zahlen (Absatz 2). Anzuwenden sind diese Regelungen nach Absatz 3 auf alle nach dem 29. März 2023 begonnenen Planfeststellungs- und Plangenehmigungsverfahren. Für Verfahren, die vor diesem Tag begonnen wurden, kann der Antragsteller einen Antrag auf Inanspruchnahme dieser Regelungen stellen, sofern bis zum 29. März 2023 noch keine endgültige Entscheidung über das Verfahren ergangen ist. Weiter sind diese Ausnahmen auch nach dem 30. Juni 2024 gültig, sofern das Verfahren davor begonnen wurde. Die Auswirkungen dieser Regelungen werden anhand eines Beispiels unter C. II. erläutert.

In ähnlicher Weise funktioniert auch der neu eingeführte § 74a des Windenergieauf-See-Gesetzes. Ausgehend von den Möglichkeiten, die Artikel 6 der Verordnung den Mitgliedsstaaten einräumt, normiert der § 74a des WindSeeG, dass bei der Genehmigung von Windenergieanlagen auf See, allerdings nur in der Nordsee, nicht in der Ostsee (Absatz 1 Satz 2), ebenfalls keine UVP und keine Artenschutzprüfung nach § 44 Abs. 1 BNatSchG durchzuführen ist, wenn die Anlagen im Flächenentwicklungsplan ausgewiesen sind. Der Wegfall der Artenschutzprüfung gilt zudem auch für die in den Flächenentwicklungsplänen ausgewiesenen Offshore-Anbindungsleitungen (Absatz 1 Satz 3). Die in Absatz 2 festgelegten Regelungen zu den Minderungsmaßnahmen und Ausgleichszahlungen sind deutlich komplexer als diejenigen, welche für den Netzausbau und die Windenergie an Land getroffen wurden, folgen aber grundsätzlich dem in Artikel 6 der Verordnung festgelegten Mechanismus. Aufgrund der höheren rechtlichen Komplexität der Offshore-Windenergie, ebenso wie deren Technik, sind folglich auch die Maßnahmen und Zahlungen komplexer gestaltet worden. Im Einzelnen wird hier auf eine Darstellung und Bewertung verzichtet, da die Offshore Windenergie von wenigen, großen Akteuren beherrscht wird und daher, die rechtliche und praktische Bedeutung nicht für eine breite Masse an unterschiedlich großen Akteuren interessant ist, anders als bei der Windenergie an Land und der Solarenergie und es auch den Rahmen dieser Arbeit überschreiten würde.

Zentraler Baustein dieser Arbeit ist die vierte Gesetzesänderung, die ebenfalls mit dem ROGÄndG beschlossen worden ist, nämlich der neu geschaffene § 6 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes. Dieses beinhaltet ähnliche Regelungen wie die anderen drei Gesetze. Für die Verfahren zur Genehmigung von Windenergieanlagen an Land entfallen sowohl die Umweltverträglichkeitsprüfung als auch die artenschutzrechtliche Prüfung nach § 44 Absatz 1 BNatSchG, wenn

die beantragte Windenergieanlage zum Zeitpunkt der Antragstellung in einem ausgewiesenen Windenergiegebiet nach § 3 Nr. 1 WindBG liegt und bei der Festlegung dieses Gebietes eine Umweltprüfung nach § 8 des Raumordnungsgesetzes oder § 2 Absatz 4 des Baugesetzes durchgeführt worden ist und das Windgebiet nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark liegt.

Statt der artenschutzrechtlichen Prüfung findet eine modifizierte Prüfung der zuständigen Behörde auf der Basis von vorhandenen Daten statt, um trotz Wegfall der Prüfung nach § 44 Abs. 1 BNatSchG dessen Einhaltung sicherzustellen. Auf Grundlage der Daten, welche dann zur Prüfung herangezogen werden, sofern diese ausreichend räumlich genau sind und bei Antragstellung nicht älter als fünf Jahre sind, ordnet die Behörde geeignete Minderungsmaßnahmen zum Artenschutz an. Zum Schutz von Fledermäusen wird als geeignete Maßnahme eine Abregelung der Windenergieanlage festgeschrieben, welche durch eine zweijährige akustische Erfassung der Aktivität der Fledermäuse im Gondelbereich anzupassen ist. Andere konkrete Maßnahmen werden in § 6 WindBG zunächst nicht genannt. Für den Fall, dass geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen nicht verfügbar sind oder keine brauchbaren Daten vorliegen, muss der Betreiber der beantragten Windenergieanlage stattdessen eine Zahlung leisten. Die Höhe der Zahlung wird dabei von der Behörde festgesetzt und ist jährlich zu entrichten. Hierbei werden zwei Konstellationen unterschieden, nach welchen die Höhe der Zahlung unterschiedlich ausfällt. Wenn von der Behörde Maßnahmen zum Schutz von Vögel angeordnet werden, welche zu einer Einschränkung des Betriebs der Windenergieanlagen führen oder Maßnahmen, deren Investitionskosten größer als 17.000 Euro je Megawatt sind, dann beträgt die Höhe der Zahlung 450 pro installiertem Megawatt Nennleistung der Anlage. Trifft keine der zuvor genannten Punkte zu, so ist Abgabe in Höhe von 3.000 Euro je Megawatt zu zahlen. Die zweckgebundene Abgabe des Betreibers wird vom Bundesministerium für Umwelt verwaltet und soll speziell für Maßnahmen nach § 45d BNatSchG genutzt werden, mit welchen dann die Sicherung und der Erhaltungszustand von durch Windenergieanlagen betroffenen Arten gewährleistet bzw. verbessert wird. Absatz 2 des § 6 WindBG regelt die Anwendbarkeit des selbigen. Dieser ist auf alle Anträge anzuwenden, welche bis zum 30. Juni 2024 gestellt werden, darüber hinaus muss der Antragsteller beim Antragstellung nachweisen, dass er das Grundstück, auf welchem die Windenergieanlage errichtet werden soll, vertraglich gesichert hat. Auch auf laufende Verfahren, die vor dem 29. März 2023 begonnen wurden und bei denen bisher noch keine endgültige

Entscheidung über den Antrag ergangen ist, können die Regelungen des § 6 Abs. 1 WindBG angewendet werden, sofern der Antragsteller dies bei der zuständigen Behörde beantragt. Zusätzlich wird geregelt, dass dies für die gesamte Verfahrensdauer gilt, also der § 6 WindBG auch nach dem 30. Juni 2024 anzuwenden ist, auch wenn das Verfahren bis zu diesem Stichtag noch nicht abgeschlossen worden ist.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass alle Gesetze, die auf Basis des Artikel 6 der EU-Notfallverordnung erlassen wurden, einen sehr ähnlichen Aufbau haben und sie sich letztendlich nur in der Höhe der Zahlung unterscheiden, welche als Kompensation für die fehlende artenschutzrechtliche Prüfung zu zahlen in Artenschutzprogramme zu zahlen ist.

Nach der Darstellung der Regelungen in den für diese Arbeit notwendigen Bereichen wird im folgenden Schritt dargelegt, wie diese neuen Gesetze in der Literatur gewürdigt werden, bevor anschließend die praktische Auswirkung einzelner Gesetze anhand von Beispielen analysiert wird. Der Fokus liegt dabei auf der Windenergie an Land, daneben gibt es ein kurzes Beispiel zum Netzausbau.

Dem § 6 des WindBG wird durchaus attestiert, dass er in der Lage sei, Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen zu vereinfachen und dadurch zu beschleunigen. Diese Beschleunigung wird aber eindeutig zulasten des Artenschutzes erfolgen. Als fraglich wird dabei gesehen, ob sich der Gesetzgeber dieser Tatsache bewusst ist. Auch werden die Vorschriften als überstürzt zustande gekommen angesehen, was zu weiteren Unklarheiten führen wird, was durch ein nicht so überhastet geführtes Gesetzgebungsverfahren hätte vermieden werden können.<sup>9</sup> Gleichsam wird den Regelungen des § 6 WindBG jedoch auch zugutegehalten, dass sich durch diesen die gesetzlichen Anforderungen an die rechtmäßige Planung zur Festlegung von Windenergiegebieten nichts ändert. Die Planungsträger können so verfahren, als wäre der Paragraph nicht existent. Ändern würde sich dies nur in dem Falle, wenn die Notfall-Verordnung verlängert bzw. ihre Regelungen verstetigt würden. Eine dauerhafte Festschreibung ist mit Blick auf die Novellierung der Richtlinie (EU) 2018/2001 zum jetzigen Zeitpunkt aber nicht absehbar.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Rieger, NVwZ 2023, 1042, 1046.

<sup>10</sup> Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Meurers BauGB § 249 Rn. 28d.

Als gänzlich unumstritten kann man den § 6 WindBG folglich mit Sicherheit nicht bezeichnen, die zulasten des Artenschutzes wirkenden Erleichterungen durch den Wegfall der artenschutzrechtlichen Prüfung werden als Kritikpunkt deutlich.

Bevor die Wirkung des § 6 WindBG an Beispielen erläutert und seine möglichen Defizite herausgearbeitet werden, werden zunächst anhand eines Beispiels die Erleichterungen für den Netzausbau durch den § 43m EnWG dargelegt.

## **II. Wirkung des § 43m EnWG anhand eines Beispiels**

Entscheidend für das Gelingen der Energiewende ist nicht allein der Ausbau von Erzeugungsanlagen, insbesondere Windenergie an Land und Solarenergie, sondern auch der Ausbau der Netze, allen voran der Neubau von zusätzlichen Höchstspannungsleitungen im Übertragungsnetz. Diese sollen die im Norden Deutschlands, an Land sowie auf See, von der Windenergie erzeugte Energie in den Süden und Westen des Landes transportieren, wo diese von der Industrie benötigt wird, um auch diese am Ende damit möglichst klima- bzw. CO<sub>2</sub>-neutral werden zu lassen.

Dass es auch beim Netzausbau der Beschleunigung bedarf, ist kein Geheimnis. So ist der Ausbau der neuen Stromtrasse aus vielen, auch politischen Gründen, stark verzögert worden und hinkt den ursprünglichen Plänen weit hinterher.

Eines für das Gelingen der gesetzlich festgeschriebenen Klimaziele und den Netzausbau wichtigen Projekte ist der Rhein-Main-Link des Übertragungsnetzbetreibers Amprion GmbH. Beim Rhein-Main-Link handelt es sich um die Bündelung mehrerer Netzausbauprojekte, welche insgesamt bis zu 8 Gigawatt Windstrom nach Hessen transportieren sollen, um die Wirtschaftsregion Rhein-Main zu versorgen. Das aus insgesamt vier Vorhaben bestehende Projekt soll als Gleichstromerkabel mit vier Kabelsystemen ausgebaut werden und voraussichtlich ab 2033 in Betrieb sein. Teile des Projektes sind bereits im Bundesbedarfsplangesetz verankert, andere bis jetzt nur im aktuellen Netzentwicklungsplan der Bundesnetzagentur bestätigt.<sup>11</sup>

In ihrer Pressemitteilung vom 01.12.2023, mit welchem die Amprion GmbH den Eintritt in die nächste Planungsphase des Rhein-Main-Links verkündete, nahm sie auch direkt Bezug darauf, dass durch die Inanspruchnahme der neuen Regelungen auf Grundlage der EU-Notfallverordnung das Projekt deutlich

---

<sup>11</sup> Projektbeschreibung Rhein-Main- Link, abrufbar unter: <https://rhein-main-link.amprion.net/Rhein-Main-Link/Das-Projekt/> (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

beschleunigt würde und somit bis zu zwei Jahre an Genehmigungszeit gespart werden würden.<sup>12</sup>

Woraus diese Zeitersparnis resultiert, das wird im Folgenden erläutert. Zunächst muss dafür dargestellt werden, warum das Projekt Rhein-Main-Link unter die Anwendung des § 43m EnWG fällt, danach wird der Ablauf des Genehmigungsverfahrens skizziert, wie er sich durch die Beschleunigung darstellt und welche Schritte nun entfallen oder verkürzt werden.

Nach § 43m Abs. 1 S. 1 EnWG ist dieser auf alle Vorhaben anzuwenden, für welche die Bundesfachplanung nach § 12 NABEG abgeschlossen wurde oder für das ein Präferenzraum nach § 12c Abs. 2a EnWG ermittelt worden ist. Folglich müsste dies für den Rhein-Main-Link zutreffen, damit Amprion von den Erleichterungen Gebrauch machen könnte. Beides trifft jeweils auf Teilprojekte zu, die Amprion zum Rhein-Main-Link zusammengeführt hat. So ist die Gleichstromverbindung DC34 (Ovelgönne/Rastede/Wiefelstede/Westerstede – Bürstadt) im Bundesbedarfsplangesetz festgeschrieben.<sup>13</sup> Die anderen drei Teilprojekte, welche von Amprion zum Rhein-Main-Link zusammengeführt wurden, dies sind das Vorhaben DC35 (Ovelgönne/Wiefelstede/Westerstede/Rastede bis Marxheim (Taunus)) sowie die beiden Offshore-Netzanbindungssysteme (Vorhaben NOR-x-8 und NOR-x-4) sind im aktuell gültigen Netzentwicklungsplan (NEP)<sup>14</sup> der Bundesnetzagentur enthalten. Im NEP, welcher am 01.03.2024 von der BNetzA gemäß § 12c Abs. 4 S. 1 & Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 12b Abs. 1, 2 & 4 EnWG bestätigt wurde, wurde für diese drei Vorhaben auch bereits ein Präferenzraum ermittelt, sodass die Voraussetzungen für die Anwendung des § 43m EnWG auf das Vorhaben grundsätzlich erfüllt sind. Die Vorhaben sind somit auch im Umweltbericht<sup>15</sup> zum NEP aufgeführt, sodass die Durchführung einer strategischen Umweltprüfung nach § 33 ff UVPG bejaht werden kann. Demzufolge entfällt im weiteren Genehmigungsprozess für das Projekt Rhein-Main-Link sowohl die artenschutzrechtliche Prüfung nach § 44 Abs. 1 BNatSchG als auch die UVP-Prüfung.

Doch wie wirken sich der Wegfall dieser Verfahrensbestandteile jetzt im Detail auf das Genehmigungsverfahren aus? Es wird versucht, dies nachfolgend zu

---

<sup>12</sup> Pressemitteilung Amprion GmbH vom 01.12.2023, abrufbar unter: [https://rhein-main-link.amprion.net/Presse/Presse-Detailseite\\_60608.html](https://rhein-main-link.amprion.net/Presse/Presse-Detailseite_60608.html) (zuletzt abgerufen am: 21.02.2024).

<sup>13</sup> Art. 1 des „Zweiten Gesetzes über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze“ v. 23.7.2013, BGBl. I, 2013, 2543.

