

Mi. 02. März 2022

Web-Seminar „Bauanleitung Gutachten / Anwendung Hessische VwV Naturschutz/Windenergie“

# **Artenschutzfachliche Gutachten im WEA- Genehmigungsverfahren: rechtliche Grundlagen und Anforderungen**

**Probleme mit Genehmigungsbehörden abwenden, mehr  
Rechtssicherheit erlangen**

Dr. Michael Rolshoven



Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen

Lietzenburger Straße 51 | 10789 Berlin | 030 – 23 59 30 00

[www.tettaupartners.de](http://www.tettaupartners.de) | [team@tettaupartners.de](mailto:team@tettaupartners.de)



## Unser Beratungsumfang in den EE:





# Das Anwalts-Team der tettau Partnerschaft Entschieden für Erneuerbare!





# Übersicht

- I. **Einführung: Normative Vorgaben an Genehmigungsunterlagen**
- II. Aufgabe des AFB: Artenschutzprüfung „antizipieren“
- III. Jüngste Beispiele: VGH Kassel, Beschl. v. 27.1.2022 - 3 B 1209/21 und VGH Kassel, Beschl. v. 14.1.2022 – 3 B 2278/21
- IV. Exkurs: EuGH (Skydda Skogen) und Störungsverbot
- V. Bonus: VwV 2020 nicht unwirksam wegen fehlender SUP!
- VI. Zusammenfassung, zur Diskussion...



# I. Gesetzliche Anforderung an Genehmigungsunterlagen

## 1. Vorgaben aus der 9. BImSchV, dort § 4:

- (1) Dem Antrag sind die Unterlagen beizufügen, die zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen **erforderlich** sind. ...
- (2) Soweit die Zulässigkeit oder die Ausführung des Vorhabens nach Vorschriften über **Naturschutz und Landschaftspflege** zu prüfen ist, sind die hierfür **erforderlichen Unterlagen** beizufügen; die Anforderungen an den Inhalt dieser Unterlagen bestimmen sich **nach den naturschutzrechtlichen Vorschriften**. Die Unterlagen nach Satz 1 müssen insbesondere Angaben über Maßnahmen zur **Vermeidung, Verminderung** oder zum **Ausgleich** erheblicher Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft enthalten.



## 2. Scoping, siehe § 2 der 9. BImSchV

„Sobald der Träger des Vorhabens die **Genehmigungsbehörde** über das geplante Vorhaben unterrichtet, **soll** diese ihn im Hinblick auf die Antragstellung **beraten** und mit ihm den zeitlichen Ablauf des Genehmigungsverfahrens sowie sonstige für die Durchführung dieses Verfahrens erhebliche Fragen erörtern. ... Die Erörterung soll insbesondere der Klärung dienen,

1. welche **Antragsunterlagen** bei Antragstellung vorgelegt werden müssen ...
3. welche **Gutachten** voraussichtlich erforderlich sind ...“



### 3. Welche naturschutzrechtlichen Unterlagen sind nach BNatSchG vorzulegen?

(1) Landschaftspflegerischer Begleitplan (LSB) vgl. § 17 Abs. 4 BNatSchG)

**(2) Fachbeitrag Artenschutz / Artenschutzrechtlicher Fachbeitrag (AFB)**

**(3) „Antrag“ auf Ausnahme (§ 44 Abs. 7 BNatSchG)?**

(4) ggf. FFH-Verträglichkeits(vor)prüfung (vgl. § 34 Abs. 1 S. § BNatSchG)

(5) UVP-Bericht (§ 16 UVPG und Anlage 4)

→ *VwV 2020 regeln (2) und (3)*

→ *aber: ASB auf LSB etc. abstimmen!*



## Zur „Rolle“ der VwV 2020, S. 4:

„Die VwV 2020) erläutert als **norminterpretierende Verwaltungsvorschrift** die Kriterien u. a. zur Ermittlung der artenschutzrechtlichen **Zugriffsverbote** nach § 44 Abs. 1 in Verbindung mit § 44 Abs. 5 BNatSchG.

