

Fachgespräch Dichtezentren

Die rechtliche Einordnung eines Ansatzes für mehr Artenschutz und Windenergie

Impressum:

© KNE gGmbH, Stand 23. April 2021

Herausgeber:

Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende Kochstraße 6–7, 10969 Berlin +49 30 7673738-0

<u>info@naturschutz-energiewende.de</u> <u>www.naturschutz-energiewende.de</u>

Twitter: @KNE_tweet

YouTube: Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende

V. i. S. d. P.: Dr. Torsten Raynal-Ehrke

HRB: 178532 B

Bearbeitung:

Bernd Wittenbrink, Dr. Silke Marie Christiansen LL.M.

Zitiervorschlag:

KNE (2021): Dokumentation Fachgespräch Dichtezentren – Die rechtliche Einordnung eines Ansatzes für mehr Artenschutz und Windenergie. 17 S.

Haftungsausschluss:

Die Inhalte dieses Dokumentes wurden nach bestem Wissen geprüft, ausgewertet und zusammengestellt. Eine Haftung für die Richtigkeit sowie die Vollständigkeit der hier enthaltenen Angaben werden ausgeschlossen. Dies betrifft insbesondere die Haftung für eventuelle Schäden, die durch die direkte oder indirekte Nutzung der Inhalte entstehen. Sämtliche Inhalte dieses Dokumentes dienen der allgemeinen Information. Sie können eine Beratung oder Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen.

Bildnachweis:

Titel: © Manfred Stöber - stock.adobe.com

Inhaltsverzeichnis

I. Einführung	4
1.1 Definition und Ansatz von Dichtezentren	4
1.2 Fragestellung und Ziel des Fachgesprächs	5
1.3 Verlauf des Fachgesprächs	6
2. Überblick zu Dichtezentren-Konzepten in den Ländern	7
2.1 Rechtliche Vorgaben	7
2.2 Fachwissenschaftliche Herleitung	8
2.3 Planungs- und Genehmigungsebene	8
2.3.1 Übersicht zum Vortrag von Dr. Nils Wegner, LL.M. zur "Rechtliche(n) Einordnung von Dichtezentren im Planungsverfahren"	9
2.3.2 Fragen und Diskussion	10
2.3.3 Übersicht zum Vortrag von Dr. Marcus Lau zu "Rechtliche Einordnung von Dichtezentren im Genehmigungsverfahren"	10
2.3.4 Fragen und Diskussion	10
3. Übergreifende Abschlussdiskussion	11
4. Ausblick	14
Literaturverzeichnis	15
Gerichtliche Entscheidungen	16

1. Einführung

Der für die Energiewende wesentliche Ausbau der Windenergie an Land ist in den vergangenen Jahren ins Stocken geraten.

Dies liegt insbesondere an zu wenig verfügbaren Flächen, die ein geringes Konfliktpotenzial mit dem Artenschutz aufweisen, sowie an einer komplexen und fehleranfälligen Regional- und Bauleitplanung mit der Folge lang andauernder Planungs- und Genehmigungsverfahren. Es gilt daher nach Wegen zu suchen, diese Hemmnisse unter Berücksichtigung der artenschutzrechtlichen Belange abzubauen, um den Ausbau einer naturverträglichen Windenergie zu beschleunigen.

Artenschutzrechtlichen Belange spielen im Bereich der Windenergie an Land insbesondere auf Ebene der Genehmigungserteilung eine Rolle. Aber bereits im Planungsverfahren gilt es, die artenschutzrechtlichen Verbote in den Blick zu nehmen, wobei diese Prüfung weniger ausdifferenziert ausfällt als auf der Genehmigungsebene. Die artenschutzrechtliche Beurteilung ist häufig aufwändig und langwierig, weshalb Verbesserungen in diesem Bereich die Planungsund Genehmigungslage von Windenergieanlagen insgesamt erleichtern würde.

Sollen in Planungs- und Genehmigungsverfahren neue Ansätze angewandt werden, müssen diese rechtlich praktikable sein und eine sichere Anwendung der planungs- und genehmigungsrechtlichen Vorschriften gewährleisten. Nur so kann die Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Belange erleichtert, die Planungs- und Genehmigungsverfahren beschleunigt und mehr Flächen für die Windenergie gesichert und bereitgestellt werden können. Als einen neuen Ansatz zur Bewertung der artenschutzrechtlichen Situation sowohl auf Planungs- als auch auf Genehmigungsebene könnten so genannte Dichtezentren einen Beitrag zur Erleichterung dieser Verfahren leisten.

1.1 Definition und Ansatz von Dichtezentren

Dichtezentren sind Gebiete, in denen windenergieempfindliche und reviertreue Arten – wie etwa der Rotmilan – eine hohe Siedlungsdichte aufweisen. Der Ansatz der Dichtezentren geht davon aus, dass die Bewahrung eines günstigen Erhaltungszustands einer Art möglich ist, wenn der Schutz ihrer Quellpopulationen gewährleistet wird. Aufgrund dieser "Spender-Funktion" der Dichtezentren können zudem Individuenverluste ausgeglichen werden, die außerhalb der Dichtezentren eintreten. Aufgrund dieser Eigenschaften sind Dichtezentren in erster Linie Fachkonzepte für den Populationsschutz.