<sup>14</sup> Netzentwicklungsplan Strom (NEP), abrufbar unter: [https://data.netzausbau.de/2037-2023/NEP/NEP\\_2037\\_2045\\_Bestaetigung.pdf](https://data.netzausbau.de/2037-2023/NEP/NEP_2037_2045_Bestaetigung.pdf) (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

<sup>15</sup> Umweltbericht zum NEP, abrufbar unter: [https://data.netzausbau.de/2035-2021/Umweltbericht\\_Teil\\_IV.pdf](https://data.netzausbau.de/2035-2021/Umweltbericht_Teil_IV.pdf) (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

ermitteln. Die Analyse wird anhand der von Amprion öffentlich zugänglich gemachten Informationen auf der Internetseite des Projektes erfolgen. Dort wird unter anderem der Ablauf des Genehmigungsverfahrens<sup>16</sup> skizziert, woran sich nun angelehnt wird und dabei die Verfahrensschritte identifiziert werden sollen, bei welchen die Beschleunigung einsetzen soll. Im ersten Schritt soll laut Amprion ein Antrag nach § 19 NABEG aF i.V.m. § 35 Abs. 6 NABEG erfolgen. Amprion möchte für den Rhein-Main-Link von einer Übergangsregelung im § 35 Abs. 6 NABEG Gebrauch machen, um das Planfeststellungsverfahren noch nach § 19 NABEG aF durchführen zu können. Nach Einreichung des Antrags würden dann die Antragskonferenzen nach § 20 NABEG aF i.V.m. § 35 Abs. 6 NABEG stattfinden, auf deren Basis die Antragsunterlagen nach § 21 NABEG ausgearbeitet werden würden. Folglich muss man die Auswirkungen des § 43m EnWG auf den § 21 NABEG prüfen, in welchem die Antragsunterlagen für das Planfeststellungsverfahren definiert werden. Betrachtet man Absatz 3 und 4 dieser Norm, so wird deutlich, dass aufgrund des Wegfalls der UVP und der artenschutzrechtlichen Prüfung diese Schritte bei der Einreichung der Unterlagen entfallen. Dies hat auf den Ablauf des Anhörungsverfahrens nach § 22 NABEG erhebliche Auswirkungen, da alle sich auf die UVP beziehenden Verfahrensschritte entfallen.

Amprion teilt in seiner Pressemitteilung mit, dass dadurch bis zu zwei Jahre an Verfahrenslaufzeit eingespart werden. Dies kann im Rahmen dieser Arbeit nicht geprüft oder bewertet werden, scheint aber mit Blick auf den zuvor analysierten Verfahrensablauf als nicht unrealistisch.

Zusammenfassend kann für die Beschleunigungswirkung des § 43m EnWG festgehalten werden, dass diese den zentralen Inhalt des Planfeststellungsverfahrens nach den Regelungen des NABEG, nämlich die UVP, entfallen lässt, was diese Verfahren zwar einerseits stark straffen wird, aber den Artenschutz doch stark beschneidet, da keine detaillierte Prüfung evtl. betroffener Arten über den gesamten Verlauf der Trasse stattfindet, sondern lediglich eine Abgabe bezahlt wird. Fraglich bleibt zudem, wie die geeigneten Maßnahmen genau ausgestaltet werden, aus dem Umweltbericht zum NEP lassen sich diese nicht direkt ableiten. Auch gibt es, im Unterschied zum § 6 WindBG, keinen Vollzugsleitfaden des BMWK oder ähnliches, woraus sich die potenziellen Maßnahmen ergeben könnten. Auch aus der Begründung zum Gesetz<sup>17</sup> selbst lässt sich nichts ableiten. Einzig die Höhe der Abgabe lässt sich anhand der

---

<sup>16</sup> Ablauf Genehmigungsverfahren Rhein-Main-Link, abrufbar unter: <https://rhein-main-link.amprion.net/Rhein-Main-Link/Genuehmigungsverfahren/> (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

<sup>17</sup> BT-Drucksache 20/5830, S. 47, 48.

geplanten Trassenlänge genau berechnen, wobei hier der Begriff der Trassenlänge nicht genauer spezifiziert wurde. Der Rhein-Main-Link soll aus insgesamt vier Erdkabelsystemen bestehen, die zu großen Teilen auf der gleichen Strecke parallel verlegt werden, deren Start- und Endpunkte jedoch unterschiedlich sind. Unklar bleibt daher, ob die Abgabe dann viermal für jeden Kilometer zu entrichten sein wird, oder zumindest für die Abschnitte mit identischem Leitungsverlauf nur einmal, auch dies wird in der Gesetzesbegründung nicht näher erläutert.

Die exakte Verfahrenslaufzeit, die durch die Einführung des § 43m EnWG auf Basis des Artikel 6 der EU-Notfallverordnung eingespart wird, lässt sich im Vorhinein von außen kaum abschätzen. Aus der obigen Analyse kann man jedoch ableiten, dass es durchaus einen positiven Effekt geben wird.

### **III. § 6 WindBG: Wirkweise und mögliche Fallstricke**

Als tragende Säule für den Ausbau der erneuerbaren Energien gilt die Windenergie an Land schon seit längerer Zeit, zuletzt hatte sie an der Bruttostromerzeugung im Jahr 2023 den höchsten Anteil. Welchen Beitrag zu deren Ausbau kann nun der auf Grundlage des Artikel 6 der VO (EU) 2022/2577 neu geschaffene § 6 WindBG für den weiteren Ausbau leisten und wie wirken dessen Regelungen sich in der Praxis im Detail aus? Dies soll im Folgenden skizziert und analysiert werden und bildet den Schwerpunkt dieser Arbeit.

In Kapitel C. I. wurde der Paragraph bereits dargestellt, nachfolgend soll es um seine Wirkmechanismen gehen. Nach Absatz 1 Satz 1 des § 6 WindBG müssen sich bei der Beantragung der Genehmigung für Windenergieanlagen diese zunächst in einem Windenergiegebiet gemäß § 2 Nr. WindBG befinden. Betrachtet man die dort normierte Definition des Begriffs Windenergiegebiete im Sinne des WindBG, so sind diese als diejenigen Gebiete normiert, welche in Raumordnungsplänen oder Bauleitplänen als Flächen für Windenergie ausgewiesen sind und zwar entweder als Vorranggebiete oder vergleichbare Gebiete in Raumordnungsplänen sowie Sonderbauflächen, Sondergebiete oder vergleichbare Ausweisungen in Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen, (Nr. 1 a)) oder wenn es sich um Eignungs- und Vorhaltegebiete in Raumordnungsplänen handelt, wenn diese Raumordnungspläne spätestens am 1. Februar 2024 wirksam geworden sind (Nr. 1 b)). Nr. 1 b) des § 2 WindBG bezieht sich jedoch nur auf die Anrechnung für die Flächenbeitragswerte nach Anlage 1 Spalte 1 desselbigen, so dass als Definition des Windenergiegebiets zur Anwendung des § 6 WindBG die Auszählung unter § 2 Nr. 1 a) WindBG ausschlaggebend ist.

Zunächst muss sich die vom Antragsteller zur Genehmigung beantragte Windenergieanlage demnach in einem Windenergiegebiet nach § 2 Nr. 1 a) WindBG befinden, damit der § 6 WindBG auf das Verfahren angewendet werden kann. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass eine Windenergieanlage, die nach der Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB i.V.m. § 249 Abs. 7 Nr. 1 BauGB beantragt wird, gerade nicht unter die Anwendung des § 6 WindBG fallen kann. Für dessen Anwendbarkeit auf das Verfahren muss also zwingend eine bauplanerische Festlegung eines Windenergiegebietes erfolgt sein.

Neben der Voraussetzung, dass die verfahrensgegenständliche Windenergieanlage in einem Windenergiegebiet liegen muss, wird in § 6 Abs. 1 S. 2 WindBG dessen Lage nochmals genauer konkretisiert. Das Windenergiegebiet darf sich nach Nr. 2 des zweiten Satzes des Absatzes 1 nicht in einem Natur 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark befinden. Folglich genügt für die Lage der Windenergieanlage nicht nur, dass sich diese innerhalb des Windenergiegebietes befindet, es werden auch noch mögliche Windenergiegebiete ausgeschlossen, sofern dieses in einem für den Naturschutz und Artenschutz gewidmeten, reservierten Gebiet liegt. Warum der Gesetzgeber diese Gebiete nochmals gesondert erwähnt und ausspart, wird aus der Begründung zur Einführung des Gesetzes nicht ersichtlich. Es erscheint so, als wolle dieser hier nochmals auf Nummer sicher gehen und die für den Naturschutz wichtigen Gebiete explizit für die Windenergie sperren, auch wenn es zumindest fraglich erscheint, dass, gleich auf welcher Planungsebene, für den Naturschutz wichtige Gebiete gleichzeitig auch als Windenergiegebiete ausgewiesen worden sind.

Darüber hinaus wird in § 6 Abs. S. 2 Nr. 1 WindBG eine weitere Voraussetzung hinsichtlich der Windenergiegebiete festgelegt, nämlich dass für diese Gebiete eine Umweltprüfung nach § 8 des Raumordnungsgesetzes oder nach § 2 Absatz 4 des Baugesetzbuches durchgeführt worden ist. Diese beiden Paragraphen beruhen auf der Umsetzung der europäischen SUP-Richtlinie 2001/42/EG in deutsches Recht. Fraglich ist also, ob bei Antragstellung durch die Behörde nochmals in einem gesonderten Schritt zu prüfen ist, ob für das Windenergiegebiet eine Umweltprüfung durchgeführt worden ist oder nicht. Hierzu gibt § 244 Abs. 1 BauGB näheren Aufschluss, in welchem die Übergangsvorschriften bei der Umsetzung der SUP-Richtlinie festgelegt worden sind. Entscheidend wäre demnach, dass die Bauleitpläne, die nach dem 20. Juli 2004 förmlich eingeleitet worden sind oder nach dem 20. Juli 2006 nach der neuen Vorschrift durchzuführen sind. Im Umkehrschluss, so ist es auch in

Absatz 2 normiert, sind alle Verfahren, die vom 14. März 1999 bis zum 20. Juli 2004 eingeleitet worden sind und vor dem 20. Juli 2006 abgeschlossen werden, nach den alten Regelungen, sprich ohne die Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB zu Ende zu führen.

Am nun folgenden Beispiel aus der Praxis soll die Prüfung eines Raumordnungsplanes, der auch Vorranggebiete für Windenergieanlagen beinhaltet und welcher in die zuvor genannten Übergangsfristen fällt, dargestellt werden.

Bis zur Aufhebung seiner Ausschlusswirkung durch Verordnung vom 27. September 2011<sup>18</sup> waren im Saarland einheitlich auf landesplanerischer Ebene Vorranggebiete für Windenergie im Landesentwicklungsplan, Teilabschnitt „Umwelt (Vorsorge für Flächennutzung, Umweltschutz und Infrastruktur)“ (nachfolgend LEP Umwelt) festgelegt. Der LEP Umwelt datiert auf den 13. Juli 2004 und wurde im Amtsblatt des Saarlandes vom 29. Juli 2004 bekanntgemacht. Damit fällt dieser in die Übergangsregelungen des § 244 BauGB. Der LEP Umwelt wurde nach § 244 Abs. 2 BauGB vor dem 20. Juli 2006 abgeschlossen und unterliegt sodann der vor dem 20. Juli 2004 geltenden Fassung des BauGB und konnte ohne Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB in Kraft treten. Aus diesem Grund können für Windenergieanlagen, welche in Vorranggebieten für Windenergie, die ausschließlich im LEP Umwelt festgelegt wurden, die Regelungen des § 6 WindBG nicht in Anspruch genommen werden.

Schon aus diesem kurzen Beispiel wird deutlich, dass es durchaus der Prüfung durch die Genehmigungsbehörde bedarf, ob ein Windenergiegebiet die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 WindBG erfüllt oder nicht. Dies könnte zum Beispiel auch für ältere Bebauungspläne gelten, die um das Jahr 2004 aufgestellt wurden. Betrachtet man die Vorranggebiete Windenergie des LEP Umwelt im Geoportal des Saarlandes<sup>19</sup>, so ist erkennbar, dass knapp 20 Jahre nach dessen Inkrafttreten noch einige der Vorranggebiete nicht mit Windenergieanlagen bebaut worden sind. Dies wird sich durch die Regelungen des § 6 WindBG auch nicht mehr ändern. Um den Genehmigungsbehörden die Prüfung in Bezug auf den Aspekt der Umweltprüfung zu erleichtern, hat das

---

<sup>18</sup> Amtsblatt des Saarlandes 2011 I Nr. 34, S. 343.

<sup>19</sup> Geoportal des Saarlandes - Windenergieatlas, abrufbar unter: [https://geoportal.saarland.de/mapbender/frames/index.php?lang=de&gui\\_id=Geoportal-SL-2020&WMC=3060](https://geoportal.saarland.de/mapbender/frames/index.php?lang=de&gui_id=Geoportal-SL-2020&WMC=3060) (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

BMWK in seiner Vollzugsempfehlung zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz<sup>20</sup> diesen Punkt nochmals gesondert aufgenommen.

Im Zuge seiner beruflichen Tätigkeit war der Autor ferner mit folgender Fragestellung konfrontiert: Eine Gemeinde hat einen (Teil-) Flächennutzungsplan zur Ausweisung von Windenergiegebieten beschlossen. Im Zuge der Aufstellung des Flächennutzungsplanes wurde eine Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB durchgeführt. Im Zuge der Aufstellung des Flächennutzungsplan wurden bestehende Windenergiegebiete im Gemeindegebiet, die auf landesplanerischer Ebene festgesetzt wurde, übernommen. Für den Landesplan erfolgte seinerzeit keine Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB. Die Übernahme der Windenergiegebiete aus dem Landesplan ist mit dem Hinweis der nachrichtlichen Übernahme nach § 5 Abs. 4 BauGB versehen. Fraglich ist, ob sich ein Antragsteller erfolgreich darauf berufen könnte, dass die nachrichtlich übernommene Fläche Teil des Flächennutzungsplan ist, für welchen eine Umweltprüfung durchgeführt wurde und auf die übernommene Fläche somit der § 6 WindBG angewendet werden kann.

Der nachrichtlichen Übernahme nach § 5 Abs. 4 BauGB hat jedoch nur eine Hinweisfunktion, sie soll lediglich auf andere gesetzlich getroffene Vorschriften verweisen. Darüber hinaus ergeben sich aus der nachrichtlichen Übernahme nach § 5 Abs. 4 BauGB keine weiteren Rechtswirkungen.<sup>21</sup> Ein Antragsteller wird sich in der Konstellation einer nachrichtlichen Übernahme nach § 5 Abs. 4 BauGB älterer Gebietsausweisungen ohne Umweltprüfung in neuere Flächennutzungspläne mit Umweltprüfung demnach nicht erfolgreich darauf berufen können, dass die Fläche im Planwerk mit Umweltprüfung enthalten ist. Gleiches gilt für die Übernahme älterer Bebauungspläne für Windenergieanlagen ohne Umweltbericht in einen neuen Flächennutzungsplan mit Umweltprüfung.

Zusammenfassend stellen sich die Anwendungsvoraussetzungen für die Inanspruchnahme des § 6 WindBG wie folgt dar: Die Windenergieanlage muss in einem Windenergiegebiet liegen, welches kein Naturschutzgebiet ist und für das Windenergiegebiet muss im Zuge des Planungsverfahrens eine Umweltprüfung durchgeführt worden sein, was nach dem 20. Juli 2006 in jedem Fall gesetzlich vorgeschrieben war. Bei Plänen, die davor in Kraft getreten sind, gilt es diesen Aspekt nochmals genau zu prüfen. Sind die Pläne vor dem 21. Juli 2004

---

<sup>20</sup> BMWK Vollzugsempfehlung zu § 6 WindBG, S. 6, abrufbar unter: [https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/vollzugsleitfaden-6-windbg.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/vollzugsleitfaden-6-windbg.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

<sup>21</sup> Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söfker BauGB § 5 Rn. 69.

aufgestellt worden, fehlt es in jedem Fall an der Umweltprüfung und § 6 WindBG kommt nicht zur Anwendung.