Sie erläutert ferner die Voraussetzungen für die Erteilung von **Ausnahmen** von diesen Verboten in den als Ziel der Raumordnung in den Teilregionalplänen Energie festgelegten „Vorranggebieten zur Nutzung der Windenergie“ ....

Besondere Beachtung erfährt dabei die Bewertung des **signifikant erhöhten Tötungsrisikos** von WEAsensiblen Vogel- und Fledermausarten durch den **Betrieb** von WEA ...

→ enthält Hilfestellung und fachlicher Bewertungsrahmen für AFB



# Übersicht

- I. Einführung: Normative Vorgaben an Genehmigungsunterlagen
- II. **Aufgabe des AFB: Artenschutzprüfung „antizipieren“**
- III. Jüngste Beispiele: VGH Kassel, Beschl. v. 27.1.2022 - 3 B 1209/21 und VGH Kassel, Beschl. v. 14.1.2022 – 3 B 2278/21
- IV. Exkurs: EuGH (Skydda Skogen) und Störungsverbot
- V. Bonus: VwV 2020 nicht unwirksam wegen fehlender SUP!
- VI. Zusammenfassung, zur Diskussion...



# 1. Rechtlicher Maßstab und tatsächliche Situation/Beeinträchtigung

- Zentral nicht nur für AFB: Unterscheidung von *einerseits* rechtlichen Vorgaben (rechtlicher Maßstab) und *andererseits* tatsächlicher Betroffenheit (Sachfragen = Gutachteraufgabe)
- Dabei ist es grds. nicht Aufgabe des Vorhabensträger / seines Gutachters, Rechtsfragen abschließend zu beantworten (siehe dazu VGH Kassel, unten)
- ... viel wichtiger ist es aus Projektiersicht, Sachfragen (Beeinträchtigung der Avifauna) aufzuarbeiten und darzulegen, damit Behörde die Rechtsfrage (z.B. Verstoß gegen § 44 Abs. 1 BnatSchG) in eigener Verantwortung bewerten kann.



## Vertiefung: Rechtsfragen und Sachfragen unterscheiden ...

- **einfaches** Beispiel: Pkw-Geschwindigkeitsverstoß, Bremsspur, Unfall, Verstoß gegen die StVO?
- Bestimmung der zulässige Geschwindigkeit (Rechtsfrage, StVO)
  - Bestimmung der Geschwindigkeit (Gutachterfrage = Sachfrage: Gutachter berechnet Unfallgeschwindigkeit anhand der Länge der Bremsspur)
- **schwieriges** Beispiel Tötungsverbot und Rotmilan
- Bestimmung der Signifikanzschwelle (Rechtsfrage, § 44 BNatSchG)
  - Feststellung der Betroffenheit und Beeinträchtigung (Gutachterfrage)

**Aufgabe des AFB: Prüfung der Zugriffsverbote, v.a. des Tötungsverbots durch Behörde vorbereiten und zu „antizipieren“**



- Dabei ist es grds. nicht Aufgabe des Vorhabensträger / seines Gutachters, (schwierige) **Rechtsfragen** abschließend zu beantworten (siehe dazu VGH Kassel, unten)
- Auch die Meinung des Gutachters zu etwaigen Rechtsverstößen ist wenig(er) relevant
- ... **zentral** ist vielmehr, die **Sachfragen** (Beeinträchtigung der Avifauna) aufzuarbeiten und darzulegen, damit Behörde auf dieser Grundlage die Rechtsfrage (z.B. Verstoß gegen § 44 Abs. 1 BNatSchG) in eigener Verantwortung bewerten kann.



## Vermeidungsmaßnahme, VwV 2020, S. 31

„Maßstab für die Beurteilung der Wirksamkeit von Vermeidungsmaßnahmen ist **nicht der Ausschluss jeden Risikos**, sondern die fachlich belastbare Feststellung, dass der vorhabenbedingt erwartete Eintritt von Zugriffsverboten **wahrscheinlich vermieden** werden kann (Unterschreitung der Signifikanzschwelle). Es sind nur solche Maßnahmen geeignet, deren Funktionssicherheit durch Erfahrungswerte mit hoher Wahrscheinlichkeit prognostiziert werden kann.