Sie stellen keine rechtlichen Schutzgebietskategorien des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) dar. Gleichwohl können sich die Dichtezentren mit der Kulisse von Schutzgebieten,

wie etwa den Natura-2000-Gebieten (Vogelschutzgebiete oder Fauna-Flora-Habitat-Gebiete) überlappen, über diese hinaus gehen oder außerhalb dieser liegen.

Mit Hilfe von Dichtezentren können die für den Schutz und die Reproduktion von Arten wichtigen Gebiete dargestellt werden. Sie sind – je nach fachwissenschaftlicher Herleitungsmethode – beispielsweise festzulegen, wenn eine artspezifisch zu bestimmende Anzahl von Brutpaaren einer besonders geschützten Art pro Flächeneinheit in einem Raum anzutreffen ist.

Dichtezentren stellen dabei einen raumbezogenen Ansatz dar, der es erlaubt, eine Differenzierung der Bedeutung von Räumen für den Erhalt von Arten bereits auf Planungsebene vorzunehmen. So können durch diese Raumbezogenheit Bereiche hoher Siedlungsdichte, die als Quellpopulationen dienen, bereits im Rahmen der planerischen Steuerung von WEA berücksichtigt werden, um artenschutzrechtlich möglichst konfliktarme Windkonzentrationszonen von WEA für die nachfolgende Genehmigungsebene festlegen zu können. Auf diese Weise fungieren Dichtezentren als Raumrestriktionen für die Windenergie.

Im Gegenzug sollen WEA in Windkonzentrationszonen – auch im Falle eines erhöhten Tötungsrisikos individueller Arten – im Genehmigungsverfahren erleichtert zugelassen werden können. Dichtzentren könnten somit einen Beitrag leisten, sowohl zu einem erhöhten Artenschutz im Sinne von Quellpopulationen auf der einen Seite als auch zu mehr Windenergie im Sinne erleichterter Flächenerschließungen und Genehmigungserteilungen sowie beschleunigter Planungs- und Genehmigungsverfahren auf der anderen Seite.

1.2 Fragestellung und Ziel des Fachgesprächs

Das Zusammenspiel von Dichtezentren und Windkonzentrationszonen zugunsten des populationsbezogenen Artenschutzes und der Windenergie stellt sich in den Ländern unterschiedlich dar. Nicht nur auf fachwissenschaftlicher, sondern auch auf rechtlicher Ebene werden die Dichtezentren unterschiedlich geregelt. Zudem werfen diese mit ein paar Jahren zumeist jungen Regelungen eine Reihe rechtlicher Fragen auf, die bisher nur selten Eingang in die Rechtsprechung gefunden haben. Vor dem Hintergrund einer sich in den Ländern bereits etablierenden Praxis zu Dichtezentren, ging das Fachgespräch einer ersten Einordnung dieses Ansatzes nach.

Ziel des Fachgesprächs war es daher, die rechtssichere Gestaltung, Umsetzung und Weiterentwicklung von Dichtezentren zu erörtern. Konkret sollten die rechtlichen Grundlagen sowie Möglichkeiten und Grenzen der Dichtezentren diskutiert werden. Hierbei standen die potenziellen Auswirkungen sowohl auf die planerische Festlegung von Windkonzentrationszonen, als auch auf die Genehmigungserteilungen von WEA im Vordergrund. Grundsätzlich zu diskutieren war daher, ob Dichtezentren einen wirksamen Schutz für den Greifvogelbestand entfalten und zugleich ein erleichtertes und beschleunigtes Planungs- und Genehmigungsverfahren für WEA leisten können.

1.3 Verlauf des Fachgesprächs

Zu diesem am 11. Dezember 2020 digital durchgeführten KNE-Fachgespräch trafen sich rund 30 Expertinnen und Experten mit rechts- oder fachwissenschaftlichem Hintergrund aus Ministerien, Behörden, Instituten, Kanzleien und Verbänden der Bereiche Naturschutz und Energie.

Zu Beginn des Fachgesprächs führte Dr. Elke Bruns (Leiterin der Abteilung Fachinformation im KNE) in die Thematik der Dichtezentren ein. Frau Dr. Bruns betonte, dass das Konzept der Dichtezentren in der politischen Debatte um einen wirksamen Artenschutz einerseits und eine ausreichende Flächenbereitstellung für Windenergie andererseits an Bedeutung gewinne und daher hier thematisiert würde.

In drei Themenblöcken wurden sodann verschiedene Aspekte der Dichtezentren beleuchtet. Im ersten Teil "Überblick zu verschiedenen Dichtezentren-Konzepten in den Ländern" (siehe S. 7 ff.) referierte Dr. Katrin Wulfert (Bosch & Partner) unter anderem zu folgenden Fragen: Was sind Dichtezentren? In welchen Ländern bestehen Dichtezentren-Konzepte und wie werden diese rechtlich geregelt sowie fachlich begründet?

Im zweiten Block wurden die möglichen Auswirkungen von Dichtezentren auf den Artenschutz sowie die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen aus rechtlicher Perspektive untersucht. Zunächst stellte Dr. Nils Wegner (Projektleiter, Stiftung Umweltenergierecht) seine Überlegungen zu einer rechtlichen Einordnung von Dichtezentren im Planungsverfahren vor und stand anschließend für eine Diskussion zu Verfügung (siehe Seite 9 ff.).