Fällt die Prüfung zur Anwendung positiv aus, so tritt die Rechtsfolge nach Absatz 1 des § 6 WindBG ein. Im Genehmigungsverfahren für die Windenergieanlage entfällt dann abweichend vom Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung eine UVP, auch die Vorprüfung, und die artenschutzrechtliche Prüfung nach § 44 Abs. 1 des BNatSchG. Der Wegfall der Umweltverträglichkeitsprüfung bezieht sich auch auf die Vorprüfung nach § 7 Abs. 1 UVPG, das heißt auch die allgemeine oder standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls für Windparks mit weniger als 20 bzw. weniger als sechs Windenergieanlagen entfällt. Ein UVP-Bericht nach § 16 UVPG darf von der Genehmigungsbehörde gemäß der Vollzugsempfehlung des BMWK ebenfalls nicht gefordert werden.

Der ersatzlose Wegfall dieses Verfahrensschrittes führt für alle Genehmigungsvorhaben für Windenergieanlagen, unabhängig von der Anzahl der Anlagen die Teil des Antrages sind, zu einer deutlichen Erleichterung, da es sich in der Regel, vor allem bei Verfahren mit weniger als sechs Anlagen um eine reine Formalität handelt, die sich zu großen Teilen mit der Umweltprüfung auf Ebene der Bauleitplanung deckt. Die Vorprüfung wird in der Praxis zwar oft zeitgleich zum eigentlichen Genehmigungsverfahren beantragt und diesem nicht vorgeschaltet, der Abschluss der Vorprüfung bindet jedoch auch Kapazität in den Genehmigungsbehörden, die dadurch nun, zumindest theoretisch, frei wird. Die freiwillige Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach § 7 Abs. 3 UVPG durch den Antragsteller ist bei der Inanspruchnahme der Regelungen des § 6 WindBG grundsätzlich ausgeschlossen. Dies wird in der Vollzugsempfehlung des BMWK gesondert behandelt und ist rechtlich damit zu begründen, dass § 6 Abs. 1 S. 1 WindBG das UVPG generell für nicht anwendbar erklärt. Auch würde es dem Sinn und Zweck der gesetzlich beabsichtigten Beschleunigung des Ausbaus der Windenergie widersprechen, wenn diese dann nicht automatisch, zumindest bei neuen Verfahren, einsetzen würde, sondern von der Wahl des Antragstellers abhängig wäre.

Interessant ist der Hinweis in der Vollzugsempfehlung des BMWK, was die Art des Verfahrens nach BImSchG betrifft. So wird dort explizit darauf hingewiesen, dass es dem Antragsteller, unabhängig vom Wegfall der UVP-Pflicht weiterhin freisteht, freiwillig ein förmliches Verfahren nach § 19 Abs. 3 BImSchG zu wählen. Was dies in der Praxis bedeutet, wird nachfolgend in Kapitel D. II. betrachtet.

Neben dem Wegfall der UVP-Prüfung ist die zweite Rechtsfolge, der Wegfall der artenschutzrechtlichen Prüfung nach § 44 BNatSchG, deutlich weitreichender und auch komplexer in seiner Umsetzung, als die Formulierung in der Norm zunächst vermuten lässt.

Anstelle der artenschutzrechtlichen Prüfung tritt eine modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung, wie aus Absatz 1 Satz 3 § 6 WindBG deutlich wird. Bisher findet die Prüfung nach § 44 BNatSchG bei Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen auf Basis von Kartierungen in der Umgebung des Standorts der beantragten Anlage statt, welche dann von einem Gutachter in einem artenschutzrechtlichen Fachbeitrag, meistens für Vögel und Fledermäuse, sowie einer speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung zusammengefasst werden. Diese Daten müssen vom Antragsteller nicht mehr selbst erhoben werden, es findet somit eine Art Beweislastumkehr statt. Musste der Antragsteller in der Vergangenheit die Daten selbst erheben und daraus die positive artenschutzrechtliche Genehmigungsfähigkeit seines Vorhabens ableiten, übernimmt dies nun die Behörde auf der Grundlage vorhandener Daten. Diese Daten müssen jedoch ausreichend räumlich genau sein und dürfen zum Entscheidungszeitpunkt über den Antrag nicht älter als fünf Jahre alt sein. Auf Basis dieser Daten legt die Genehmigungsbehörde dann geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen fest, damit trotz Wegfall der artenschutzrechtlichen Prüfung die Zugriffsverbote des § 44 BNatSchG dennoch eingehalten werden können.

Wie diese Schritte im Detail von den Genehmigungsbehörden umgesetzt werden sollen, wird wiederum in der Vollzugempfehlung des BMWK zum § 6 WindBG beschrieben. Diese Schritte werden nachfolgend dargestellt, wobei der Fokus auf der praktischen Anwendung liegt.

Die modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung der Behörde stützt sich auf die Grundlage vorhandener Daten. Das BMWK konkretisiert den Ablauf dergestalt, dass die Genehmigungsbehörde dem Antragsteller auf dessen Anfrage hin mitteilt, welche Daten zu besonders geschützten Arten nach § 44 BNatSchG ihr vorliegen. Dies bildet für den Antragsteller sodann die Basis, ggf. unter der Zuhilfenahme öffentlich zugänglicher Daten zu prüfen, inwieweit die von ihm geplanten Windenergieanlagen in Konflikt mit besonders geschützten Arten am Standort stehen und sich daraus die Notwendigkeit von Minderungsmaßnahmen

ergibt.<sup>22</sup> Auf dieser Datengrundlage erarbeitet der Antragsteller bzw. ein von ihm beauftragter Sachverständiger geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen und legt diese als Teil seines Genehmigungsantrages vor.

Auch zur Qualität der Daten, welche für diese modifizierte Prüfung genutzt werden dürfen, macht das BMWK genauere Angaben, die aus dem Gesetzestext selbst so nicht hervorgehen. Dort werden die Daten, die in Satz 3 Absatz 1 des § 6 WindBG nur als ausreichend genau und zum Zeitpunkt des Genehmigungsantrages nicht älter als fünf Jahre sein dürfen, sonst nicht näher beschrieben. Im Vollzugsleitfaden werden die Daten, welche die Behörde zugrunde legen darf, deutlich genauer beschrieben. So gelten die Daten dann als vorhanden, wenn diese der Genehmigungsbehörde bekannt sind, diese auf die Daten zugleich aber auch tatsächlichen und auch rechtlichen Zugriff hat. Dies wird sodann weiter erläutert, so gelten zum Beispiel Daten aus anderen Planungs- und Genehmigungsverfahren, eigene Daten des Antragsteller, die dieser nach wie vor freiwillig vorlegt, als bekannt. Was deren Qualität betrifft, so wird die Regelannahme getroffen, dass diese nach den gängigen fachlichen Standards erhoben wurden und damit, was die Qualität betrifft, unzweifelhaft sind. Weiterhin sollen aber diejenigen Daten als vorhanden gelten, welche in behördlichen Datenbanken oder Katastern festgehalten sind. Dies können zum Beispiel Daten von Naturschutzbehörden oder Landesumweltämtern sein. Diese gelten auch als qualitativ ausreichend sicher. Darüber hinaus auch Daten Dritter, sofern diese einer Prüfung nach den fachlichen Standards genügen. Sofern die Qualität nicht ausreichend ist, dürfen diese Daten jedoch nicht verwendet werden.<sup>23</sup>

Was das Alter der Daten betrifft, so lässt sich dieses nach § 6 Abs. 3 S. 3 WindBG genau ermitteln. Sind die Daten zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag älter als fünf Jahre, gelten sie als veraltet. Dies konkretisiert die Daten, was deren Qualität betrifft, nochmals genauer. Zur ausreichenden Genauigkeit der Daten stellt das BMWK fest, dass diese räumlich so genau sein müssen, um auf deren Grundlage Minderungsmaßnahmen anordnen zu können, welche sich nach dem für die betroffene Art einschlägigen Zugriffsverbot bestimmt. So wird als Beispiel auf die Regelung des

---

<sup>22</sup> BMWK Vollzugsempfehlung zu § 6 WindBG, S. 8, abrufbar unter: [https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/vollzugsleitfaden-6-windbg.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/vollzugsleitfaden-6-windbg.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

<sup>23</sup> BMWK Vollzugsempfehlung zu § 6 WindBG, S. 10, abrufbar unter: [https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/vollzugsleitfaden-6-windbg.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/vollzugsleitfaden-6-windbg.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

§ 45b BNatSchG verwiesen, wonach für windkraftgefährdete Brutvögel der Brutplatz der nach Anhang I zu diesem Paragrafen festgelegten Arten so genau bekannt sein muss, dass die Abstände zur geplanten Windenergieanlage metergenau ermittelt werden können.

Wie geht der Antragsteller nun aber in der Praxis mit diesen umfangreichen Regelungen in Bezug auf die Daten, welche wiederum ausschlaggebend für die Minderungsmaßnahmen sind, die sich beschränkend auf den Betrieb der von ihm beantragten Windenergieanlage auswirken, um? Hier sind verschiedene Konstellationen möglich, die kurz auf ihre Auswirkungen hin dargestellt werden. Hat der Antragsteller eigene Daten, welche auf eigenen Untersuchungen basieren, die er trotz der Erleichterungen des § 6 WindBG in Auftrag gegeben hat oder schon in Auftrag gegeben hatte, bevor dieser in Kraft getreten ist, so kann er diese freiwillig, in Form eines Fachgutachtens, ins Verfahren mit einbringen. Diese Daten müssen dann berücksichtigt werden und bilden für den Antragsteller zunächst die Grundlage für dessen Konzept für die Minderungsmaßnahmen. Zusätzlich kann, im Vorfeld zur Ausarbeitung seiner Minderungsmaßnahmen, auch bei der zuständigen Behörde die dort vorhandenen Daten mit Verweis auf § 6 WindBG abfragen. Sind seine eigenen Daten genauer, kann er auf diese verweisen, hat die Behörde darüberhinausgehende Informationen, was bei detaillierten, eigenen Untersuchungen am Standort der Anlage selbst ungewöhnlich wäre, kann er sein Maßnahmenkonzept daraufhin ergänzen. Liegen ihm keine eigenen Daten vor, so muss er sich auf die Daten der Behörde, sofern vorhanden, verlassen und hat dann keinen argumentativen Spielraum, welcher ihm eigene Daten bieten würden. Der Antragsteller ist aber durch die Anforderungen, die gesetzlich an die Daten erhoben wurden, in jedem Fall davor gefeit, dass er sich mit den unsubstantiierten Behauptungen Dritten, in der Regel von Windkraftgegnern, näher auseinandersetzen muss, wenn diese zum Beispiel behaupten, sie hätten diesen oder jenen windkraftsensiblen Vogel am Standort vorbeifliegen sehen. Zusammenfassend kann es sich für den Antragsteller weiterhin lohnen, eigene Daten mit einzubringen. Fraglich bleibt jedoch, wie der Antragsteller in einer, zugegeben hier theoretischen, Konstellation umgeht, in welcher der Behörde keine Daten vorliegen, seine eigenen Daten aber zu einer Minderungsmaßnahme führen würde. Möglicherweise ist durch die freiwillige Selbstverpflichtung zur Vorlage der eigenen Daten hier eine Rechtslücke entstanden, die dem Missbrauch bzw. der Vertuschung die Tür geöffnet hat. Andererseits ist es für die Genehmigungsbehörde auch nicht prüfbar, ob der Antragsteller wahrheitsgemäß alle seine Daten vorgelegt hat, dies lässt sich weder rechtlich noch praktisch lösen, sodass hier ein Spielraum des

Antragstellers verbleibt, welchen er je nach Konstellation (missbräuchlich) nutzen könnte.

Nach der Prüfung der Daten ordnet die Genehmigungsbehörde dann entweder Minderungsmaßnahmen an, oder es kommen die in § 6 Abs. 1 S. 5 WindBG festgelegten jährlichen Zahlungen zum Tragen. Die unterschiedlichen Fallkonstellationen werden nachfolgend dargestellt.

Die offensichtlich einfachste Ausgangslage, welche direkt zu der in § 6 Abs. 1 S. 5 Nr. 2 WindBG normierten, jährlichen Zahlung in Höhe von 3.000 Euro/MW Nennleistung der beantragten Windenergieanlage führt, ist die, in welcher keine Daten vorhanden sind oder geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen nicht verfügbar sind. Die Zahlung fließt nach § 6 Abs. 1 S. 6 WindBG als zweckgebundene Abgabe an den Bund und wird vom Bundesministerium für Umwelt sodann für Artenhilfsprogramme zur Sicherung oder Aufrechterhaltung des Erhaltungszustandes von durch den Betrieb von Windenergieanlagen gefährdeten Arten genutzt. Diese Konstellation erscheint denkbar einfach, hat jedoch einen kleinen Hemmschuh, nämlich die Frage, wann Minderungsmaßnahmen noch verhältnismäßig sind.

Zur Verhältnismäßigkeit der Minderungsmaßnahmen verweist die Vollzugempfehlung des BMWK auf die Regelungen des § 45b Abs. 6 S. 2 BNatSchG. Dort wird eine Unzumutbarkeitsschwelle für naturschutzfachliche Schutzmaßnahmen für die Abschaltung von Windenergieanlagen definiert. Diese beträgt, gemessen am Jahresenergieertrag der Windenergieanlage bei besonders ertragreichen Standorten mit einem Gütefaktor nach § 36h Abs. 1 S. 5 EEG von über 90 Prozent maximal 8 Prozent, an allen anderen, weniger ertragreichen Standorten 6 Prozent vom Jahresenergieertrag. Aus der Gesetzesbegründung zur Einführung<sup>24</sup> des § 6 WindBG ergibt sich, dass zu diesen Maximalwerten noch ein Aufschlag von 600 Euro pro Megawatt vorzunehmen ist, da auch artenschutzrechtliche Beeinträchtigungen, die bei der Errichtung der Windenergieanlage eintreten können, durch Minderungsmaßnahmen beseitigt werden können. Diese müssen entsprechend der Gesetzesbegründung hingenommen werden, sind aber in den in § 45b Abs. 6 S. 2 BNatSchG festgeschriebenen Maximalwerten grundsätzlich nicht enthalten. Die 600 Euro je Megawatt sind demzufolge entsprechend auf die Werte von sechs bzw. acht Prozent umzurechnen. Gemäß Vollzugempfehlung de BMWK betragen die Gesamt-Zumutbarkeitsschwellen für verhältnismäßige

---

<sup>24</sup> BT-Drs. 20/5830, S. 49.

Minderungsmaßnahmen sodann 6,3 bzw. 8,3 Prozent vom jährlichen Energieertrag, wobei es weder von Gesetzes wegen noch aus der Begründung zum Gesetz nach einer projektspezifischen Berechnung bedarf. Auf diese Zumutbarkeitsschwellen sind jedoch noch die Kosten für Minderungsmaßnahmen anzurechnen, sofern diese mehr als 17.000 Euro je Megawatt betragen.