Bei der Prognose der Wirksamkeit können Schätzungen und Wahrscheinlichkeiten ausreichen. Dieses Vorgehen ist zu dokumentieren und fachlich substantiiert zu begründen - ggf. auch mit Hilfe eines Analogieschlusses (BVerwG, Urt. vom 18.03.2009, Az. 9 A 39/07, Rn. 45).“

→ *Gutachter muss Rechtslage kennen und mitdenken, mehr nicht!*



- Bei AFB stet damit im Mittelpunkt:
- Was weiß die Fachliteratur generell über die Betroffenheit der im Einzelfall betroffenen Arten? (z.B. Regel-Flughöhe, Anwesenheit, Verhalten bei Starkwind, Betroffenheit bei Brutzeit, Mahd etc.)
  - Wie stellt sich Betroffenheit im konkreten Fall dar? (Habitatbetrachtung, u.U. RNA, str., vgl. UMK-Beschlüsse)
  - Welche *etwaigen* Maßnahme zur Verminderung der Kollisionsrisiken kommen ist Betracht? (z.B. Vergrämung, Lenkung, gar Abschaltung, ggf.: Jahreszeiten, Tageszeiten, sonstige Parameter relevant?)
  - Was ist über Wirksamkeit der Verminderungsmaßnahmen bekannt?
  - Was ist über Erhaltungszustand der Art bekannt (für etwaige Ausnahmeentscheidung)

*Stichworte: „hilfsweise“, „Kaskade“ (eher nur „mitdenken“: was sagt die Rspr.)*



# Übersicht

- I. Einführung: Normative Vorgaben an Genehmigungsunterlagen
- II. Aufgabe des AFB: Artenschutzprüfung „antizipieren“
- III. **Jüngste Beispiele: VGH Kassel, Beschl. v. 27.1.2022 - 3 B 1209/21 und VGH Kassel, Beschl. v. 14.1.2022 – 3 B 2278/21**
- IV. Exkurs: EuGH (Skydda Skogen) und Störungsverbot
- V. Bonus: VwV 2020 nicht unwirksam wegen fehlender SUP!
- VI. Zusammenfassung, zur Diskussion...



## III.a) VGH Kassel, Beschl. v. 27.1.2022 - 3 B 1209/21)

### ➤ Worum geht es?

- 2 WEA genehmigt; Waldstandort
- **Wespenbussard-Horst (WSB)** nach AFB ca. 915 u. 1050 m entfernt
- Vermeidungsmaßnahme / Ablenkung festgelegt: Maßnahme zur Erhöhung des Insektenaufkommens im Offenland (Durchforstung und Verbuschung), keine Umsetzungsfrist festgelegt
- **Mäusebussard-Horst (MB)** < 500m-Entfernung

→ Eilantrag einer „Vereinigung“ i.S. von § 3 UmwRG



➤ **zunächst: VG Gießen, 17.05.2021 - 3 L 4017/20**

- WSB sei „schlaggefährdete Spezies“ und im „Gefährdungsbereich“,
- Einschätzungsprärogative (+), aber nur bei sachgerechter Sachverhaltsermittlung; hier sei 1.000m-Abstand unterschritten, deshalb HPA und RNA erforderlich, hier für WSB nicht durchgeführt:

*„Die durchgeführten Abstandsbetrachtungen genügen nicht den Anforderung der „Fachlichen Empfehlungen für avifaunistische Erfassungen und Bewertung bei WEA-Genehmigungsverfahren – Brutvögel der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten von 24.04.2020“*

- Es fehle: Je fünf Beobachtungen zur Balz- (Mai), Brut- (bis Anfang Juli), Nestlings- (ab Mittel Juli) und Ästlings- (ab Mitte Sept.) erforderlich
- zudem: Wirksamkeit der Vermeidungsmaßnahme bereits „bei Inbetriebnahme“ sei nicht sichergestellt