Im Anschluss nahm Dr. Marcus Lau (Partner und Rechtsanwalt, Rechtsanwälte Füßer & Kollegen) eine rechtliche Einordnung von Dichtezentren im Genehmigungsverfahren vor und beantwortete in der anschließenden Diskussion die Fragen der Teilnehmenden (siehe Seite 10 ff.).

In der Abschlussdiskussion erörterten die Teilnehmenden, inwieweit das Konzept der Dichtezentren rechtlich geeignet ist, den Artenschutz zu erhöhen und den Ausbau der Windenergie zu erleichtern. Hierbei war insbesondere die Frage von Interesse, ob es einer rechtlichen Verankerung der Dichtezentren bedürfe (siehe Seite 11 ff.).

Abschließend wurde ein kurzes Fazit gezogen sowie ein Ausblick auf die weitere Diskussion gegeben (siehe Seite 14).

Weitere Informationen zu diesem und zu einem weiteren Fachgespräch zum Thema Dichtezentren mit fachlichem Schwerpunkt finden Sie auf unserer <u>Internetseite</u>.

Überblick zu Dichtezentren-Konzepten in den Ländern

Neun Bundesländer haben bisher Dichtezentren-Konzepte für windenergieempfindliche Vogelarten entwickelt. So haben Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen Dichtezentren¹ festgelegt bzw. Vorgaben für ihre Festlegung geschaffen.

Das Artenspektrum umfasst dabei in der Regel verschiedene Vogelarten² und reicht vom Rotmilan (Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Saarland, Sachsen-Anhalt), bzw. dem Rotmilan sowie zusätzlich dem Schwarzstorch (Bayern), über den Seeadler (Schleswig-Holstein) bis hin zu umfangreicheren Konzepten für unterschiedliche Arten (Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Thüringen).

2.1 Rechtliche Vorgaben

Die Konzepte in den Bundesländern haben grundsätzlich das gleiche Verständnis der Funktion von Dichtezentren als Bestände der Quellpopulation, die den Erhaltungszustand einer Art sichern und stabilisieren. Gleichwohl unterscheiden sich die Konzepte der Länder sowohl hinsichtlich der fachwissenschaftlichen Herleitung und Entwicklung der Dichtezentren als auch in Bezug auf den planerischen Umgang mit diesen. Dies betrifft sowohl die Verbindlichkeit der Regelungen als auch den Entscheidungsspielraum der Vorgaben.

So bestehen behördenverbindliche Regelungen zu Dichtezentren durch Vorgaben in den Landesentwicklungsplänen nur in Hessen und Schleswig-Holstein. Weitere Regelungen mit Behördenverbindlichkeit in Form von Verwaltungsvorschriften und Erlassen sind ebenfalls nur in einigen Bundesländern zu finden (Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Thüringen). Der Großteil der Vorgaben zum planerischen Umgang mit Dichtezentren erfolgt über Handlungsempfehlungen und Leitfäden. Diese müssen daher zunächst als Hinweise mit empfehlendem Charakter interpretiert werden. Ob landesspezifisch ein anderes Maß der Verbindlichkeit festgelegt ist, hängt von gegebenenfalls ergangenen ministeriellen Anweisungen ab.

¹ Hessen und Nordrhein-Westfalen verwenden anstelle des Begriffs Dichtezentren, den Begriff der Schwerpunktvorkommen.

² In Hessen werden auch Fledermäuse erfasst.

2.2 Fachwissenschaftliche Herleitung

Die Ermittlung der Dichtezentren basiert überwiegend auf landesweit vorliegenden Datengrundlagen der Brutvogelerfassung. Darüber hinaus können auch Daten der ADEBAR-Kartierung aus 2005 bis 2009, welche die letzte bundesweit durchgeführte Brutvogelkartierung darstellt, sowie allgemeine Verbreitungskarten oder Brutvogelatlanten herangezogen werden. Ergänzend können Kartierungen zu ausgewählten windkraftsensiblen Arten in den jeweiligen Bundesländern genutzt werden. Diese Daten sind in der Regel älter als fünf Jahre. Eine Sonderstellung nimmt Baden-Württemberg ein: dort werden so genannte "dynamische" Dichtezentren für den Rotmilan jeweils anlassbezogen im Rahmen der Vorhabensgenehmigung ermittelt.

Die in den Ländern etablierten Konzepte zur Ermittlung eines Dichtezentrums weisen große Unterschiede auf. Sie lassen sich in verschiedene Ansätze einordnen. So legen Bayern, Hessen und Baden-Württemberg die Dichte auf der Grundlage der Anzahl an Brutpaaren in Verbindung mit auf TK-Raster bezogenen Schwellenwerten fest. In Sachsen-Anhalt und Thüringen werden die Dichtezentren hingegen auf Basis einer Kerndichteschätzung ermittelt. In Nordrhein-Westfalen werden kleinräumigere Schwerpunktvorkommen mittels eines vektorbasierten GIS-Verfahrens ermittelt. Im Saarland wird ein Rasterdatenmodell angewendet. Für jedes Raster werden artspezifische Konfliktwerte ermittelt. Schleswig-Holstein hat sich bei der Abgrenzung von Dichtezentren für den Seeadler auf Daten der Fachbehörden gestützt. Auch die Eignung des Raums als Brut- sowie Jagdhabitat kann bei der Abgrenzung von Dichtezentren eine Rolle spielen. So wird die Information über die Habitatausstattung in Thüringen mit der Kerndichteschätzung verschnitten und ergänzt Flugaktivitätsbezogene Analysen. In der Region Westmecklenburg erfolgt die Abgrenzung allein auf Grundlage der Habitatausstattung.