Soweit zur Verhältnismäßigkeit der Minderungsmaßnahmen, die von zuständigen Behörde allgemein angeordnet werden können. Wie stellen sich diese jetzt in Bezug auf die einzelnen, von der Windenergie betroffenen Tierarten dar und welche Rechtsfolgen ziehen die einzelnen Maßnahmen nach sich?

Ausgangspunkt für die Festlegung evtl. Minderungsmaßnahmen bleibt die modifizierte Artenschutzprüfung durch die Genehmigungsbehörde. Diese hat nach § 6 Abs. 1 S. 3 WindBG zur Einhaltung der Vorschriften des § 44 Abs. 1 BNatSchG Maßnahmen anzuordnen. Zu prüfen ist folglich durch die Behörde, ob auf Basis der vorhandenen Daten ein Verstoß gegen ein Zugriffsverbot nach § 44 Abs. 1 BNatSchG vorliegt. Hier sind verschiedene Arten zu unterscheiden, je nachdem, um welche Art es sich handelt, tritt eine andere Rechtsfolge ein bzw. eine andere Prüfreihefolge ein, die von der Behörde anzuwenden ist.

Konkrete, artspezifische Minderungsmaßnahmen werden im § 6 WindBG nur für Fledermäuse genannt. So heißt es in Absatz 1 Satz 4, dass als geeignete Minderungsmaßnahme zum Schutz von Fledermäusen von der Behörde insbesondere eine Abregelung der Windenergieanlage anzuordnen ist, welche dann auf der Grundlage einer zweijährigen akustischen Erfassung der Fledermausaktivität im Gondelbereich anzupassen ist. In der Norm selbst wird diese Abregelung nicht näher bestimmt, der Gesetzesbegründung sind auch keine weiteren Hinweise zu entnehmen, sodass auch hier durch den Vollzugsleitfaden des BMWK Klarheit geschaffen werden muss.

Zunächst führt dieser zum Zwecke der Regelung des § 6 Abs. 1 S. 4 WindBG aus, dass auch unter den Regelungen des § 6 WindBG ein projektbezogener Schutz von Fledermäusen nach § 44 Abs. 1 BNatSchG stattfindet. Es wird ferner festgestellt, dass die konkrete Maßnahme deshalb direkten Eingang in den Gesetzestext gefunden hat, weil die temporäre Abschaltung einer Windenergieanlage bei bestimmter Witterung (geringe Windgeschwindigkeit, hohe Temperatur) nach heutigem Stand der Wissenschaft die einzige fachlich anerkannte Minderungsmaßnahme darstellt, um das Schlagopferisiko für Fledermäuse im notwendigen Umfang zu verringern. Diese Abregelung wird als geeignet und stets verfügbar beschrieben. Was die konkrete Ausgestaltung der

Abschaltung betrifft, so wird auf die jeweils einschlägigen Länderleitfäden verwiesen. Darüberhinausgehende spezifischere Hinweise, was die genauen Abschaltzeiten betrifft, sind sodann auch der Vollzugempfehlung nicht mehr zu entnehmen.<sup>25</sup>

Demnach muss der Antragsteller bei der Erstellung seines Maßnahmenkonzeptes den jeweiligen Leitfaden des Bundeslandes zu Grunde legen, in welchem er seine Windenergieanlage plant bzw. beantragen wird. Das Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende (KNE), eine gemeinnützige GmbH, welche im Auftrag des BMUV zur Versachlichung der Debatten über die Naturverträglichkeit der Energiewende dienen soll,<sup>26</sup> hat in einer Übersicht auf seiner Internetseite die pauschalen Vorgaben der Bundesländer zu den Parametern für pauschale Abschaltzeiten zum Schutz von Fledermäusen zusammengefasst.<sup>27</sup> Dort sind auch die entsprechenden Länderleitfäden als Quelle angegeben, sodass es für einen Antragsteller einfach möglich ist, auch wenn er bis dato noch nicht in einem Bundesland einen Antrag zur Errichtung einer Windenergieanlage gestellt hat, sich die benötigten Informationen zu beschaffen. Grundsätzlich ähneln sich die Pauschalwerte im Vergleich zwischen den Ländern recht stark, daher wundert es, dass der Bundesgesetzgeber hier keine bundeseinheitliche Regelung, ähnlich der des § 45b BNatSchG geschaffen hat, oder zumindest dies jetzt temporär im Zuge des § 6 WindBG festgelegt oder zumindest stärker eingegrenzt hat.

Fraglich ist jedoch, vor allem vor dem Hintergrund, dass manche Länderleitfäden mehr als zehn Jahre alt sind, ob diese den aktuellen anerkannten, fachlichen Stand wiedergeben und ob diese überhaupt rechtlich bindend sind.

Hierzu geht die Rechtsprechung davon aus, dass derartige sachverständige Leitfäden auf landesweiten fachlichen Erkenntnissen und Erfahrungen beruhen und somit als „antizipiertes Sachverständigengutachten von hoher Qualität“ anzusehen sind, von welchen im Regelfall zu beachtenden Erfordernissen nicht ohne fachlichen Grund und ohne gleichwertigen Ersatz abgewichen werden darf.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> BMWK Vollzugempfehlung zu § 6 WindBG, S. 13, abrufbar unter: [https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/vollzugsleitfaden-6-windbg.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/vollzugsleitfaden-6-windbg.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

<sup>26</sup> Internetseite KNE gGmbH, abrufbar unter: <https://www.naturschutz-energiewende.de/kompetenzzentrum/> (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

<sup>27</sup> Übersicht Abschaltparameter Fledermausschutz, abrufbar unter: <https://www.naturschutz-energiewende.de/fragenundantworten/140-vorgaben-zu-parametern-fuer-pauschale-abschaltungen-zum-fledermausschutz-in-den-laendern/> (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

<sup>28</sup> VGH München, Beschl. v. 02.06.2020, Rn. 14, BeckRS 2020, 14616.

Auch unter dem Blickwinkel der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) ergibt sich eine Selbstbindung der Genehmigungsbehörden durch ihre Verwaltungspraxis. Diese gilt demnach nicht nur für die Ausübung von Ermessen, sondern auch im Rahmen der Beurteilungsermächtigung durch die Behörde, von welcher sie sich nur dann rechtmäßig lösen kann, wenn dies sachlich gerechtfertigt sein sollte.<sup>29</sup>

Ferner würde die abweichende Beurteilung entgegen der einmal gewählten Praxis ohne sachliche Begründung nicht nur gegen deren Selbstbindung verstoßen, sondern diese wäre auch willkürlich.<sup>30</sup>

Demzufolge stellt der Vollzugsleitfaden des BMWK zur Umsetzung des § 6 WindBG für die Genehmigungsbehörden richtigerweise auf die bestehenden Länderleitfäden bzw. die dort festgelegten Abschaltregelungen zum Schutz von Fledermäusen ab, an welche die Genehmigungsbehörde durch ihre Selbstbindungswirkung und zusätzlich unter dem Aspekt der Gleichberechtigung gebunden sind. Der Antragsteller muss diese pauschalen Abschaltregelungen somit gegen sich gelten lassen.

Diese pauschalen Abschaltzeiten sollen jedoch nach § 6 Abs. 1 Satz 4 WindBG auf Grundlage einer zweijährigen akustischen Erfassung der Fledermausaktivität im Gondelbereich angepasst werden. Abweichend von dieser eindeutigen Festlegung in der Norm, bei der Durchführung des Gondelmonitoring handelt es sich nicht um eine Option, sondern die Abregelung zum Schutz der Fledermäuse ist auf Basis der Ergebnisse anzupassen, postuliert der Vollzugsleitfaden des BMWK hier eine Option für den Antragsteller. So soll diesem die Wahl eingeräumt werden, entweder die pauschalen Abschaltzeiten zu akzeptieren, mit der Begründung, dass es sich bei diesen um eine worst-case-Abschaltung handelt, welche das Kollisionsrisiko von Fledermäusen mit der Windenergieanlage hinreichend verringern würden. Verpflichtend sei ein Gondelmonitoring nur dann anzuordnen, wenn die Abschaltzeiten nicht auf der Grundlage eines worst-case-Szenarios festgelegt sind. Weder lässt die präzise Formulierung im Gesetz selbst hier einen Spielraum für eine Kann-Regelung erkennen, noch wird diese Möglichkeit aus der Gesetzesbegründung<sup>31</sup> deutlich. Diese spricht auch von „sind“ nicht von „kann“. Es ist somit nicht ersichtlich, wie das BMWK hier auf Grundlage des § 6 Abs. 1 S. 4 WindBG hier in seiner Vollzugempfehlung zu einer Optionsregelung für den Antragsteller kommt, diesem die Wahl zur Durchführung der zweijährigen akustischen Überwachung

---

<sup>29</sup> OVG Lüneburg, Beschl. v. 28.06.2019, KommJur 2020, 72.

<sup>30</sup> BVerwG, Urt. v. 09.11.2017, Rn. 74, BeckRS 2017, 144434.

<sup>31</sup> BT-Drs. 20/5830, S. 49.

der Fledermausaktivität im Gondelbereich zu überlassen, was auch aus Sicht des Antragstellers nicht sinnvoll wäre, da bei den Untersuchungen der Fledermausaktivität durchaus geringere Abschaltzeiten als die pauschalen resultieren können. Weiterhin ist auch die Argumentation im Vollzugsleitfaden in sich nicht schlüssig, da einerseits auf die pauschalen Abschaltzeiten der Länderleitfäden verwiesen wird, andererseits aber das Gondelmonitoring in den Fällen verpflichtend durchgeführt werden soll, wenn es zu keiner worst-case-Abschaltung kommt, was aber die pauschalen Abschaltregelungen der Länderleitfäden genau darstellen.

Auch hält der Vollzugsleitfaden die Abschaltzeiten dann gänzlich für entbehrlich, wenn Daten eines Gondelmonitorings von benachbarten Windenergieanlagen vorliegen, aus welchen sich kein erhöhtes Kollisionsrisiko ergibt. In diesen Fällen sieht die Vollzugempfehlung vor, dass die Windenergieanlage ohne Abschaltzeiten zu genehmigen ist. Wie das BMWK zu diesem Ergebnis kommt, ist rechtlich nicht ersichtlich. Es handelt sich, wie ausgeführt, ja gerade um keine Option, sondern um eine eindeutige Festlegung, die der Gesetzgeber nicht ohne Grund als einzige Minderungsmaßnahme direkt in den Gesetzestext hat einfließen lassen. Zwar ist die Ausführung des BMWK zunächst aus praktischer Sicht verständlich, obgleich eine moderne Windenergieanlage gänzlich ohne Abschaltungsaufgaben für Fledermäuse eher theoretisch möglich ist, sie entbehrt dennoch dem Sinn und Zweck § 6 Abs. 1 S. 4 WindBG und sollte daher aus Gründen der Rechtssicherheit nicht so umgesetzt werden.

Neben der Abregelung der Windenergieanlage können nach Ausführung des BMWK, abgeleitet daran, dass diese in Satz 4 mit „insbesondere“ nicht als einzige Maßnahme aufgeführt wird, auch Maßnahmen festgelegt werden, die den Verlust von Fortpflanzungs- und Ruhestätten von Fledermäusen in der Errichtungsphase vermeiden sollen, dies jedoch nur dann, wenn nach § 6 Abs. 1 S. 3 WindBG Daten vorliegen, auf deren Grundlage dies erforderlich ist. Sofern diese Daten nicht verfügbar oder nicht vorhanden sind, so hat der Betreiber die Zahlung in die nationalen Artenhilfsprogramme zu leisten. Unabhängig davon, dass dies ohnehin nur für Windenergieanlagen an Standorten im Wald notwendig wäre, wo der Verlust von Quartieren durch permanente Rodung eintritt, bleibt das BMWK hier, im Gegensatz zu seinen sonst ausführlichen Ausführungen sehr unkonkret, wie diese Maßnahmen genau ausgestaltet sein sollen. Der Antragsteller ist gut beraten, wenn er durch seinen Gutachter die gesetzlich eindeutig normierte Abschaltung nach jeweiligem Länderleitfaden mit anschließendem Monitoring als Minderungsmaßnahme beantragt und auf die

Ausführungen des BMWK zu weiteren Maßnahmen selbst nicht weiter einget und dies der Behörde überlässt.

Zusammenfassend kann für die in § 6 WindBG festgelegte Minderungsmaßnahme zum Schutz von Fledermäusen festgehalten werden, dass diese durch den Antragsteller eindeutig auf Basis des Gesetzes unter Zuhilfenahme eines Länderleitfadens ausgewählt und beantragt werden kann. Den Ausführungen des BMWK in seiner Vollzugshilfe zu § 6 WindBG, wonach das zweijährige Gondelmonitoring freiwillig durchgeführt werden kann und nicht verpflichtend ist, kann aus rechtlicher Sicht nicht gefolgt werden und sollte vom Antragsteller daher auch entsprechend für den Betrieb der Anlage mit eingeplant werden.

Während die Minderungsmaßnahmen zum Schutz der Fledermäuse direkt Einzug ins Gesetz gefunden haben und diese nachvollziehbar ausgestaltet wurden, werden weitere Minderungsmaßnahmen zum Schutz von Vögeln im § 6 WindBG nicht aufgeführt. Es wird zwar unter Nr. 1 des 7. Satzes des § 6 WindBG festgelegt, dass die Zahlung, welche im Falle nicht verfügbarer oder nicht verhältnismäßiger Minderungsmaßnahmen zu leisten ist, zu reduzieren ist, wenn Schutzmaßnahmen für Vögel angeordnet werden, welche zu einer Abregelung der Windenergieanlage führen. Diese werden aber nicht weiter konkretisiert.

Die Gesetzesbegründung schafft hier jedoch Klarheit. Aus dieser wird ersichtlich, welche Maßnahmen der Gesetzgeber zum Schutz von Vögeln angedacht hat. So heißt es dort, dass für kollisionsgefährdete Brutvogelarten insbesondere die fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen aus der Anlage 1 Abschnitt 2 zum § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG als geeignet anzusehen sind. Neben diesem Verweis wird in der Begründung neben den Brutvogelarten für alle anderen vom Tatbestand erfassten Arten und Zugriffsverbote, sofern diese betroffen sind oder eintreten, darauf verwiesen, dass bei diesen jeweils auf die fachwissenschaftlich etablierten Maßnahmen zurückgegriffen werden soll.<sup>32</sup> Da sich der nächste Satz der Begründung ausschließlich auf Fledermäuse bezieht, ist davon auszugehen, dass neben den konkret genannten Brutvögeln hier auf alle anderen Vögel, so ja auch die ungenaue Bezeichnung im Gesetz selbst, Bezug genommen wird. Die verbleibenden Vogelgruppen, also Zug-, Rast- und Gastvögel, sollen nach dem Willen des Gesetzgebers nicht unbeachtet bleiben und sofern notwendig, auch durch eine etablierte Minderungsmaßnahme geschützt werden.

---

<sup>32</sup> BT-Drs. 20/5830, S. 49.