➤ **Anders jetzt: VGH Kassel, Beschluss vom 27.01.2022 - 3 B 1209/21**

- Vorab noch:
  - a) Abschaltauflage (6,1 m/sec) nach VwV 2020 und
  - b) Umsetzungsfrist... durch Ergänzungsbescheid festgelegt
  
- VGH Kassel hebt VG Gießen auf, keine Verletzung des Tötungsverbots:
  - **Einzelbetrachtung** der jeweiligen WEA geboten (!)
  - WSB: **WEA 2** ist mehr als 1.000m entfernt, nach VwV 2020 schon deshalb keine Verletzung
  - Insbesondere zur **WEA 1**:



## Insbesondere: VGH Kassel zum Wespenbussard (WSB):

Soweit der **Gutachter** [des Vorhabensträgers] einen Horst in einem Abstand von ca. 915 m ... der WEA 1 vermutet, **ist der Antragsgegner dem nicht gefolgt [sic!]**.

Hierfür, so der Antragsgegner, habe es auch keine ... Anknüpfungspunkte gegeben. Ein Horst sei innerhalb des 1000 m-Radius nicht aufgefunden worden. Es müsse vielmehr davon ausgegangen werden, dass sich dieser außerhalb des 1000 m-Radius ... befinde.

Aber auch nach ... fachwissenschaftlichen Erkenntnissen .... sei nicht vom Vorhandensein eines Revierzentrums ... innerhalb des 1000 m-Radius auszugehen. Aufgrund der Kuppenlage ... eigne sich der Vorhaben-standort ... nicht, um einen Horst zu errichten .... Der Wespenbussard jage überwiegend an Waldrändern ... sowie ... Grünlandbereichen, ... . Er besiedele reich strukturierte, halboffene Landschaften mit alten Baumbeständen. ...



## VGH Kassel zum Mäusebussard

... 2017 sei erst  
einem Abstand v  
in 2018 nic  
Mäusebussardh  
befunden, wesh  
ein signifikant er

Dem folgt der Senat nicht. Zu Recht verweist der Antragsgegner auf [den] Artenschutzfachbeitrag..... Dort wird ausgeführt, der ... habe sich im Winter 2019/2020 **in einem äußerst schlechten Zustand** befunden, was eine Brut in 2019 eher unwahrscheinlich mache. Der weitere Horst sei nach der Brut 2017 nicht mehr besetzt gewesen sei. Dementsprechend existiere im **kritischen Radius der geplanten WEA** derzeit kein besetzter Mäuse-bussard-Horst, sodass durch Errichtung und Betrieb der Anlagen nicht mit einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko für den Mäusebussard zu rechnen sei. Überdies lägen die Windenergieanlagen **nicht in einem hochwertigen Nahrungshabitat, ....**



## ➤ Bewertung

a) Schon Bestimmung windkraftsensibler Arten ist komplex:

- **MB:** Nach VwV 2020 nicht relevant, ebenso z.B. OVG Koblenz (Urteil vom 06.10.2020 – 1 A 11357/19), offen gelassen: OVG Lüneburg (Beschluss vom 24.09.2021 -12 ME 45/21), nach VGH Kassel „windkraftsensibel“?
- **WSB:** Nach OVG Koblenz (Urteil vom 06.10.2020 – 1 A 11357/19.OVG ) nicht „windkraftsensibel“, nach VwV 2020 und VGH Kassel durchaus!