2.3 Planungs- und Genehmigungsebene

Auf Planungs- und Genehmigungsebene sind WEA in den Dichtezentren in Ländern wie etwa Bayern, Baden-Württemberg, Thüringen, Nordrhein-Westfalen und dem Saarland grundsätzlich genehmigungsfähig. Ihre Genehmigung wird jedoch in der Regel an einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 S. 1, 2 Nr. 1 BNatSchG scheitern. Es dürfte in Dichtezentren regelmäßig anzunehmen sein, dass das Tötungsrisiko aufgrund der hohen Artendichte signifikant erhöht ist.

Im Gegenzug zum flächenbezogenen Artenschutz der Dichtezentren sollen WEA außerhalb dieser im Wege einer erleichterten Ausnahmeerteilung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG genehmigt werden können. Dies gilt in Ländern wie Bayern und Hessen bei Vorliegen eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos im Sinne des § 44 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 S. 1, 2 Nr. 1 BNatSchG, das nicht durch Schutz- oder Vermeidungsmaßnahmen gesenkt werden kann. Diese Erleichterung der Ausnahmegenehmigung wird dabei vor allem mit ihrem in § 45 Abs. 7 BNatSchG zugrundeliegenden,

die Population schützenden Regelungszweck begründet, der durch die populationsschützenden Dichtezentren erfüllt werden könne. Laut der Leitfäden in Bayern³ und Hessen⁴ könne diese Funktion der Dichtezentren insbesondere die Tatbestandsvoraussetzung der Nichtverschlechterung des Erhaltungszustands der Population einer Art gemäß § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG erfüllen.

Im Übrigen findet die Ausnahmeregelung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG in den Dichtezentren in der Genehmigungspraxis von Bayern, Baden-Württemberg und Thüringen keine Anwendung, um das Konzept der Dichtezentren zum Schutz der Population nicht zu unterlaufen.

2.3.1 Übersicht zum Vortrag von Dr. Nils Wegner, LL.M. zur "Rechtliche(n) Einordnung von Dichtezentren im Planungsverfahren"

Der Vortrag befasste sich - nach einer Einführung in die Thematik - mit Dichtezentren in der Praxis der Landesplanung, mit Ansatz und Zielen auf Planungsebene, der Verankerung und Rechtmäßigkeitsanforderungen, den Anforderungen an Untersuchungs- und Abwägungstiefe innerhalb von Dichtezentren, Dichtezentren als planerische Vorbereitung von artenschutzrechtlichen Ausnahmen? Und Dichtezentren als Ausweg aus der Endlosschleife bei Öffentlichkeitsbeteiligungen.

Dr. Wegner betonte, dass die Definition, der Inhalt und das Artenspektrum der verschiedenen Dichtezentrenansätze in den Ländern unterschiedlich ausgestaltet seien. Gemeinsam sei den Ansätzen, dass sie darauf abzielten innerhalb der Dichtzentren ein hohes Artenschutzniveau zu etablieren, um außerhalb der Dichtezentren einen erleichterten Zugang zu einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG zu ermöglichen.

Der Vortrag zog das Fazit, dass durch den Dichtezentrenansatz eine effizientere Abschichtung zwischen Planungs- und Zulassungsebene als bislang erreicht und der Planungsaufwand reduziert werden könne. Zudem könnten Beschleunigungseffekte im Verfahren herbeigeführt werden und andernfalls bestehende Endlosschleifen der Öffentlichkeitsbeteiligung abgekürzt werden. Inwieweit der Ansatz den Schutz windenergiesensibler Arten verbessert, gelte es als artenschutzfachliche Frage zu klären. Ob und inwieweit der Ansatz in der Realität zu einer Verbesserung der Planungs- und Genehmigungssituation von Windenergieanlagen an Land führt, könne nicht mit Sicherheit gesagt werden, er biete allerdings das entsprechende Potenzial.

Eine verschriftlichte Version des Vortrages finden Sie als Kurz-Gutachten hier.

3

³ Vgl. LFU 2017, S. 18.

⁴ Vgl. HMUKLV & HMWEVW 2020, S. 11.

2.3.2 Fragen und Diskussion

Unter den Teilnehmenden wurde die Frage gestellt, warum Schutzgebiete nicht die Aufgabe der Dichtezentren erfüllen könnten. Laut Dr. Wegner stünden Dichtezentren zwischen Flächennaturschutz und Genehmigungsnaturschutz. Schutzgebiete stellten ein eigenes Rechtsregime dar, in dem nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen WEA ausgewiesen werden dürften. Dichtezentren hingegen fungierten in der Regel als eine weitere Kategorie weicher Tabuzonen im Rahmen der Konzentrationszonenplanung. Die Planung von Konzentrationszonen und Dichtezentren könnte zudem synchronisiert erfolgen. Maßgeblich sei hierfür ein fachlich fundiertes Dichtezentrenkonzept, damit die angestrebten Wirkungen auch erzielt werden könnten. Im Bereich der Ausnahme könnten entsprechende Programme begleitend aufgezogen werden. Allerdings bestünden dahingehen weiterhin offene Fragen.