Aus der Begründung lassen sich zwei Schlussfolgerungen ziehen, nämlich dass der Gesetzgeber bei den Minderungsmaßnahmen zum Schutz der von Windenergieanlagen betroffenen kollisionsgefährdeten Brutvogelarten die Maßnahmen als Grundlage bzw. Rechtsfolge vorsieht, die in Abschnitt 2 der Anlage 1 zum BNatSchG normiert sind und dass für alle anderen Vogelarten weitere Maßnahmen von der Behörde angeordnet werden können. Wie wirkt sich dies nun in der Praxis aus? Die in der Anlage 1 zum BNatSchG aufgeführten Maßnahmen sind eindeutig definiert und deren genaue Ausgestaltung und Wirksamkeit dort beschrieben. Hier kann sich der Antragsteller je nach Fallkonstellation, Daten vorhanden oder nicht vorhanden, und betroffener Art, welche in Abschnitt 1 der Anlage 1 abschließend festgelegt sind, eine aus seiner Sicht geeignete Maßnahme auswählen und diese im Zuge der Antragstellung vorschlagen. Eine detaillierte Darstellung der Maßnahmen im Einzelnen ist für den Kontext der Arbeit an dieser Stelle nicht relevant, unter D. wird anhand eines Beispiels aus der Praxis nochmals auf eine Maßnahme Bezug genommen. Das BMWK<sup>33</sup> grenzt die in Anlage 1 Abschnitt BNatSchG ausgezählten sechs Maßnahmen in seinem Vollzugsleitfaden nochmals ein, indem es nur drei der Maßnahmen, nämlich den Einsatz eines „Antikollisionssystems“, die „Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtungsereignissen“ (unterhalb der Windenergieanlage) und „phänologiebedingte Abschaltungen“ als geeignet erachtet. Diese Selektierung kann in Anbetracht der Gesetzesbegründung nur bedingt nachvollzogen werden. Ist der Ausschluss der Maßnahme „kleinräumige Standortwahl (Micro-Siting)“ noch nachvollziehbar, da gerade in der Konstellation, in welcher der Antragsteller eine neue Windenergieanlage plant und ihm keine Daten vorliegen, es nicht möglich ist, ohne Datengrundlage eine Standortverschiebung vorzunehmen, auch wenn sich der Standort einer Windenergieanlage nicht nur an naturschutzfachlichen Umständen orientiert, sondern unter anderem auch an dem rechtlichen Zugriff auf Grundstücke, dem notwendigen Abstand von mehreren Anlagen untereinander und diversen anderen Faktoren, irritiert der Ausschluss der übrigen beiden Maßnahmen. Zwar ist die Maßnahme „Senkung der Attraktivität von Habitaten im Mastfußbereich“ der Windenergieanlage nach den Regelungen des BNatSchG allein nicht ausreichend, dies bedeutet jedoch nicht, dass sie in einer Kombination mit einer anderen Maßnahme nicht vom Antragsteller beantragt oder von der Behörde als Auflage vorgesehen werden kann. Gerade in Konstellationen, in welchen

---

<sup>33</sup> BMWK Vollzugsempfehlung zu § 6 WindBG, S. 12, abrufbar unter: [https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/vollzugsleitfaden-6-windbg.pdf? blob=publicationFile&v=2](https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/vollzugsleitfaden-6-windbg.pdf?blob=publicationFile&v=2) (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

mehrere Brutvogelarten betroffen sein können oder es auf Grundlage der Daten zu hohen Konflikten kommt, kann dies nicht ausgeschlossen werden. Noch unverständlicher ist gar der Ausschluss der Maßnahme „Anlage von attraktiven Ausweichhabitaten“, welche als alleinige Maßnahme nach dem BNatSchG wirksam ist und für nahezu alle Brutvogelarten nach Abschnitt 1 der Anlage 1 als wirksam erachtet wird. Es lässt sich nicht näher ergründen, warum das BMWK hier zu einer solchen, verkürzten Vorauswahl kommt. Nach der Begründung zur Einführung des § 6 WindBG ist diese nicht haltbar. Der Antragsteller kann demnach aus allen Maßnahmen auswählen, sofern er dies für sein konkretes Vorhaben für notwendig erachtet und sich dies fachlich begründen lässt.

Neben den Maßnahmen zu den Brutvogelarten können nach dem Wortlaut der Gesetzesbegründung auch weitere Maßnahmen zum Vogelschutz angeordnet werden, welche nicht im Anlage 1 zum BNatSchG aufgelistet sind. Hierzu werden in der Vollzugempfehlung einige Beispiele genannt, in welchen Fällen diese zusätzlichen Maßnahmen angeordnet werden können. Dies ist zum Beispiel der Vogelzug, Ansammlungen oder Störungen. Wie genau diese Maßnahmen dann ausgestaltet werden sollen, lässt der Vollzugsleitfaden unbeantwortet, es ist nur von allgemeinen Abschaltungen die Rede. Dies überlässt der zuständigen Behörde die Deutungshoheit, ob und in welchem Umfang hier weitere, allgemeine Abschaltungen, die nach der Gesetzesbegründung nur fachlich etabliert sein müssen, angeordnet werden können. Inwieweit der Antragsteller hier Einfluss nehmen kann, wird aus den vorhandenen Dokumenten nicht ersichtlich.

Eine mögliche Abschaltung, die von der Behörde angeordnet werden könnte, wäre eine temporäre Abschaltung zum Schutz ziehender Kraniche. Jedoch wurde durch oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung festgestellt, dass nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft feststeht, dass ziehende Kraniche nur einer sehr geringen Gefahr der Kollision und somit der Tötung an Windenergieanlagen unterliegen, so dass keine signifikante Erhöhung der Tötungsgefahr im Sinne des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG feststellbar ist.<sup>34</sup> Letztendlich unterliegt die Anordnung dieser unspezifischen Maßnahmen der Genehmigungsbehörde. Diese kann, zumindest sieht dies der Vollzugsleitfaden des BMWK vor, solche Maßnahmen nur dann anordnen, wenn ihr Daten vorliegen, auf welchen sich die Maßnahmen begründen lassen. Möglich macht dies die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative der Genehmigungsbehörde. An dieser Stelle kann nicht weiter auf einzelne Maßnahme und deren rechtliche Auswirkung

---

<sup>34</sup> OVG Koblenz, Urt. v. 31.10.2019, Rn. 40, BeckRS 2019, 27230.

eingegangen werden, da der Gesetzgeber hier keine spezifischen Maßnahmen aufgelistet hat.

Zusammenfassend stellen sich die Minderungsmaßnahmen zum Vogelschutz, welche unter den Regelungen des § 6 WindBG von der Behörde angeordnet werden können, dergestalt dar, dass es für lediglich kollisionsgefährdete Brutvogelarten mit dem Verweis auf die Anlage 1 des BNatSchG eine eindeutige Auswahl an Maßnahmen gibt. Für alle anderen Vogelarten, die grundsätzlich auch von der Errichtung und dem Betrieb einer Windenergieanlage betroffen sein können, hat der Gesetzgeber keine eindeutigen Maßnahmen festgelegt, was zu Diskussionen zwischen Antragsteller und Behörde führen wird. Hier hat es der Gesetzgeber eindeutig versäumt, im Unterschied zu den Brutvögeln und Fledermäusen, sich auf mögliche Maßnahmen festzulegen, was den Sinn und Zweck des Gesetzes, nämlich Vereinfachung und Beschleunigung der Genehmigungsverfahren, insbesondere mit Fokus auf den Naturschutz unterläuft. Wie sich dies in der Praxis, sprich in den höchst individuell ablaufenden, von der jeweiligen Genehmigungsbehörde abhängigen Verfahren auswirkt, kann nicht bewertet werden. Der Antragsteller ist aus rechtlicher Sicht in jedem Fall gut beraten, wenn er um diese Regelungslücke weiß, sich im Falle, dass Daten zu allen Nicht-Brutvögeln vorhanden sind, damit gutachtlicher Unterstützung auseinandersetzt. Hier kann er durch eine mögliche Maßnahme in seinem Maßnahmenkonzept, das er bei der Behörde einreicht, insofern begegnen, indem er dies entweder auf Basis fachlicher Aspekte argumentativ entkräftet oder sich, im Wissen, dass es wahrscheinlich zur Anordnung einer Minderungsmaßnahme kommt, er die für ihn wirtschaftlich günstigste Maßnahme vorschlägt, in der Hoffnung, dass die Behörde seinem Vorschlag entspricht.

Nachdem nun die Minderungsmaßnahmen, welche für die verschiedenen von der Windenergie betroffenen Arten im § 6 WindBG vorgesehen sind, dargestellt und bewertet wurden, wird skizziert, wie sich deren Anordnung in der Rechtsfolge des § 6 WindBG auf die Höhe der Zahlung nach Satz 6 des § 6 WindBG für den Betreiber auswirkt.

Die einfachste Konstellation aus Sicht des Antragstellers ist diejenige, in der, wie in § 6 Abs. 1 S. 5 & 6 WindBG festgelegt, keine Daten vorhanden sind oder geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen nicht verfügbar sind. Dann beträgt die Höhe der Abgabe 3.000 Euro je Megawatt Nennleistung der beantragten Windenergieanlage. Zu beachten ist dabei, dass nach § 6 Abs. 1 S. 4 WindBG als Minderungsmaßnahme dennoch eine Abregelung von Fledermäusen angeordnet werden kann. Diese Minderungsmaßnahme führt auch zu keiner

Reduzierung der Abgabe. In dieser Konstellation ist es für den Antragsteller einfach, den Betrieb der von ihm beantragten Windenergieanlage zu planen. Er muss die jährliche Zahlung in Höhe von 3.000 Euro je Megawatt leisten, führt sein zweijähriges Gondelmonitoring durch und muss sich um die Einhaltung evtl. Auflagen, die aus Minderungsmaßnahmen resultieren, nicht kümmern. Wie häufig dieser Fall in der Genehmigungspraxis im Geltungszeitraum des § 6 WindBG eintreten wird, kann nicht beurteilt werden. Dass zu einem Windgebiet keine naturschutzfachlichen Daten vorliegen und dass keine Minderungsmaßnahmen in geeigneter und verhältnismäßiger Form vertretbar sind, ist eher theoretisch, obgleich hier die Rechtsfolge aus dem Gesetz eindeutig abzuleiten ist.

Komplizierter sind die Fälle, in welchen Daten vorliegen. Hier, so sieht es § 6 Abs. 1 S. 3 WindBG, vor, prüft die zuständige Behörde auf Grundlage der Daten die Einhaltung der Vorschriften des § 44 Abs. 1 BNatSchG. Für von Vorhaben betroffene Brutvögel richtet sich dies, wie erläutert, nach Anlage 1 Abschnitt 1 & 2 des BNatSchG. Abhängig davon, wo exakt sich nach den vorhandenen Daten Brutplätze der in Abschnitt 1 der Anlage 1 des BNatSchG befinden, tritt eine andere Rechtsfolge ein, wenn die Behörde die Verträglichkeit nach § 44 Abs. 1 BNatSchG prüft. Befindet sich der Brutplatz einer am Standort anhand der Daten ansässigen Brutvogelart im zentralen Prüfbereich oder im erweiterten Prüfbereich, so treten nach den Regelvermutungen des § 45b Abs. 2 bis 5 BNatSchG in Abhängigkeit von der Lage wiederum verschiedene Rechtsfolgen ein. Nach § 45b Abs. 5 BNatSchG ist das Tötungs- und Verletzungsrisiko einer einen Brutplatz nutzenden Brutvogelart nicht signifikant erhöht, wenn zwischen dem Abstand einer Windenergieanlage und dem Brutplatz eine größere Entfernung als die des erweiterten Prüfbereichs liegt. Ist dies bei einem Antrag nach § 6 WindBG auf Basis vorhandener Daten der Fall, so kann die Behörde als Rechtsfolge weder eine Minderungsmaßnahme noch die Zahlung einer Abgabe per Auflage festlegen. Zu diesem Ergebnis kommt ebenfalls die Vollzugsempfehlung des BMWK. Anders verhält es sich, wenn der Brutplatz einer betroffenen Art nach § 45b Abs. 4 BNatSchG außerhalb des zentralen Prüfbereichs, aber innerhalb des erweiterten Prüfbereichs nach Anlage 1 Abschnitt 1 des BNatSchG gelegen ist. Grundsätzlich ist in § 45b Abs. 4 BNatSchG festgelegt, dass in diesem Bereich das Tötungs- und Verletzungsrisiko nicht signifikant erhöht ist, dies wird jedoch insoweit eingeschränkt, dass wenn die Aufenthaltswahrscheinlichkeit von Exemplaren der betroffenen Art im Rotorbereich der Windenergieanlage deutlich erhöht ist und die signifikante Erhöhung, die sich daraus ergibt, nicht durch fachlich anerkannte

Schutzmaßnahmen hinreichend reduziert werden kann. Aus dieser gesetzlichen Regelung wird deutlich, dass ab diesem Punkt, die Prüfung durch die Behörde trotz der Vereinfachung durch den § 6 WindBG wieder kompliziert ist. In seiner Vollzugempfehlung führt das BMWK<sup>35</sup> zu dieser Konstellation aus, dass es hier der fachlichen Begründung durch die Behörde bedarf, warum eine deutlich erhöhte Aufenthaltswahrscheinlichkeit für die betroffene Art vorliegen soll, dem Antragsteller wird dann aber die Möglichkeit eingeräumt, dies mit einer freiwilligen Habitatpotenzialanalyse oder Raumnutzungsanalyse zu widerlegen. Spätestens hier ist der Punkt erreicht, wo der Antragsteller entgegen der durch die Einführung des § 6 WindBG beabsichtigten Beschleunigung wieder Zeit verlieren würde, wenn er entgegen der Auffassung der Behörde keine Minderungsmaßnahme für notwendig hält. In Abhängigkeit von der jeweils betroffenen Brutvogelart muss er die nächste Brutperiode abwarten und das Verhalten des Exemplars unterhalb der geplanten Windenergieanlage untersuchen lassen. Dies ist mit zusätzlichen Kosten und einem Zeitverlust verbunden. Allgemein ist es schwierig abzuwägen, ob dieser Fall in der Praxis oft eintreten wird, er lässt der Genehmigungsbehörde aufgrund der Regelung des § 45b Abs. 4 BNatSchG aber die Deutungshoheit und die Möglichkeit, ggf. über das notwendige Maß Minderungsmaßnahmen als Auflage festzulegen, obwohl sie gar nicht notwendig wären. Dies ist aber keine Fehlkonstruktion des § 6 WindBG, sondern bereits im § 45b BNatSchG verankert. Dies hätte aber für den Zweck, welcher mit der Einführung des § 6 WindBG vom Gesetzgeber beabsichtigt ist, aber eindeutiger geklärt werden können. Schließlich sollen die Verfahren, gleich in welcher Fallkonstellation, beschleunigt werden, indem auf bestehende Daten zurückgegriffen wird und der Antragsteller gerade von aufwendigen, kostenintensiven Untersuchungen befreit werden.