Rückschlüsse für AFB: ggf. Streitstand darstellen, ggf. vorsorglich auf vorkommende Arten eingehen, eigen Festlegung vermeiden!



b) Ebenso komplex Bestimmung der Signifikanzschwelle und Bewertung im Einzelfall, einschließlich fachlicher und rechtlicher Einordnung von Vermeidungsmaßnahme

→ WSB-Vermeidungsmaßnahme nach VwV 2020 / Abschaltung und Durchforstung - von VGH nicht behandelt / offen gelassen

*These: Gutachter sollte weniger eigene Meinung vertreten, sondern sich auf mögliche Fallvarianten einstellen und die „kastadenartig“ behandeln*

*Gutachter kann und sollte sich mir rechtlicher Bewertung zurückhalten (vgl. VGH Kassel, a.a.O.)*



## Am Beispiel Ausgangsfall (VGH a.a.O.)

- „windkraftsensiblen Arten“ (WSB und MS) diskutieren, vorsorglich jedenfalls in Hessen mit VwV 2020 WSB erörtern
- Hilfsweise auf Vermeidungsmaßnahme: Art und Wirkung darstellen, Eignung zur Minimierung des Schlagrisikos,
- Höchsthilfsweise: Ausnahme: ggf. fachliche Voraussetzungen prüfen (keine Verschlechterung des Erhaltungszustand der Art)
  - Dann kann und muss Behörde rechtliche Wertung vornehmen (dies ist nicht primäre Aufgabe des AFB, vgl. schon oben)



## III b) VGH Kassel, Beschl. v. 14.1.2022 – 3 B 2278/21

### ➤ Worum geht es?

- Waldstandort, Vorranggebiet, sieben WEA, über 50 Horste betroffen (RM, WSB, MB etc.)
- Komplex Verminderungsmaßnahmen (Abschaltungen bei bestimmten Windgeschwindigkeiten etc.)
- Ausnahmen vom Tötungsverbot zugelassen
- Eilantrag von Umweltverband
- Rodung im Febr. erforderlich



Zu: **VGH Kassel, Beschl. v. 14.1.2022 – 3 B 2278/21**

➤ **Die Entscheidung**

- Eilantrag zurückgewiesen
- Frage der Verletzung des Tötungsverbots komplex und offengelassen
- Aber: Es geht nur um Frage des „Wie“ / des Betriebs, notfalls von Abschaltungen, deshalb Rodung zugelassen



## ➤ **Bewertung**

- VGH „kreiert“ Eilentscheidung nur für Errichtung, ggf. weitere Eilentscheidung für Betrieb dürfte später folgen
- Entscheidung unterstreicht, wie komplex Rechtsfrage / Signifikanzschwelle und Sachfrage / Einzelbetrachtung und Verminderungmaßnahme und Ausnahme sind – ASB sollte sich auch deshalb mit abschließender Bewertung zurückhalten (dürfen).



Insbesondere zur Ausnahme:

- inwieweit überhaupt relevant, ggf. für (Brutzeit-)Abschaltung, nicht aber für das WEA-Vorhaben,
- ggf. fachliche Voraussetzungen darlegen (keine Verschlechterung des Erhaltungszustand der Art); weitere rechtliche Voraussetzungen kennt i.d.R. Behörde, deshalb nur kurz ansprechen (vgl. Diskussion um VG Gießen)

*Ist das denn wirklich alles so schwierige, offenbar, siehe **VGH Kassel, Beschluss vom 14.01.2022 – 3 B 2278/21**: Signifikanz und dortige Ausnahmeentscheidungen im Eilverfahren offengelassen ...*

*(am Rande: VGH zu VG Gießen/Ausnahme steht weiterhin aus ...)*



# Übersicht

- I. Einführung: Normative Vorgaben an Genehmigungsunterlagen
- II. Aufgabe des AFB: Artenschutzprüfung „antizipieren“
- III. Jüngste Beispiele: VGH Kassel, Beschl. v. 27.1.2022 - 3 B 1209/21 und VGH Kassel, Beschl. v. 14.1.2022 – 3 B 2278/21
- IV. Exkurs: EuGH (Skydda Skogen) und Störungsverbot**
- V. Bonus: VwV 2020 nicht unwirksam wegen fehlender SUP!
- VI. Zusammenfassung, zur Diskussion...