2.3.3 Übersicht zum Vortrag von Dr. Marcus Lau zu "Rechtliche Einordnung von Dichtezentren im Genehmigungsverfahren"

Dr. Lau leitete zum Thema hin und untersuchte sodann die Anwendung des Dichtezentrenansatz sodann für die Ebene des Tatbestandes (§ 44 Abs. 1Nr. 1 BNatSchG) und für die Ebene der Ausnahme (§ 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG). Erhebliche Entlastung machte Dr. Lau speziell im Hinblick auf die Ausnahmeregelung aus. Hier könnte der Ansatz bei den drei Tatbestandsvoraussetzungen Ausnahmegrund, Alternativenprüfung und Nichtverschlechterung des Erhaltungszustandes Bedeutung erfahren. Würde der Dichtezentrenansatz bereits auf Ebene der Regionalplanung beachtet, könnte sich dies auf die Ausnahmevoraussetzungen auswirken und insbesondere die Alternativenprüfung erleichtern.

Insgesamt bewertete Dr. Lau den Ansatz als vielversprechend, da er sowohl einen hohen Schutzstandard für die schlaggefährdeten europäischen Vogelarten garantiere, gleichzeitig aber die Planungs- und Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen vereinfache, beschleunige und gegenüber etwaigen Rechtsbehelfen besser immunisiere.

Eine verschriftlichte Version des Vortrages finden Sie als Kurz-Gutachten hier.

2.3.4 Fragen und Diskussion

Aus dem Kreis der Teilnehmenden wurde die Frage gestellt, ob im Rahmen der Alternativenprüfung auf der Genehmigungsebene ein Hinterfragen der weichen Ausschluss-Kriterien sowie der R-Kriterien nicht nachträglich das Planungskonzept in Frage stelle? Dr. Wegner weist darauf hin, dass die genannte Entscheidung des OVG Lüneburg nicht abschließend sei. Gleichwohl würde ein nachträgliches Infragestellen der Kriterien das Konzept auf Genehmigungsebene unterlaufen. Ein Teilnehmer wies darauf hin, dass Dichtezentren auch im Meeresnaturschutz verwendet werden, um die Erheblichkeit von Störungen im Sinne von § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG zu bewerten. Dr. Lau wertete dies als guten Hinweis. Soweit die Konzeption der Dichtezentren ähnlich sei, ließen sich eventuell Ableitungen vornehmen. Dies könne im terrestrischen Bereich auch für Abstrahlwirkungen auf das Störungsverbot interessant sein.

Zum Meeresnaturschutz wurde weitergehend nachgefragt, ob bei diesem auch die Teilung zwischen Planung und Genehmigung wie an Land bestehe. Die deutsche ausschließliche Wirtschaftszone sei Hauptkonzentrationsgebiet für Seetaucher. Dies führe zu einer Erheblichkeit von Störungen in Zulassungsverfahren und solle daher nun auch Eingang in die Raumordnungsplanung finden. Auf diese Weise könne das Hauptkonzentrationsgebiet auch Grundlage für die Beschreibung von Vorbehalts- und Vorranggebieten sein, wobei keine völlige Deckungsgleichheit bestünde.

Eine Teilnehmerin fragte, ob die Ausweisung von Dichtezentren als Indizwirkung für ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko gesehen werden könne. Dr. Lau antwortet, dass Kriterien, die zwischen Signifikanz und Nicht-Signifikanz unterscheiden (Gefahrenbereiche, Abstände), andere seien als bei Dichtezentren (Populationskriterien). Wenn sich jedoch eine WEA in der Nähe eines Dichtezentrums befinde, dann würden Signifikanzkriterien eher erreicht. Folglich sollten derartige Bereiche im Sinne einer effizienten Planung gemieden werden.

3. Übergreifende Abschlussdiskussion

Die Abschlussdiskussion wurde mit der Frage eingeleitet, ob eine Verpflichtung zur Anwendung der Dichtezentrenansätze wünschenswert sei und wenn ja, auf welcher Ebene eine solche erfolgen sollte. Auf Grundlage dieser Frage entwickelte sich eine breite Diskussion insbesondere zur rechtlichen Verankerung der Dichtezentren auf der einen Seite sowie zur influenzierenden Wirkung von Dichtezentren als reines fachwissenschaftliches Konzept auf der anderen Seite. Zudem wurden weitere fachwissenschaftliche Thesen diskutiert. Diejenigen, die für eine stärkere rechtliche Verbindlichkeit plädierten, begründeten dies mit dem dadurch erzielten höherem Maß an Rechtssicherheit. Die andere Seite befand, dass eine rechtlich verbindliche Regelung nicht notwendig sei, um das fachwissenschaftliche Konzept der Dichtezentren anzuwenden. Dies sei insbesondere daran zu erkennen, dass das Konzept bereits Einzug in die Praxis der Länder gefunden habe.