Befindet sich die vom Antragsteller beantragte Windenergieanlage im zentralen Prüfbereich zu einem bekannten Brutplatz, so ist die Rechtsfolge nach § 45b Abs. 3 BNatSchG aus Sicht des Antragstellers wieder eindeutiger. Nach § 45b BNatSchG bestehen für diesen Bereich in der Regel Anhaltspunkte dafür, dass das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare, die diesen Brutplatz nutzen, signifikant erhöht es. Dies wird nur dadurch widerlegt, indem die signifikante Risikoerhöhung durch eine Habitatpotenzialanalyse oder eine Raumnutzungsanalyse auf Verlangen des Vorhabenträgers als nicht vorhanden festgestellt wird, oder diese nicht durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen

---

<sup>35</sup> BMWK Vollzugempfehlung zu § 6 WindBG, S. 11, abrufbar unter: [https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/vollzugsleitfaden-6-windbg.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/vollzugsleitfaden-6-windbg.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

gemindert werden kann. In einem Verfahren nach § 6 WindBG hat diese Konstellation für den Antragsteller zur Folge, dass es für die Festlegung einer Minderungsmaßnahme zum Schutz der betroffenen Brutvogelart durch die Behörde grundsätzlich zunächst keine Alternative gibt, außer in dem Fall, dass der Antragsteller selbst Daten erhoben hat, welche die Voraussetzungen des § 45b Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BNatSchG erfüllen, und er damit das signifikant erhöhte Tötungsrisiko des betroffenen Exemplars widerlegen kann. Hat der Antragsteller keine eigenen Daten erhoben, was der eigentliche Sinn und Zweck des § 6 WindBG ist, so kann er in Abstimmung mit seinem Fachgutachter eine geeignete Minderungsmaßnahme nach Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG vorschlagen.

Schließlich gilt es noch, die Rechtsfolge des § 45b Abs. 2 BNatSchG innerhalb eines Verfahrens nach § 6 WindBG herauszuarbeiten. Befindet sich der Brutplatz einer Brutvogelart innerhalb des Nahbereichs nach Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG zu einer Windenergieanlage, so gilt die gesetzlich nicht widerlegbare Vermutung, dass das Tötungs- und Verletzungsrisiko für ein Exemplar dieser Art immer signifikant erhöht ist. Dies kann im Unterschied zu einer Windenergieanlage außerhalb des Nahbereichs, aber innerhalb des zentralen Prüfbereichs nicht durch zusätzliche Untersuchungen oder anerkannte Schutzmaßnahmen widerlegt werden.<sup>36</sup> Fraglich ist hier, ob die Behörde dennoch Minderungsmaßnahmen nach § 6 Abs. 1 S. 3 WindBG anordnen kann oder ob ausschließlich die höhere jährliche Zahlung in Artenhilfsprogramme in Höhe 3.000 Euro je Megawatt installierter Leistung durch den Antragsteller zu zahlen ist. Nach dem Wortlaut der Begründung zur Einführung des Gesetzes<sup>37</sup> kann dies eher verneint werden. Da das signifikant erhöhte Tötungs- und Verletzungsrisiko für das Exemplar der im Nahbereich zur Windenergieanlage befindlichen Brutvogelart nicht durch Schutzmaßnahmen widerlegbar ist, ändern daran auch die Schutzmaßnahmen des BNatSchG nichts. Einzig eine „Totalabschaltung“ der Windenergieanlage kommt in diesem Fall in Betracht, diese hält jedoch der im § 6 WindBG geforderten und aus der Gesetzgebung deutlich rekurrierten Zumutbarkeitsschwelle des § 45b Abs. 6 S. 2 BNatSchG nicht stand, da diese Abschaltung über einen zu langen Zeitraum erfolgen muss, welche über die Schutzmaßnahme „phänologiebedingte Abschaltung“ von maximal sechs Wochen hinausgeht, um die Signifikanzschwelle des Tötungs- und Verletzungsrisikos zu unterschreiten. Wenn dem nicht so wäre, dann könnte mit dieser Maßnahme die unwiderlegbare Vermutung des § 45b Abs. 3 BNatSchG

---

<sup>36</sup> BT-Drs. 20/2354, S. 25.

<sup>37</sup> BT-Drs. 20/5830, S. 49.

widerlegt werden, dies ist jedoch gerade nicht der Fall. Die Vollzugsempfehlung des BMWK kommt hier aber zu einer anderen Schlussfolgerung. Das BMWK bejaht das vom Gesetzgeber in § 45b Abs. 2 BNatSchG im Nahbereich eines Brutplatzes stets bestehende signifikant erhöhte Tötungs- und Verletzungsrisiko, kommt aber zu dem Ergebnis, dass dennoch auch im Nahbereich Schutzmaßnahmen angeordnet werden können. Dies wird damit begründet, dass die Schutzmaßnahmen das Risiko im Sinne der Vorschrift zumindest mindern, auch wenn sie es nicht unter den Signifikanzwert senken können. Gemäß dieser Schlussfolgerung muss der Antragsteller auch bei einem Brutplatz im Nahbereich mit der Anordnung einer Maßnahme zum Schutz von Brutvögeln durch die Behörde rechnen, demzufolge reduziert sich die Höhe der jährlichen Zahlung auf 450 Euro je installiertem Megawatt Nennleistung der Windenergieanlage.

Es wird deutlich, dass die modifizierte Artenschutzprüfung für Genehmigungsverfahren nach den Regeln des § 6 WindBG eine Vielzahl an möglichen Fallkonstellationen und Rechtsfolgen mit sich bringt, die, in der Abhängigkeit von der Lage der Brutplätze von kollisionsgefährdeten Brutvogelarten nach § 45b Abs. 1 BNatSchG i.V.m. Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG aus Sicht des Antragstellers sorgfältig geprüft und sein Maßnahmenkonzept daraufhin abgestimmt werden muss. Die Genehmigungsbehörde hat vor allem im erweiterten Prüfbereich die Möglichkeit, Maßnahmen auf Grundlage ihrer Einschätzungsprärogative zu erlassen. Will der Antragsteller diesen fachlich entgegenreten, muss er aufwendige Kartierungen beauftragen. Dies läuft jedoch der durch den § 6 WindBG angestrebten Beschleunigung entgegen. Fraglich bleibt, ob dies auch im Nachgang durch eine Änderungsgenehmigung durch den Antragsteller geändert werden könnte.

Zu den sonstigen Maßnahmen verweist die Vollzugsempfehlung des BMWK auf die Regelungen des § 44 BNatSchG. Bei der Prüfung des Störungs- und Beschädigungsverbot, sowohl wenn diese betriebs- oder anlagenbedingt wirken als auch bei möglichen Verstößen gegen Zugriffsverbote, die im Zuge der Errichtung der Windenergieanlage eintreten können, soll ergänzend zu den Regelungen des § 44 BNatSchG auf die bestehenden Länderleitfäden zurückgegriffen werden, da die jeweils zu schützenden Arten auf Ebene der Bundesgesetzgebung nicht normiert sind. Dies wird in gleicher Weise für Rast- und Zugvögel als auch andere Ansammlungen empfohlen. Zur Problematik der Länderleitfäden aus Sicht des Antragstellers sei auf die vorherigen Ausführungen verwiesen.

Interessant ist die Ausführung des BMWK an gleicher Stelle im Vollzugsleitfaden, an welcher sie für den Fall, dass die Genehmigungsbehörde auf der Basis vollständiger Daten nach ihrer Prüfung zu dem Ergebnis kommt, dass, wenn kein Verstoß nach § 44 BNatSchG sowohl bei der Errichtung und beim Betrieb der Windenergieanlage erwartet wird, keine Minderungsmaßnahmen und keine Zahlungen in Artenhilfsprogramme anzuordnen sei. Hierbei handelt es sich eher um eine theoretische Konstellation, die in der Praxis sehr unwahrscheinlich ist. Auch übergeht das BMWK, wie schon an anderer Stelle, hier die gesetzlich eindeutige und auch aus der Gesetzgebung heraus nicht widerlegbare Verpflichtung nach § 6 Abs. 1 S. 4 WindBG, wonach die beantragte Windenergieanlage in jedem Fall mit einer Abregelung zum Schutz für Fledermäuse zu versehen ist. Weshalb das BMWK hier in einer eher theoretischen Konstellation zu diesem Ergebnis kommt, ist nicht nachvollziehbar und führt für die Beteiligten, Antragsteller und die von ihm beauftragten Gutachter und Fachanwälte einerseits und Genehmigungsbehörde andererseits nur zur Verwirrung und behindert damit die beschleunigte Umsetzung der Verfahren, da sich beide Seite sehr wohl an der Vollzugsempfehlung in der täglichen Arbeitspraxis orientieren werden.

Nachdem nun die diversen unterschiedlichen Konstellationen anhand ihrer, sofern gesetzlich normierten, Rechtsgrundlagen unter Beachtung der Ausführung des BMWK analysiert wurden, wird im Folgenden die Gewichtung verschiedener Maßnahmen bewertet.

Entsprechend der maximalen Zumutbarkeitsschwelle für Minderungsmaßnahmen, welche sich, wie bereits dargelegt, nach Anlage 2 zu § 45b Abs. 6 BNatSchG berechnet und die durch die Regelungen des WindBG geringfügig erhöht wurde, hat die Genehmigungsbehörde die von ihr angeordneten Minderungsmaßnahmen, für den Fall, dass die Zumutbarkeitsschwelle überschritten wird, zu gewichten. Die Vollzugsempfehlung des BMWK sieht vor, dass die wirksamsten Maßnahmen durch die Genehmigungsbehörde zu priorisieren sind. Hierbei sollen Maßnahmen für stark gefährdete Arten und Arten mit einem negativen Entwicklungstrend vorrangig zum Einsatz kommen, jeweils in Abhängigkeit vom bundes-, landesweiten oder lokalen Erhaltungszustand. Dieser ergibt sich zumindest für die kollisionsgefährdeten Brutvogelarten aus der Gesetzgebung zur Einführung des § 45b BNatSchG. Auch können diejenigen Maßnahmen priorisiert werden, die für mehrere Arten wirksam sind. Wiederholt stellt das BMWK bei der Gewichtung der Maßnahmen darauf ab, dass die Abschaltung zum Schutz der

Fledermäuse unter Heranziehung der Zumutbarkeitsschwelle aufgrund der Vorrangigkeit anderer Maßnahmen entfallen kann. In diesem Kontext wird dies jedoch als Ausnahmefall erachtet. Dass die Argumentation des BMWK hier nicht schlüssig ist und rechtlich nicht haltbar ist, wurde bereits erläutert. Insgesamt wird ein Maßnahmenpaket aus landwirtschaftlicher Abschaltung oder temporärer phänologiebedingte Abschaltung zum Schutz von Brutvögeln, Fledermausabschaltung und ökologischer Baubegleitung als in der Regel verhältnismäßig eingestuft. Für die praktische Umsetzung im Sinne einer Berechnung verweist der Vollzugsleitfaden des BMWK sodann auf ein von der Fachagentur Wind an Land e.V. zur Verfügung gestelltes Berechnungstool, mit welchen nach den Regelungen der Anlage 2 BNatSchG die verschiedenen Konstellationen von Minderungsmaßnahmen nach § 6 WindBG projektindividuell berechnet werden können.

Es kann somit festgehalten werden, dass die genaue Festlegung von Minderungsmaßnahmen zum Artenschutz für ein Verfahren nach § 6 WindBG stark von der projektspezifischen Konstellation der vorhandenen Daten und am Standort vorhandenen Arten abhängig ist. Lediglich die zum Schutz von Fledermäusen möglichen Minderungsmaßnahmen sind im § 6 WindBG selbst direkt festgelegt und somit eindeutig aus diesem ableitbar. Die Minderungsmaßnahmen zum Schutz der Brutvögel sind aus der Gesetzbegründung mit Verweis auf § 45b BNatSchG i.V.m. Anlage 1 des BNatSchG zwar ebenfalls abschließend festgelegt, es bleiben jedoch Unklarheiten. Weitere Minderungsmaßnahmen sollen, so die Empfehlung des BMWK, auf Grundlage der jeweiligen Länderleitfäden festgelegt werden können. Hier sind aus Sicht des Antragstellers Regelungslücken entstanden, da der Bundesgesetzgeber es versäumt hat, diese Minderungsmaßnahmen detaillierter zu benennen. Zwar ist die Zumutbarkeitsschwelle für die Minderungsmaßnahmen insgesamt auch durch Verweis auf Anlage 2 des BNatSchG festgeschrieben, darunter entstehen jedoch Gestaltungsspielräume, welche sicher zwischen Antragsteller und Genehmigungsbehörde zu unterschiedlichen Interpretationen führen werden.

Nachdem nun die Rechtsfolgen des § 6 WindBG mit Blick auf die sich für den Betrieb der Windenergieanlage resultierenden Auflagen dargestellt wurde und versucht wurde, die unterschiedlichen Fallkonstellationen bestmöglich zu analysieren, schließt sich nun der Blick auf einige Beispiele aus der Praxis an.

## **D. Praktische Auswirkungen anhand ausgewählter Beispiele: Darstellung von beispielhaften Projektverläufen und der Änderung der Genehmigungsverfahren durch die EU- Verordnung**

Im Folgenden wird anhand einiger ausgewählter Beispiele aus der Praxis, von öffentlich bekannt gemachten Genehmigungsverfahren, die unterschiedliche Auswirkung auf bereits laufenden Genehmigungsverfahren dargestellt, welche die in Absatz 2 Satz 2 des § 6 WindBG festgelegte Möglichkeit der Anwendung auf bereits laufende Genehmigungsverfahren bietet. Die beiden Beispiele sind dabei bewusst aus dem Saarland gewählt. Zum einen, weil sich der Verfasser dieser Arbeit seit vielen Jahren beruflich schwerpunktmäßig mit Windenergie in diesem Bundesland befasst und zum anderen, weil das Saarland aufgrund seiner Größe über nur eine zentrale Genehmigungsbehörde für Windenergieprojekte verfügt. Zuständig ist hier das Landesamt für Umwelt- und Arbeitsschutz (nachfolgend LUA abgekürzt) des Saarlandes mit Sitz in Saarbrücken, auf dessen Website die laufenden Genehmigungsverfahren übersichtlich dargestellt sind, was die Recherche vereinfacht. Auch bieten die dort veröffentlichten Verfahren genügend Auswahl, den entscheidenden Unterschied zwischen Inanspruchnahme und dem Verzicht der Regelungen des Absatz 2 Satz 2 des § 6 WindBG darzulegen.

### **I. Inanspruchnahme des § 6 WindBG auf ein laufendes Verfahren**

Wie aus der Mitteilung des LUA vom 02.08.2023<sup>38</sup> hervorgeht, hat die BayWa r.e. Wind GmbH für ein bereits am 19.05.2022 beantragtes Projekt mit zwei Windenergieanlagen für den geplanten Windpark Dörrenbacher Wald in der Gemeinde Lebach mit Schreiben vom 11.05.2023 beantragt, die Verfahrenserleichterungen des § 6 WindBG in Anspruch zu nehmen und die laufende Umweltverträglichkeitsprüfung abubrechen. Weiter teilt das LUA in seiner Mitteilung mit, dass das Genehmigungsverfahren aufgrund dieses Antrags nun gemäß §§ 4 und 19 BImSchG im vereinfachten Verfahren ohne Öffentlichkeitbeteiligung durchgeführt wird.