## VI. Bonus: zu EuGH, Urteil vom Urt. v. 4.3.2021 - Rs. C-473/19 und C-474/19 (Föreningen Skydda Skogen)

### 1. Ist Störungsverbot „individuenbezogen“?

- *Die dortige Feststellung des EuGH zum Störungsverbot löst(e) Zweifel an der Unionsrechtskonformität der deutschen Regelung aus. Dem Urteil wurde ein strenger Individuenbezug entnommen, sodass die Anknüpfung des § 44 I Nr. 2 BNatSchG an die „lokale Population“ hiergegen verstoße.*
- *Allerdings dürfte der **EuGH** anders zu verstehen sein. Es wird lediglich klargestellt, dass eine rechtserhebliche Störung nicht erst dann vorliegt, wenn eine Maßnahme das Risiko trägt, dass sie sich **negativ auf die Verbreitung und Größe der Populationen im gesamten EU-Gebiet auswirkt.***
- *Der § 44 I Nr. 2 BNatSchG enthält mit dem Begriff der „lokalen Populationen“ eine deutlich niedrigere Ebene, um zu bestimmen ob eine Störung rechtserheblich ist.*

*(vgl. Fellenberg, NVwZ 2021, 943/945).*



## 2. Störungsverbot und Errichtungsarbeiten

Aktuelles Beispiel aus Hessen, Auszug aus AFB:

„Sollten baubedingte Störreize (z. B. Bauverkehr) zu einem temporären Ausweichen von jagenden Individuen führen, würde sich der Erhaltungszustand der lokalen Population dadurch nicht verschlechtern.“





## Reaktion des RP im dortigen Verfahren

„Bei der Bewältigung des ... Störungstatbestands gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist im Rahmen der vertieften artenschutzrechtlichen Prüfung besonderes Augenmerk auf die Darstellung der Dauer, Intensität und Frequenz von Störwirkungen z. B. durch Bewegung, Lärm, Licht, Schadstoffe oder auch Strukturverlusten, zu legen. Es ist **artspezifisch** darzulegen, ob Auswirkungen (z.B. Veränderungen auf physiologischer Ebene oder Verhaltensänderungen in Form von Fluchtreaktionen mit erhöhtem Energieverbrauch) auf die im Wirkungsbereich vorkommenden Individuen europäisch geschützter Arten möglich sind. Diese sind konkret zu benennen. Im Falle des Eintretens von Störwirkungen sollten als nächster Prüfschritt mögliche **Vermeidungsmaßnahmen** betrachtet werden. Hierbei kommen sowohl Maßnahmen in Betracht, die direkt am Vorhaben ansetzen, als auch Maßnahmen, die der betroffenen Art dienen. Bei einer **vollständigen Vermeidung** von Störwirkungen **kann auf eine populationsbezogene Betrachtung verzichtet** ... werden. Sofern jedoch eine vollständige Vermeidung nicht möglich ist, sind die verbleibenden Auswirkungen auf die betroffenen Exemplare einer Art und deren lokale Population darzulegen. Auf das **Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 04.03.2021 zu Art. 12 FFH-RL** wird hingewiesen.“



*Offenbar wünscht sich die ONB künftig einen anderen/umfassenden Prüfungsablauf!?*

- *Prüfung, ob Störungen auftreten können.*
- *Sofern das der Fall ist, Durchführung von Vermeidungsmaßnahmen.*
- *Abschließend, sofern eine vollständige Vermeidung nicht möglich ist, Darlegung der verbleibenden Auswirkungen auf die betroffenen Exemplare einer Art und deren lokale Population.*

→ *wirklich erforderlich!? – kaum ...*



# Übersicht

- I. Einführung: Normative Vorgaben an Genehmigungsunterlagen
- II. Aufgabe des AFB: Artenschutzprüfung „antizipieren“
- III. Jüngste Beispiele: VGH Kassel, Beschl. v. 27.1.2022 - 3 B 1209/21 und VGH Kassel, Beschl. v. 14.1.2022 – 3 B 2278/21
- IV. Exkurs: EuGH (Skydda Skogen) und Störungsverbot
- V. **Bonus: VwV 2020 nicht unwirksam wegen fehlender SUP!**
- VI. Zusammenfassung, zur Diskussion...



