

UPDATE UMWELTRECHT - RECHTSPRECHUNG

NEUER HESSISCHER RUNDERLASS „NATURSCHUTZ/WINDENERGIE“ BEZÜGLICH ROTMILAN NICHT REPRÄSENTATIV

Hess. VGH, Beschluss vom 14.01.2021, 9 B 2223/20

Bereits wenige Wochen nach ihrem Inkrafttreten hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof (Hess. VGH) die Bedeutung der neuen hessischen Verwaltungsvorschrift „Naturschutz/Windenergie“ für die Praxis stark abgeschwächt. Das Gericht kam in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu dem Ergebnis, dass eine derzeit in zweiter Instanz seitens eines anerkannten Naturschutzverbandes beklagte immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von drei Windenergieanlagen (WEA) mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig sei und stellte aus diesem Grund die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Genehmigung wieder her. Begründet wird die Entscheidung maßgeblich damit, dass aufgrund eines Rotmilanhorstes, der sich in einem Abstand von 1300 m zum Standort einer der WEA in einem FFH-Gebiet befindet, eine Habitatpotenzial- oder Raumnutzungsanalyse hätte durchgeführt werden müssen, um eine Beeinträchtigung des Rotmilans in dem betroffenen FFH-Gebiet im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BNatSchG auszuschließen. Das Erfordernis einer derart vertieften gutachterlichen Untersuchung leitet der VGH aus dem sog. „Helgoländer Papier“ aus dem Jahr 2015 ab, das für den Rotmilan einen Mindestabstand von 1500 m zu WEA empfiehlt und nach Auffassung des Gerichts den aktuell besten wissenschaftlichen Erkenntnissen entspreche. Als wissenschaftlich unzureichend bewertet der VGH hingegen den erst am 17.12.2020 ergangenen hessischen Runderlass „Naturschutz/Windenergie“, der lediglich eine Abstandsempfehlung von 1000 m vorsieht und diesbezüglich auf einer durch das Land Hessen durchgeführten dreijährigen landesspezifischen Untersuchung der Flugaktivitäten des Rotmilans im Vogelschutzgebiet Vogelsberg beruht. Nach Auffassung des Gerichts lege der Erlass nicht nachvollziehbar dar, aus welchen Gründen die Erkenntnisse dieser regionalen Untersuchung auf das gesamte Bundesland Hessen und insbesondere auf den betroffenen WEA-Standort übertragbar sein sollen.

Bedeutung für die Praxis

Der Beschluss deckt erneut die erhebliche Rechtsunsicherheit bei der Beurteilung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots in Bezug auf Vögel und WEA auf. Die methodische Kritik des Gerichts dämpft die Hoffnungen in der Praxis, die mit dem hessischen Runderlass verbunden waren. Gleichzeitig wird die Entscheidung Warnung für Konkretisierungsansätze in anderen Bundesländern sein. Vorhabenträger und Behörden sind an diese grundsätzlich gebunden, sollten aber immer auch die Übertragbarkeit der abstrakt-generellen Regelungen auf den jeweiligen Einzelfall hinterfragen und gegebenenfalls von ihnen abweichen.