Wie bereits dargestellt, besteht nach § 6 Absatz 2 Satz 2 WindBG ein Wahlrecht des Antragstellers von den Verfahrenserleichterungen des § 6 WindBG auf Antrag Gebrauch zu machen. Die BayWa r.e. Wind GmbH hat dies für sich in

<sup>38</sup> Mitteilung LUA Windpark Dörrenbacher Wald, abrufbar unter: [https://www.saarland.de/mukmav/DE/portale/windenergie/aktuelles/aktuelle-meldungen/aktuelle\\_meldungen\\_lua/2023/Windpark\\_D%C3%B6rrenbaecherWald](https://www.saarland.de/mukmav/DE/portale/windenergie/aktuelles/aktuelle-meldungen/aktuelle_meldungen_lua/2023/Windpark_D%C3%B6rrenbaecherWald) (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

Anspruch genommen. Zum Zeitpunkt der Abgabe dieser Arbeit war auf der Website des LUA keine Mitteilung veröffentlicht, dass für den Windpark Dörrenbacher Wald die Genehmigung erteilt worden ist. Folglich scheint es trotz der vor Inanspruchnahme der Erleichterung durch den Antragsteller noch Hintergründe für die Genehmigung zu geben, welche sich nicht durch die Regelungen des § 6 WindBG beschleunigen lassen. Über diese Gründe kann an dieser Stelle keine Aussage getroffen werden, festgehalten werden kann aufgrund fehlender öffentlich zugänglicher Information nur, dass diese nicht im Bereich Natur- und Artenschutz liegen können.

## **II. Keine Inanspruchnahme des § 6 WindBG auf ein laufendes Verfahren**

Dass nicht jeder Antragsteller im laufenden Genehmigungsverfahren die opt-in-Möglichkeit nutzt, wird am folgenden Beispiel deutlich.

Gemäß Mitteilung des LUA vom 10.11.2023<sup>39</sup> fand für das seit dem 04.11.2020 laufende Genehmigungsverfahren der Enovos Renewables GmbH für drei Windenergieanlagen des geplanten Windpark Saarwellingen der für den 14. November geplante Erörterungstermin für das auf Wunsch des Antragstellers im öffentlichen Verfahren nach § 10 BImSchG durchgeführte Verfahren nicht statt.

Zu diesem Verfahren wurden nach dieser Mitteilung auf der Website des LUA keine weiteren Neuigkeiten veröffentlicht. Folglich muss davon ausgegangen werden, dass der Antragsteller nach der Option des § 6 Absatz 2 Satz 2 WindBG zumindest bis dato keinen Antrag auf Verfahrenserleichterung gestellt hat. Da das LUA dies in anderen Verfahren, siehe zuvor unter a), veröffentlicht hat, kann davon im Folgenden ausgegangen werden.

Über die Gründe für den freiwilligen Verzicht kann an dieser Stelle keine Aussage getroffen werden, logisch erscheint dies jedoch bei genauer Betrachtung nicht. Selbst unter der Voraussetzung, dass die Kosten für die Erstellung der Gutachten für das förmliche Verfahren bereits zum bzw. vor der Antragstellung am 04.11.2020 entstanden sind, hat der Gesetzgeber ja dennoch diese Option für laufende, noch nicht abgeschlossene Verfahren vorgesehen. Die Beteiligung der Öffentlichkeit in diesem Verfahren wurde über das UVP-Portal vom 10.08.2023 bis zum 11.09.2023 durchgeführt, also deutlich nach Inkrafttreten des § 6 WindBG. Die dort veröffentlichten Gutachten konnten im Rahmen dieser Arbeit

---

<sup>39</sup> Mitteilung LUA Windpark Saarwellingen, abrufbar unter: [https://www.saarland.de/mukmav/DE/portale/windenergie/aktuelles/aktuelle-meldungen/aktuelle\\_meldungen\\_lua/2023/Windpark\\_Saarwellingen\\_2023\\_10112023.html](https://www.saarland.de/mukmav/DE/portale/windenergie/aktuelles/aktuelle-meldungen/aktuelle_meldungen_lua/2023/Windpark_Saarwellingen_2023_10112023.html) (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

nicht detailliert gesichtet und analysiert werden, jedoch hätte sich der Antragsteller mit Blick auf den Wegfall der artenschutzrechtlichen Prüfung die deutlichen Erleichterungen des § 6 WindBG ohne Nachteile sicher können. Auch der Wegfall der Beteiligung der Öffentlichkeit spart wertvolle Zeit, da das Verfahren dann nach § 4 und 19 BImSchG sofort vereinfacht fortgeführt wird. Zusammenfassend erscheint es mithin absolut unverständlich, weshalb in diesem Fall die Opt-in-option nicht genutzt wurde. Dies könnte letztendlich nur auf fehlende Kenntnis des Antragstellers Enovos Renewables GmbH zurückzuführen sein, eine sachlogische Begründung ergibt sich weder mit Blick auf die Gesetzeslage noch auf die veröffentlichten Meldungen zum Verfahren. Absichtlich auf die Erleichterungen zu verzichten und weiterhin an einem öffentlichen Genehmigungsverfahren mit all seinen möglichen negativen Auswirkungen festzuhalten ist irritierend. Wer die Möglichkeit hat, schneller eine Genehmigung für ein solches Vorhaben zu bekommen, nutzt diese auch, vor allem da aufgrund dieser Erleichterungen der bisher in den Tarifausschreibungen der BNetzA fehlende Wettbewerb mit einer steigenden Anzahl an Genehmigungen in Deutschland zunehmen wird, was zu sinkenden Vergütungssätzen für die Teilnehmer an den Ausschreibungen führen könnte. Ein weiteres Indiz dafür, dass der Antragsteller hier die Erleichterungen des § 6 WindBG nicht in Anspruch genommen hat ist, dass nach der Vollzugsempfehlung des BMWK dann die UVP automatisch abgebrochen wird.<sup>40</sup>

Zum Zeitpunkt der Abgabe dieser Arbeit war auf der Website des LUA keine Mitteilung über den Abschluss des Genehmigungsverfahrens für den Windpark Saarwellingen veröffentlicht.

### **III. Größter Knackpunkt der EU-Notfallverordnung bzw. ihr Designfehler**

An nachfolgend dargestelltem Beispiel aus einem aktuell in der Planung befindlichen Windenergieprojekt lässt sich der Designfehler der EU-Notfallverordnung gut darstellen. Dieser liegt, soviel kann vorweggenommen werden, darin, dass zwar die Artenschutzprüfung nach § 44 BNatSchG und die UVP-Prüfung entfällt, aber die FFH-Verträglichkeitsprüfung dennoch durchgeführt und positiv ausfallen muss. Dass es Konstellationen geben kann, in welchen dies zu einer aufwendigen Prüfung und möglicherweise einer negativen FFH-Prüfung kommen kann, aufgrund welcher dann eine Genehmigung trotz der diversen

---

<sup>40</sup> BMWK Vollzugsempfehlung zu § 6 WindBG, S. 8, abrufbar unter: [https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/vollzugsleitfaden-6-windbg.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/vollzugsleitfaden-6-windbg.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

Erleichterungen dennoch versagt werden könnte, zeigt das nun folgende Beispiel.

Die Ausgangssituation des Vorhabens, an welchem der Verfasser aktuell im Zuge seiner beruflichen Tätigkeit arbeitet, ist diese: Ein Antragsteller beabsichtigt, die Errichtung und den Betrieb eines Windparks mit insgesamt vier Windenergieanlagen in einer Gemeinde im Saarland. Alle vier Windenergieanlagen befinden sich innerhalb eines auf Grundlage eines rechtskräftigen (Teil)- Flächennutzungsplans für Windenergie ausgewiesenen Sondergebiets, welche der Definition nach § 2 Nr. WindBG entspricht. Fraglich ist zunächst, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des § 6 WindBG erfüllt sind und dieser auf das Verfahren angewendet werden kann. Nach § 6 Abs. 1 S. 2 WindBG kommen die Verfahrenserleichterungen dann zum Tragen, wenn bei der Ausweisung des Windenergiegebietes eine Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB durchgeführt wurde (Satz 2 Nr. 1) und das Windenergiegebiet nicht innerhalb eines Naturschutzgebietes, eines Natura 2000-Gebietes oder einem Nationalpark liegt. Beide Anwendungsvoraussetzungen sind hier erfüllt, da der Teilflächennutzungsplan Windenergie der Gemeinde, in welcher die Windenergieanlagen errichtet werden sollen, am 17.10.2014 vom Gemeinderat der Gemeinde beschlossen worden ist und sich die Vorranggebiete nicht innerhalb der unter § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 WindBG aufgeführten Schutzgebiete befinden. Somit kann der Antragsteller die Verfahrenserleichterungen nach § 6 WindBG für sich in Anspruch nehmen.

Für das Genehmigungsverfahren tritt deshalb die Rechtsfolge des § 6 Abs. 1 S. 1 WindBG ein. Für das Genehmigungsverfahren entfällt die Umweltverträglichkeitsprüfung nach § 7 Abs. 2 UVPG i.V.m. Anlage Nr. 1.6.3 UVPG, welche normalerweise durchgeführt werden müsste. Neben dem Wegfall der standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls entfällt als Rechtsfolge des § 6 Abs. 1 S. 1 WindBG auch die artenschutzrechtliche Prüfung nach den Vorschriften des § 44 Abs. 1 BNatSchG.

Fraglich ist, wie die modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung nach § 6 Abs. 1 S. 3 WindBG im vorliegenden Fall ablaufen könnte und welche Minderungsmaßnahmen durch die Behörde festgelegt werden können. Der Antragsteller hat am Standort eigene naturschutzfachliche Untersuchungen durch einen Gutachter durchführen lassen, die hier nicht in Detail in die Arbeit eingefügt werden können, dies würde auch zu sehr in eine naturschutzfachliche Darstellung des Problems abgleiten und den rechtlichen Aspekt aus der Betrachtung verlieren.

Als Maßnahme zum Schutz von Fledermäusen wird die zuständige Genehmigungsbehörde gemäß § 6 Abs. 1 S. 4 WindBG eine Abschaltung zum Schutz von Fledermäusen mit Gondelmonitoring in den ersten beiden Betriebsjahren festlegen. Mit Verweis auf die jeweiligen Länderleitfäden gemäß der Vollzugsempfehlung des BMWK ergeben sich nach dem im Saarland aktuell gültigen Leitfaden<sup>41</sup> folgende Abschaltparameter: 6 m/s und 10°C. Hier hat die Behörde jedoch aufgrund des Leitfadens einen Gestaltungsspielraum auch eine Windgeschwindigkeit von 7 m/s festzulegen, da der Leitfaden dies auch für das mögliche Vorkommen einzelner Fledermausarten vorsieht, was selbst auf Grundlage von Untersuchungen durch den Antragsteller am Boden für die Höhenaktivität der Fledermäuse nicht ausgeschlossen werden kann, so dass sich an diesem Beispiel bereits bei den Abschaltungen zum Fledermausschutz zeigt, dass die Genehmigungsbehörde(n) einen großen Gestaltungsspielraum hat. Weitere Maßnahmen mit Bezug auf den Fledermausschutz können ausgeschlossen werden, da sich alle vier Windenergieanlagen auf landwirtschaftlich genutzten Flächen befinden, auf welchen keine Quartiere von Fledermäusen vorhanden sind und diese deshalb auch durch die Errichtung der Windenergieanlage nicht zerstört werden können.

Neben den Fledermäusen ist die Situation der Brutvögel am Standort nach § 45b BNatSchG zu beurteilen. Hier wurden am Standort mehrere Brutplätze des Rotmilans kartiert. Zwei der vier Windenergieanlagen befinden sich im Nahbereich zu einem dieser Brutplätze, zwei im erweiterten Prüfbereich gemäß Anlage 1 Abschnitt 1 zum BNatSchG. Aus den in der Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG festgeschriebenen Maßnahmen kann die Genehmigungsbehörde dann für alle vier Windenergieanlagen eine Minderungsmaßnahme zum Schutz des Rotmilan als Auflage festlegen. Dass diese auch für den Nahbereich trotz des gesetzlich normierten, unwiderlegbaren erhöhten Tötungs- und Verletzungsrisikos angeordnet werden sollen, wurde bereits anhand der Vollzugsempfehlung des BMWK ausgeführt. Als Maßnahme kommen dann für den Rotmilan entweder der Einsatz eines Antikollisionssystems, die Abschaltung der Windenergieanlage bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen, die Anlage von attraktiven Ausweichnahrungshabitaten oder eine maximal 6-wöchige phänologiebedingte Abschaltung in Betracht. Der Antragsteller kann hier die aus seiner Sicht beste Maßnahme vorschlagen, dies könne zum Beispiel ein Antikollisionssystem sein.

---

<sup>41</sup> Leitfaden Saarland 2013, abrufbar unter: [https://www.saarland.de/SharedDocs/Downloads/DE/LUA\\_sonstige\\_Downloads/Wind/Leitfaden\\_Artenschutz.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.saarland.de/SharedDocs/Downloads/DE/LUA_sonstige_Downloads/Wind/Leitfaden_Artenschutz.pdf?__blob=publicationFile&v=1) (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

Neben diesen beiden artbezogenen Minderungsmaßnahmen könnte zum Beispiel noch eine ökologische Baubegleitung als Auflage festgeschrieben werden, bevor die Zumutbarkeitsschwelle nach § 45b Abs. 6 i.V.m. § 6 WindBG von maximal 6,2 Prozent des Jahresenergieertrags erreicht wäre (es handelt sich um einen Standort mit weniger als 90 Prozent Standortgüte).

Im Ergebnis kann die Genehmigung des Windparks, trotz der Tatsache, dass sich zwei der vier Windenergieanlagen im Nahbereich eines Brutplatzes des Rotmilans befinden, aufgrund des Wegfalls der Artenschutzprüfung nach § 44 BNatSchG, welche in § 6 WindBG festgelegt ist, nicht aus ebendiesem Grund versagt werden. Mit den zuvor aufgeführten Minderungsmaßnahmen sind die Rechtsfolgen des § 6 WindBG ausreichend abgebildet.

Eigentlich könnte die Prüfung der Genehmigungsbehörde an diesem Punkt beendet werden, der Fall birgt aber eine Besonderheit, aus welcher nun die Problematik der Regelungen des § 6 WindBG bzw. EU-Notfallverordnung deutlich wird.

Einer der beiden Brutplätze des Rotmilans, nämlich derjenige, in dessen Nahbereich sich zwei der vier Windenergieanlagen befinden, liegt unmittelbar in der Nähe eines FFH- und Vogelschutzgebietes, welche zusätzlich auch noch Naturschutzgebiet ist. Da nach § 6 Abs. 1 s. 1 WindBG für Genehmigungsvorhaben lediglich die Artenschutzprüfung nach § 44 BNatSchG und die Prüfung nach UVPG nicht durchgeführt werden muss, ist die Prüfung nach § 34 Abs. 1 BNatSchG bzw. nach Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie gerade nicht entbehrlich und muss zwingend durchgeführt werden. In Verfahren vor Einführung des § 6 WindBG stellte dies insofern keine Besonderheit dar, weil aufgrund der Prüfung nach § 44 BNatSchG, im Falle eines positiven Ergebnisses die Prüfung nach § 34 BNatSchG automatisch auch positiv ausfallen muss. Und genau hier liegt das Problem des § 6 WindBG. Trotz des Wegfalls der artenschutzrechtlichen Prüfung nach § 44 BNatSchG muss dennoch eine gleichartige Prüfung nach § 34 BNatSchG erfolgen, welche, sofern sie negativ ausfällt, zur Versagung einer Genehmigung aus naturschutzfachlichen Gründen führen kann. Dies ist darüber hinaus hier mit Blick auf das Beispiel von Relevanz, da der Rotmilan in den Erhaltungszielen des FFH- und Vogelschutzgebietes aufgelistet ist.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Steckbrief FFH- & VSG-Gebiet 6508-301, abrufbar unter: [http://www.naturschutzdaten.saarland.de/natura2000/Natura2000/gebietsspezifische%20Daten/6508-301\\_Naturschutzgrossvorhaben%20III/Erhaltungsziele\\_6508-301.pdf](http://www.naturschutzdaten.saarland.de/natura2000/Natura2000/gebietsspezifische%20Daten/6508-301_Naturschutzgrossvorhaben%20III/Erhaltungsziele_6508-301.pdf) (zuletzt abgerufen am: 21.03.2024).