Die Teilnehmenden stellten hierauf zunächst grundsätzliche Fragen. So sei zu klären, ob im BNatSchG Ansätze für eine rechtlich-normative Verankerung der Dichtezentren bestünden. In

diesem Zuge seien Dichtezentren auch auf ihre Bestimmtheit, räumliche Eingrenzung und rechtliche Belastung zu prüfen sowie ihre Tauglichkeit als weiches Tabukriterium zu untersuchen. Darüber hinaus sei fraglich, ob Dichtezentren bei der Ausnahmeregelung des § 45 Abs. 7 BNatSchG hilfreich seien. Letztendlich sei zu beantworten, wo man bei den Dichtezentren stehe und wohin man diese weiterentwickeln wolle. Das Ziel müsse in jedem Fall mehr Rechtssicherheit sein.

Ein Teilnehmer äußerte die Auffassung, dass es in denjenigen Ländern keiner gesetzlichen Verbindlichkeit bedürfe, wenn die Dichtezentren im Erlass an regionale Planungsgemeinschaften aufgeführt seien. Hierauf stellte Dr. Wegner allerdings klar, dass ein Erlass für die Verbindlichkeit nicht ausreiche, da er gegenüber Planungsgemeinschaften als kommunal organisierte Selbstverwaltungskörperschaften keine Bindungswirkung entfalten könne. Vielmehr laufen Planungsgemeinschaften bei einer solchen Interpretation der Erlasse Gefahr, die Vorgaben des Erlasses ohne Abwägung zu übernehmen. Hierin aber wäre ein Abwägungsausfall zu sehen, der die Pläne fehlerhaft werden lassen kann.

Auf die Frage, welche Verbindlichkeit es geben solle antwortete Dr. Lau, dass es seiner Auffassung nach keine normativen Vorgaben für Dichtezentren geben sollte, da jede Rechtsetzung schwerfällig sei. Vielmehr könnte eine influenzierende Steuerung in Form der Dichtezentren als Fachkonzept auf Basis von Erkenntnisgrundlagen erfolgen.

Dem widersprach ein Teilnehmer mit der These, dass es einer rechtlichen Verankerung im BNatSchG bedürfe. Zwar dürfe ein Erlass nicht frei neue Instrumente erfinden. Jedoch bedürfe es Kriterien wie beispielsweise der Bestimmtheit der Grenze von Dichtezentren. Sollte diese fehlen, biete dies eine Angriffsfläche für die Regionalplanung.

Dr. Lau sprach sich auch nach diesem Einwand tendenziell gegen eine normative Verankerung von Dichtezentren aus. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht angemahnt habe, den Signifikanzansatz normativ auszufüllen, so gingen Dichtezentren darüber hinaus und fungierten eher als Fachkonzept. Hier böten sich allenfalls ministerielle Erlasse mit Anweisung zum Umgang mit den Dichtezentren an.

Ein Teilnehmer äußerte die Sorge, wie die Praxis vor Gericht aussehen könnte. Er frage sich, wie man Dichtezentren mit Blick auf § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB und dem Gebot, der Windenergie substanziell Raum zu verschaffen, richtig festlege. Man brauche zudem eine Rechtsgrundlage für die Dichtezentren mit Blick auf den Regionalplan und die Genehmigung, wenngleich die Dichtezentren hier nicht geprüft würden.

Dr. Lau führte weiter aus, dass Dichtezentren als ein Instrument zur Auslegung des besonderen Artenschutzrechts fungierten, auf das der Normgeber keine Antworten gebe. Das Dichtezentrum sei nichts anderes als ein Mittel, um den Sachverhalt, der zu subsumieren sei, etwas griffi-

ger zu machen. Dichtezentren seien daher ein Kommunikationsformat, um zu einer Konventionsbildung zu kommen. In diesem Sinne erübrige sich auch der Ruf nach einer gesetzlichen Verankerung.

Ein weiterer Teilnehmer sah die Dichtezentren auf Planungsebene als eine gute Konfliktlösungsmethode, auf Genehmigungsebene sieht er jedoch kaum Bedeutung für die Ausnahmeprüfung. Gerade für die Alternativenprüfung im Rahmen der Ausnahmeprüfung ergebe sich keine echte Erleichterung, außer der Erkenntnis, dass diese Dichtezentren jedenfalls keine Alternative seien.

Ein Teilnehmer griff die fachwissenschaftliche Perspektive auf und stellt die Dichtezentren als einen Ansatz dar, der in der Bund-Länder-Initiative Windenergie (BLWE) initiiert worden sei und im Rahmen des freiwilligen Prozesses zwischen Vogelschutzwarten und regionalen Planungsträgern angewandt werde. Die Planungsgemeinschaften begrüßten diesen Ansatz, auch als weiches Tabukriterium. Allerdings sei ein vorsorgender Ansatz schwierig, weil Dichtezentren ungleich verteilt seien. Überdies sei die Datenqualität auf Genehmigungsebene zu gering, um WEA außerhalb von Dichtezentren grundsätzlich zu ermöglichen. Daher sei von einer grundsätzlichen Ausnahmegenehmigung außerhalb von Dichtezentren abzuraten. Es reiche aus, wenn die Datenbestände jede Dekade aktualisiert werden würden, dies gelte insbesondere für den Rotmilan auf Planungsebene. Dichtezentren sollten idealerweise auf alle WEA-empfindlichen Arten angewandt werden.