*Frage:*

*Bedürfen Erlasse wie die VwV nach SUP-Richtlinie vor Inkrafttreten einer UVP/ Öffentlichkeitsbeteiligung etc?*

- Vierfach aufgeworfen von Vereinen wie VLAB, Windkraft mit Vernunft, etc.*
- Klare Absage des VGH Kassel, a.a.O.:*

## Erlasse bedürfen keiner Öffentlichkeitsbeteiligung bei Aufstellung, zwei Argumente, nach VGH Kassel, Beschl. v. 27.01.2022, a.a.O.:



„Da es im Bereich der Windenergieerlasse an einer expliziten Ermächtigungsgrundlage oder gar einer Verpflichtung zu deren Erlass fehlt, die Genehmigung von WEA vielmehr als **gebundene Entscheidung** aufgrund der einschlägigen gesetzlichen Vorgaben erfolgt, ist bereits deshalb der Anwendungsbereich der **RL 2001/42/EG** mit der Konsequenz einer SUP-Pflicht zu verneinen.“

„**Rein norminterpretierende Verwaltungsvorschriften** wären hiernach von der SUP-Pflicht nicht erfasst. Da Windenergieerlassen bereits aus kompetenzrechtlichen Gründen keine rechtsändernde Funktion der für die gebundenen Verwaltungsentscheidungen relevanten Rechtsvorschriften zukommen kann, besteht eine SUP-Pflicht für diese nach den im vorliegenden Eilverfahren anzulegenden Maßstäben nicht (vgl. Moog/Wegner, ...).“



# Übersicht

- I. Einführung: Normative Vorgaben an Genehmigungsunterlagen
- II. Aufgabe des AFB: Artenschutzprüfung „antizipieren“
- III. Jüngste Beispiele: VGH Kassel, Beschl. v. 27.1.2022 - 3 B 1209/21 und VGH Kassel, Beschl. v. 14.1.2022 – 3 B 2278/21
- IV. Exkurs: EuGH (Skydda Skogen) und Störungsverbot
- V. Bonus: VwV 2020 nicht unwirksam wegen fehlender SUP!
- VI. Zusammenfassung, zur Diskussion ...**



- *AFB muss Rechtsfragen und Sachfragen zu unterscheiden wissen*
- ***AFB muss vor allem relevante Sachfragen aufarbeiten** und für mögliche unterschiedliche Bewertungen „**kaskadenartig**“ Sachverhalt und Fachargumente enthalten (betroffen Art, Schlagrisiken, möglich Verminderungsmaßnahmen und Wirkweise, ggf. auch Aussagen zur Erhaltungszustand der Art)*
- *Jüngste VGH-Kassel-Rechtsprechung zu § 44 BNatSchG zeigt eindrücklich, dass Wertung zum Tötungsverbot für Einzelfall **nach wie vor schwerlich vorhersehbar** sind, auch deshalb: AFB sollte sich mit abschließenden Wertungen zurückhalten (vgl. VGH, a.a.O).*



- *Anders als VG Gießen, a.a.O. : **jede WEA und jeden Horst einzeln betrachten!***
- *Übrigens: Ausnahme betrifft ggf. nicht WEA, sondern ggf. nur Betriebseinschränkung (folgt u.a. auch aus VGH Kassel, a.a.O.)*
- *Vereinfachung durch **worst-case-Annahmen**, Ihre Erfahrung?*





# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

**Sprechen Sie uns bei Fragen auch gerne nach der Veranstaltung an.**

RA Dr. Michael Rolshoven (rolshoven@tettaupartners.de)

**Weitere Ansprechpartner** zum Thema bei Tettau | Partnerschaft:

RA Philipp v. Tettau (tettau@tettaupartners.de)

RAin Anja Purwins (purwins@tettaupartners.de)

RA Philipp Martens (martens@tettaupartner.de)