Fraglich ist also, wie hier eine positive FFH-Verträglichkeit festgestellt werden kann oder ob es, für den Fall, dass dies nicht möglich ist, anderen gesetzliche Möglichkeiten gibt, welche verhindern, dass die Nähe des Brutplatzes zum FFH-Gebiet am Standort zu einer Versagung der Genehmigung führt.

Ob für das Vorhaben hier eine positive FFH- bzw. VSG-Verträglichkeit nach § 34 Abs. 1 BNatSchG bescheinigt werden kann, ist keine juristische Frage, sondern eine naturschutzfachliche, die an dieser Stelle nicht weiter erörtert wird. Grundsätzlich muss sich der Antragsteller bzw. der von ihm mit der Ausarbeitung der Prüfung beauftragte Gutachter mit dem Erhaltungszustand und den Erhaltungszielen des betroffenen Schutzgebietes auseinandersetzen und den Konflikt zwischen den beiden Windenergieanlagen und dem Brutplatz des Rotmilans bewerten, wobei die Maßnahmen, welche nach § 6 WindBG zu dessen Schutz angeordnet werden, zumindest argumentativ nicht außer Acht gelassen werden sollten.

Sollte die Prüfung eine positive Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen des Natura 2000-Gebietes verneinen oder die Behörde eine andere Auffassung vertreten, so bleiben dem Antragsteller zwei mögliche juristische Alternativen, die im Folgenden dargestellt und bewertet werden.

Die erste und naheliegende Möglichkeit ist die Zulassung des Projektes nach den Ausnahmeregelungen des § 34 Abs. 3 BNatSchG. Dieser sieht trotz einer negativen Prüfung der Verträglichkeit eines Projektes nach § 34 Abs. 2 BNatSchG eine Zulassung als Ausnahme von der Regel vor, sofern zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Dies sind zu einem die in Abs. 3 Nr. 1 des § 34 BNatSchG beschriebenen zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses des nach dem Ergebnis der Prüfung unzulässigen Projektes und zum anderen nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG das Nichtvorhandensein von zumutbaren Alternativen, das Projekt an anderer Stelle oder mit geringerer Beeinträchtigung durchzuführen.

Für das hier dargestellte Projekt lassen sich die beiden Voraussetzungen, ohne zu sehr auf die Details des Projektes gehen (zu müssen) theoretisch rechtlich so begründen: Die Anforderungen des § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG an das überwiegende öffentliche Interesse an das Projekt kann mit Verweis auf das in § 2 EEG gesetzlich festgelegte überragende öffentliche Interesse der erneuerbaren Energien und dessen Dienst für die öffentliche Sicherheit begründet werden, welche durch die EU-Notfallverordnung, wie ausgeführt, untermauert wird. Schwieriger gestaltet sich die Erfüllung der zweiten

Voraussetzung nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG. Eine allgemeine Argumentation kann dahingehend versucht werden, dass durch die Ausschlusswirkung des rechtskräftigen Flächennutzungsplanes für Windenergie die Windenergieanlagen nur an genau diesen Standorten, unter Berücksichtigung der vertraglichen Verfügbarkeit der notwendigen Grundstücke und diversen anderen technisch-planerischen Einschränkungen möglich ist. Auch kann man anhand des Umweltberichtes, welcher im Zuge der Ausweisung der Windgebiete auf Ebene des Flächennutzungsplanes erstellt worden ist, argumentieren, welcher unter anderem zu der Ausweisung dieses Gebietes geführt hat, auch weil die Beeinträchtigung in anderen Bereichen der Gemeinde höher wäre.

Zu beachten ist, dass nach § 34 Abs. 5 BNatSchG bei der Durchführung eines Projektes nach den Ausnahmeregelungen des Absatz 3 die zuständige Behörde die Kommission über das Bundesministerium für Umwelt informieren muss und diesem die notwendigen Maßnahmen, die trotz Zulassung des Projektes für die Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ im Zuge der Erteilung der Ausnahme vorzusehen sind. Wie die Maßnahmen im vorliegenden Fall ausgestaltet werden könnten, kann an dieser Stelle nicht beantwortet werden.

Die zweite Möglichkeit ist die Entnahme der Fortpflanzungsstätte, des Rotmilanbrutplatzes, genauer gesagt des Horstbaumes, nach den Regelungen des § 44 Abs. 5 Nr. 3 BNatSchG i.V.m. § 15 Abs. BNatSchG i.V.m. § 17 Abs. 1 BNatSchG. Entsprechend dieser Normkette kann der Antragsteller die Entnahme der Fortpflanzungsstätte des Rotmilans bei der zuständigen Behörde mit Verweis auf § 15 Abs. 1 BNatSchG stellen, da der Eingriff nicht vermeidbar ist. Dies ist damit zu begründen, dass die Windenergieanlagen aus Gründen des § 2 EEG und der EU-Notfallverordnung errichtet werden müssen, mit der Entnahme der Fortpflanzungsstätte das Tötungs- und Verletzungsrisiko für den Rotmilan am Standort gemindert wird und damit indirekt gleichzeitig die FFH-Verträglichkeit hergestellt wird. Nach § 44 Abs. 5 S. 2 BNatSchG könnte die Behörde auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festlegen, zum Beispiel indem neue Brutplätze (Horste) für den Rotmilan künstlich geschaffen werden.

Beide gezeigten Möglichkeiten stellen rechtlich gesehen Alternativen dar, die im Falle einer zunächst nicht gegebenen FFH-Verträglichkeit in Betracht gezogen werden können. Beiden ist jedoch im Ergebnis gemein, unabhängig von der aufwendigen gutachterlichen Ausgestaltung und Begründung, dass beide der Genehmigung durch die zuständige Behörde bedürfen.

Und genau hier liegt das praktische Problem, dass der § 6 WindBG und somit auch dessen Grundlage, der Artikel 6 der Verordnung (EU) 2022/2577 mit sich bringt.

Zwar entfällt für Verfahren in Windenergiegebieten die artenschutzrechtliche Prüfung nach § 44 Abs. 1 BNatSchG und damit auch die Möglichkeit der Versagung der Genehmigung von Windenergieanlagen nach § 6 WindBG aufgrund dieses besonderen Artenschutzrechts, aber eine positive Prüfung nach § 34 Abs. 1 BNatSchG für den Gebietsschutz muss dennoch erfolgen. Dies erscheint zunächst widersprüchlich und fraglich ist, ob es sich hier um eine unbeabsichtigte Regelungslücke der EU-Notfallverordnung handelt oder ob hier dem Aspekt des Naturschutzes insoweit Rechnung getragen werden sollte, dass zwar einzelne Individuen durch den vereinfachten und beschleunigten Ausbau von Windenergieanlagen zu Schaden kommen können, dies mit der Aufrechterhaltung des Gebietsschutzes für die Population unter Berücksichtigung der Zahlungen in die Artenhilfsprogramme aber in Kauf genommen wird.

### **E. Diskussion und Ergebnis: Führen die Änderungen tatsächlich zu schnelleren Genehmigungsverfahren?**

Aufgrund der möglichen Versagung einer Genehmigung für eine Windenergieanlage nach § 34 Abs. 2 BNatSchG, obwohl diese die Verfahrenserleichterungen des § 6 WindBG in Anspruch nehmen kann, ist es fraglich, ob die Genehmigungsverfahren durch die EU-Notfallverordnung und deren Umsetzung in deutsches Recht tatsächlich beschleunigt werden.

Insbesondere durch die Regelungen des § 6 WindBG wird den Antragstellern durch den Wegfall der Umweltverträglichkeitsprüfung bei Verfahren in Windenergiegebiete ein Prüfschritt erspart, der sich zeitlich positiv auf die Verfahrensdauer auswirken wird. Der Wegfall der Artenschutzprüfung nach § 44 BNatSchG stellt nur vordergründig eine Erleichterung dar. Je nach Fallkonstellation bedarf es hier trotz des Wegfalls von eigenen Untersuchungen durch den Antragsteller aber eben genau dieser, um unter dem § 6 WindBG aus Sicht der Behörde maximal mögliche Minderungsmaßnahmen entkräften zu können. Offen bleibt hier, ob diese Untersuchungen auch im Zuge einer Änderungsgenehmigung eingebracht werden können. Zwar gilt der § 6 WindBG auch explizit für Änderungen des Betriebs von Windenergieanlagen, jedoch wird weder aus dem Gesetz noch aus der Gesetzesbegründung deutlich, ob diese Regelungen auch dann anzuwenden sind, wenn die Windenergieanlage zunächst auf der Grundlage vorhandener Daten genehmigt worden ist, die

Genehmigung aber dann mit Daten des Antragstellers abgeändert werden. In einem Fall, in welchem die Windenergieanlage vor Ablauf der Frist nach § 6 Abs. S. 4 WindBG auf dessen Grundlage genehmigt worden ist, die Daten aus den Untersuchungen des Antragstellers aber erst nach diesem Stichtag vorliegen, könnte es schwierig bis unmöglich sein, die nach den neueren Daten des Antragsteller überzogenen Minderungsmaßnahmen nochmals zu reduzieren.

Positiv auf die Verfahrensdauer wirkt sich in jedem Fall aus, dass dieses nach § 19 Abs. 1 BImSchG ohne Beteiligung der Öffentlichkeit durchgeführt wird. Dies erspart beiden Seiten, Antragsteller und Genehmigungsbehörde, Zeit.

Was die Umsetzung der EU-Notfallverordnung für die Genehmigungsverfahren für Solarenergieanlagen betrifft, so ist der neu eingeführte § 14b UVPG nur eine rein formelle Erleichterung, die in der Praxis kaum einen Effekt auf die Verfahrensdauer für die Planfeststellung nach BauGB haben wird. Die dort verankerte Umweltprüfung muss standortbezogenen weiterhin durchgeführt werden, auch erfolgt hier, im Unterschied zur Windenergie, keine Befreiung von der artenschutzrechtlichen Prüfung, was den Antragsteller weiterhin zu aufwendigen Untersuchungen am Standort verpflichtet, um die Prüfung nach § 44 BNatSchG positiv abschließen zu können.

Die Regelungen des § 43m EnWG werden sich hier deutlich spürbarer beschleunigend auswirken, da für Verfahren zum Netzausbau die artenschutzrechtliche Prüfung entfällt und es zusätzlich keine Vielzahl an möglichen Konstellationen für die möglichen Minderungsmaßnahmen gibt. Da alle Genehmigungsverfahren von der Bundesnetzagentur geführt werden, wird sich dadurch eine einheitliche, vergleichbare Praxis einstellen, unterschiedliche Interpretationen, die es bei Verfahren nach § 6 WindBG sicher geben wird, sind hier nahezu auszuschließen.

### **Teil 3: Schlussteil**

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass die EU-Notfallverordnung ihr Ziel zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren zum Ausbau erneuerbarer Energien in Europa sicher nicht verfehlen wird. Auch wird durch die Verordnung und deren Umsetzung in deutsches Recht der Artenschutz nicht gegen den Klimaschutz ausgespielt oder für eine sicherere Energieversorgung zurückgestellt. Dies wird insbesondere durch die Aufrechterhaltung der Gebietsschutzprüfung nach § 34 BNatSchG für Verfahren nach § 6 WindBG deutlich. Lediglich der individuelle Artenschutz wird in manchen Fällen etwas

beschnitten werden, was durch eine Vielzahl von Minderungsmaßnahmen und der Zahlung in Artenhilfsprogramme kompensiert wird.

Ob und wie sich die Effekte der EU-Notfallverordnung auf die tatsächliche Verfahrensdauer messen lassen, kann im Vorfeld schwer abgeschätzt werden. Es verbleiben trotz der Erleichterungen im individuellen Artenschutz andere Hemmnisse und Ablehnungsgründe, die unabhängig davon erst während des Genehmigungsverfahrens zu Tage treten können. Generell fehlt es der EU-Notfallverordnung aber an einer Rechtsfolge, für den Fall, dass die Genehmigungsverfahren die dort festgelegten, maximalen Verfahrensdauern überschreiten. Auch hätte der Aspekt des Gebietsschutzes für Natura 2000-Gebiete durch zusätzliche Minderungsmaßnahmen für Fälle ähnlich zu dem hier beschriebenen aufnehmen können, um den Genehmigungsbehörde Leitplanken zu setzen und keine Ablehnung aus naturschutzfachlichen Gründen sozusagen durch die Hintertür zuzulassen.

Mit Beschluss vom 22. Dezember 2023 hat der Rat der EU die Geltungsdauer der Verordnung bis zum 30. Juni 2025 verlängert. Dies wird in der Praxis dazu führen, dass eine größere Anzahl von Vorhaben von den Erleichterungen profitieren kann. Eine Verlängerung der nationalen Gesetzte in Deutschland ist bis zum Abgabedatum dieser Arbeit noch nicht erfolgt, erscheint aber nur logisch und eine Frage der Zeit nicht des ob.



Leitfaden Saarland 2013, abgerufen unter:  
[https://www.saarland.de/SharedDocs/Downloads/DE/LUA\\_sonstige\\_Downloads/Wind/Leitfaden\\_Artenschutz.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.saarland.de/SharedDocs/Downloads/DE/LUA_sonstige_Downloads/Wind/Leitfaden_Artenschutz.pdf?__blob=publicationFile&v=1)

Steckbrief FFH- & VSG-Gebiet 6508-301, abgerufen unter:  
[http://www.naturschutzdaten.saarland.de/natura2000/Natura2000/gebietsspezifische%20Daten/6508-301\\_Naturschutzgrossvorhaben%20III/Erhaltungsziele\\_6508-301.pdf](http://www.naturschutzdaten.saarland.de/natura2000/Natura2000/gebietsspezifische%20Daten/6508-301_Naturschutzgrossvorhaben%20III/Erhaltungsziele_6508-301.pdf)

## Erklärung über die Selbstständige Bearbeitung

Hiermit versichere ich, **Sebastian Anschütz**, dass ich die Masterarbeit (bei einer Gruppenarbeit gemäß § 14 Absatz 8 StuPrO den entsprechend gekennzeichneten Teil der Arbeit) selbstständig verfasst und weder diese Arbeit noch Teile davon an anderer Stelle zu Prüfungszwecken eingereicht habe, sowie keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt habe.

Eppelborn, 21.03.2024

Sebastian Anschütz

Ort, Datum

Unterschrift