Eine Teilnehmerin stellte die Situation in Hessen näher dar. Dort seien Vorranggebiete mit einer Ausschlusswirkung verbunden. Es seien auf der planerischen Ebene bereits Einzelvorkommen einzelner Vogelarten in den Blick genommen worden. Es sei aber Aufgabe der Regionalplanung für Ihre Ebene dem Vermeidungsverbot Rechnung zu tragen. Dies ersetze jedoch nicht die Genehmigungsebene. Auch auf dieser Ebene seien die Bestände zu erfassen und das Vermeidungsverbot zu beachten. Wenn erforderlich, dann könnten Ausnahmeerteilungen über den Ausnahmegrund der öffentlichen Sicherheit erfolgen. Natura-2000-Gebiete und Schutzgebiete würden sich mit Dichtezentren vertragen. Hessen ginge insoweit davon aus, dass wertvolle Räume auch beständige Räume seien. Durch verschiedene Maßnahmen könne eine Lenkung in ausgewählte Räume (etwa durch FCS-Maßnahmen (favorable conservation status), Ausgleich und freiwillige Maßnahmen) erfolgen. Es sei keine isolierte Betrachtung des Dichtezentrenkonzepts möglich, sondern immer eine Gesamtschau mit Vermeidung und Ausgleich auf Genehmigungsebene vorzunehmen. Diese Fragen seien auch fachlich und rechtlich nicht zu trennen. Die Länder müssten je nach Betroffenheit der Arten planerische Konzepte anbieten.

Von einem Teilnehmer wurde kritisiert, dass Dichtezentren in Baden-Württemberg große Flächen einnehmen sowie von der Windenergie freigehalten würden und die Flächenverfügbarkeit dadurch sinke. Hierauf wurde von anderer Seite entgegnet, dass ein Ausgleich zu den Dichte-

zentren durch die erleichterte Ausnahmeerteilung in ausgewiesenen Vorrangflächen geschaffen werden würde, wenn die Länder mit Vorrangflächen arbeiteten, was nicht für alle Länder zutrifft. Nach einer im Auftrag des NABU erstellten Studie, die bald veröffentlicht werde, würden Dichtezentren, sofern sie in allen Bundesländern etabliert würden, zwar einen Anteil von knapp 40 Prozent der Landesfläche der Bundesrepublik Deutschland bedecken. Das sogenannte 2-Prozent-Flächenziel für die Windenergie würde dadurch jedoch nicht gefährdet.

Eine Teilnehmerin warf die Frage auf, wie es machbar sei, die Quellpopulationen festzulegen, wenn man über verschiedene Bundesländer und Arten wie den Seeadler spreche. Zudem sei zu fragen, ob die Entwicklung von Dichtezentren mit dem Fokus auf WEA ausreiche oder diese Perspektive zu eng sei. Dr. Wulfert erläuterte, dass der Begriff Quellpopulation häufig verwendet werde, aber bislang nicht definiert sei. Es müsste entweder eine Definition erfolgen oder festgelegt werden, dass es bei Dichtezentren um Verbreitungsschwerpunkte gehe. Grundsätzlich kämen auch in Dichtezentren Maßnahmen in Betracht. Hierbei handele es sich um solche, die auch in Schutzgebieten verortet würden. Es kämen auch Artenhilfsprogramme als Ergänzung zu Dichtzentren in Betracht. Würden Artenhilfsprogramme in Dichtzentren durchgeführt, könnte eine Erleichterung für die Ausnahme an anderer Stelle herbeigeführt werden.

Zu den Quellpopulationen wurde von einer Teilnehmerin ergänzt, dass regionale Besonderheiten hierbei gewahrt würden. Beispielsweise habe Hessen weit weniger Brutplätze als Baden-Württemberg. Daher sei bundesweit keine feste Zahl für eine Quellpopulation möglich. Vielmehr seien unterschiedliche Definitionen zu wählen.

Ein weiterer Teilnehmer schließt sich der These an, dass länderübergreifende Festlegungen ihre Grenzen haben. Die Artenhilfsprogramme im Rahmen eines konkreten Planungsprogramms seien eine Frage des Ziel-Mittel-Bezugs und mit der Genehmigungserteilung schwer zu vereinbaren.

4. Ausblick

In der Diskussion wurden Dichtezentren als ein möglicherweise rechtlich wie fachlich geeignetes Instrument für die Planungsebene eingeordnet, das den Schutz von WEA-sensiblen Greifvogelarten erhöhen und die Planung der Windenergie erleichtern könne. Die Meinungen zur entsprechenden rechtlichen Einordnung der Dichtezenten für die Genehmigungsebene unter besonderer Berücksichtigung des besonderen Artenschutzrechts fielen differenzierter aus.

Insgesamt wurde festgestellt, dass noch weiterer Bedarf an der rechtlichen Einordnung und Belastbarkeit von Dichtezentren besteht.

Im Fachgespräch ist deutlich geworden, dass Dichtezentren auf Planungsebene, insbesondere in der Kombination mit Konzentrationszonen, Erleichterungen schaffen können. Auf Ebene der Genehmigung können sie in eine Hilfestellung zur Darlegung der Ausnahmevoraussetzungen sein. All dies versteht sich aber vorbehaltlich einer zukünftig etwaig anderen Rechtsprechung zu Dichtezentrenansätzen. In diesem ersten Fachgespräch zu Dichtezentren konnten die rechtlichen Fragen nicht abschließend geklärt werden. Vielmehr hat eine Konturierung des rechtlich Möglichen stattgefunden.

Literaturverzeichnis

Agatz, M. (2019): Windenergie-Handbuch. 16. Auflage. <u>Link zum Dokument</u> (letzter Zugriff: Februar 2021). 432 S.

Appel, M. (2020): Genehmigungsrechtlicher Bestandsschutz unter Vorbehalt des unionsrechtlichen Naturschutzrechts: Quo vadis Investitionssicherheit? Natur und Recht (NuR). S. 663-674.

Battis/Krautzberger/Löhr, Battis, U., Mitschang, S., Reidt, O. (2019): Baugesetzbuch – Kommentar. 14. Auflage. C.H. Beck-Verlag. München. 1869 S.

Bundesamt für Naturschutz, BfN-Skripten 507 (2018): Wulfert, K., Köstermeyer, H., Lau, M., Arten- und Gebietsschutz auf vorgelagerten Planungsebenen. <u>Link zum Dokument</u> (letzter Zugriff: Februar 2021). S. 417.

Fellenberg, F. (2016): Ewige Bindung? Natur und Recht (NuR). S. 749-756.

Frenz, W., Müggenborg, H.-J. (2021): Berliner Kommentar zum BNatSchG. 3. Auflage. Erich Schmidt Verlag. Berlin. 1832 S.

Gatz, S. (2017): Die planerische Steuerung der Windenergienutzung in der Regional- und Flächennutzungsplanung, DVBI 2017, 461 ff.

Gatz, S. (2019): Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis. 3. Auflage. vhw Verlag, Bonn. 346 S.

Grothe, S., Frey, M. (2016): Die Ausnahme von den Zugriffsverboten des § 44 BNatSchG nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Genehmigung von Windenergieanlagen. Natur und Recht (NuR). S. 316-324.

Lau, M. (2012): Der Naturschutz in der Bauleitplanung. Erich Schmidt Verlag. Berlin. 265 S.

Lau, M. (2021): Erleichterungen im besonderen Artenschutz. Natur und Recht (NuR). S. 28-32.

Lorz, A. (2013): Naturschutzrecht. 3. Auflage. C. H. Beck Verlag. München. 952 S.

Meßerschmidt, K. (2020): Bundesnaturschutzrecht, Kommentar. Loseblattsammlung. 147. EL (Januar 2020), rehm Verlag. Heidelberg. 10988 S.

Müller-Mitschke, S. (2015): Artenschutzrechtliche Ausnahmen vom Tötungsverbot für windenergieempfindliche Vogelarten bei Windenergieanlagen. Natur und Recht (NuR). S. 741–749.

Ruß, S. (2017): Anwendbarkeit der artenschutzrechtlichen Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG auf Vorhaben der Windenergie – eine Quadratur des Kreises? Natur und Recht (NuR). S. 591–597.

Sailer, F. (2020): Die artenschutzrechtliche Ausnahme bei Windenergieanlagen. ZNER 2020. 206 ff.

Wegner, N. (2017): Keine SUP-Pflicht für Windenergieerlasse. NuR 2017. 605 ff.

Gerichtliche Entscheidungen

EuGH, Urteil vom 26. Januar 2012 - Rs. C-192/11.

EuGH, Urteil vom 10. Oktober 2019 - Rs. C-674/17.

BVerwG, Urteil vom 09. Juli 2008 – 9 A 14/07

BVerwG, Urteil vom 09. Juli 2009 – 4 C 12/07.

BVerwG, Urteil vom 18. März 2009 – 9 A 39/07.

BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1/11.

BVerwG, Urteil vom 28. April 2016 – 9 A 9/15.

BVerwG, Urteil vom 10. November 2016 – 9 A 18/15.

BVerwG, Urteil vom 06. April 2017 – 4 A 16/16.

BVerwG, Urteil vom 26. September 2019 – 7 C 7/18.

OVG Münster, Urteil vom 13. Dezember 2007 – 8 A 2810/04.

OVG Lüneburg, Urteil vom 23. Juni 2016 – 12 KN 64/14.

OVG Magdeburg, Urteil vom 23. August 2017 – 2 K 66/16.

OVG Lüneburg, Urteil vom 5. März 2018 – 12 KN 144/17.

OVG Lüneburg, Urteil vom 15. März 2018 – 12 KN 38/17.

OVG Lüneburg, Beschluss vom 31. Mai 2018 – 12 ME 64/18.

OVG Lüneburg, Urteil vom 25. Oktober 2018 – 12 LB 118/16.

OVG Lüneburg, Urteil vom 27. August 2019 – 7 KS 24/17.

VGH Mannheim, Beschluss vom 20. Juli 2018 – 10 S 2378/17.

VG Freiburg/Breisgau, Urteil vom 17. Februar 2009 – 3 K 805/08.

VG Sigmaringen, Beschluss vom 07. September 2017 – 5 K 587/17.

VG Wiesbaden, Urteil vom 24. Juli 2020 – 4 K 2962/16.WI.