



**Karpenstein · Longo · Nübel**

VERWALTUNGSRECHT KOMMUNALRECHT ENERGIERECHT

Rechtsanwälte in Bürogemeinschaft

# **Windkraft im (hessischen Wirtschafts-) Wald fachliche und rechtliche Fragestellungen aus der Praxis**

**Rechtsanwalt Hans Karpenstein**

E-Mail: [karpenstein@kln-anwaelte.de](mailto:karpenstein@kln-anwaelte.de)

Tel.: 0641. 98457186

Hauptstraße 27a, 35435 Wettenberg

# Gliederung

- 2 Geständnisse vorweg
- Energiewende und Politik
- Bedeutung und Technik der Windkraft an Land
- Baurecht + Regionalplanung
- Genehmigungsverfahren + Naturschutzbelange
- 3 x VGH Kassel
  - erdrückende Wirkung bei 492 m zur WEA
  - Rotmilan, Haselhuhn und Uhu
  - Rotmilan bei mehr als 1000m zur WEA



# Energiewende und ihre Implikationen politisch + wirtschaftlich

- Dezentral + ländlicher Raum
- Millionen statt 4 Oligopole
- Akteursvielfalt = Wertschöpfung für Kommunen + Bürgerbeteiligung (60 % Kleinbetreiber)
- Kostenlose Ressourcen statt Kapitalabfluss
- Ergebnis zZt: Rund 30 % Erneuerbare am Nettostromverbrauch, Sachsen Anhalt 50 %
- Jetzt bremsen Gabriel (mit Kraft) und Merkel zugunsten der angeschlagenen Oligopole  
Folge: Wagner-Solar, SMA



# Die Energiewende findet ohne Windkraft an Land nicht statt

**Onshore** ist unbestritten „Arbeitspferd“ mit zZt etwa 35 Gigawatt bei rd. 24.000 WEA und ca. 9 Cent/kwh EEG-Vergütung

**Offshore** ist momentan kaum im Netz und doppelt so teuer (ca 19 Cent/kwh), wobei die hohen Netzkosten noch kommen

**Solarstrom** wurde über die EEG-Vergütung regelrecht von Schwarz-Gelb abgewürgt und der Würgegriff von Schwarz-Rot bestätigt

**Kohlestrom** läuft trotz 30 % Erneuerbare auf Hochtouren und verdrängt Gaskraftwerke



## Verstetigung der Windkraft

- Power to Gas
- Power to Heat
- Netzintegration bei Starkwind
- Wasserspeicher
- Batteriespeicher

Wirkungsgrad WK + fossiler Strom



# WEA und deutscher Maschinenbau

- **Enercon** aus Aurich mit weiteren Produktionsstandorten in den neuen Ländern hat knapp 60 % Marktanteil und ist nicht bereit, offshore zu gehen
- **Nordex, Siemens, REpower** (jetzt **Senvion**) und die dänische Firma **Vestas, der Weltmarktführer** teilen sich im Wesentlichen den Rest
- alle haben eine **hohe Exportquote** wie im dt. Maschinenbau üblich
- China und Indien bauen ebenfalls WEA, **noch** für den heimischen Markt, Bsp. Solarmodule



# Die Technische Entwicklung ist enorm

- 1992: etwa 40 m-Türme und 0,5 MW Leistung
- 2014: 140 m-Türme sind Standard, 150 m-Türme zu haben und werden in Mittelhessen gerade gebaut. Höchste Fuhrländer 170 m Stahlgitterturm.  
**Türme ab 130 m lassen Waldstandorte zu**
- Moderne onshore errichtete Maschinen leisten von 2,3 oder 2,5 MW über 3,0 MW bis 5 und 6 MW.
- Neuester Trend sind **Schwachwindanlagen**, eher kleiner Generator, großer Rotorkreis  
E 101 mit 3,0 MW zu E 115 ebenfalls 3,0 MW, aber 18 % mehr Leistung, neu Nordex N131, 3,0 MW



## Baurecht für WEA als integraler Bestandteil der Genehmigung nach BImSchG

1. Direkt: § 35 BauGB Abs. 1 Nr. 5  
Privilegierung vom grundsätzlichen Bauverbot im Außenbereich
2. Kommunale Planung: Flächennutzungsplan, Bebauungsplan iVm mit § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB („Ausschlusswirkung“)
3. Regionalplanung, zZt. Teil-Regionalplanung Energie für die 3 RPs im Hessen, abgemagertes schnelleres (?) Verfahren  
VGH KS hat RegPl Nord (Betreiberklage) + Mitte (Klage Alsfeld) gekippt, TRPM mehr Chancen ?? TÜV-Süd



# Bodenwertsteigerungen durch WEA

- Festsetzung Vorrangfläche für Windenergie bedeutet **Ausschlusswirkung** an anderer Stelle.
- 3 % Vorranggebiete = Verbot auf 97 % der Landes-/Regionsfläche WEA zu bauen.
- Enorme Bodenwertfolgen, Pachten heute bis 100T€/WEA
  - **25 Jahre x 50.000 € Pacht = 1.250.000 € pro WEA**
  - Klagerecht auch gegen Regionalplan (und Flächennutzungsplan) wird auch intensiv genutzt



# Genehmigungsverfahren nach BImSchG ohne wirksame Regional- oder Kommunalplanung

## Hürde I: LEP über § 35 Abs.3 S.2 HS 1 BauGB

Beschreibt bereits Ziele auch der regionalen Raumordnung:

Mind. 5,75 m/s in 140 m Höhe, 1000 m Siedlungsabstand, 150 m und 100 m Abstand zu Verkehrswegen, Hochspannungsfreileitungen.

Bauverbot: Nationalparks, Naturschutzgebiete, Schutz und Bannwälder, Biosphärenreservat Rhön, Kernzonen der Welterbestätten, mind. 3 WEA als Park

**Hürde II:** § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB = Belange des Naturschutzes, der Landschaftspflege, des Boden- und Denkmalschutzes, natürliche Eigenart der Landschaft mit Erholungswert, Verunstaltung Orts- und Landschaftsbildes



# Genehmigungsverfahren II

**Lärm, Schattenwurf, Lichteffekte** als „**schädliche Umwelteinwirkungen**“ nach BImSchG stellen heute auch bei weniger als 1000m (etwa 650 m grenzwertig) kein Problem mehr dar (ggf. **Abschaltsteuerung, schallreduzierter Nachtbetrieb**).

Entscheidendes **Genehmigungsproblem**:

**Artenschutz** nach § 44 Abs. 1, Nr. 1 – 3 BNatschG, **Tötungs- + Störungsverbot** betrifft praktisch **alle** Vögel und Fledermäuse.

Aufgabe von (teuren) Planungen aktuell in Lahntal und Laubach/Mücke



# Kollisionsrisiko und Tötungsverbot, ein Dilemma

Tötungsverbot **schützt Individuum** und gilt bereits, wenn Tötung billigend in Kauf genommen wird. Gilt für alle Bauvorhaben (Hochhäuser, Hochleitungen), Verkehrswege (BAB und Schnellbahntrasse) und eben auch für WEA. Tötungszahlen durch Verkehr, Stromleitungen und Hochhäuser sind unstreitig sehr hoch.

Das Ergebnis ist „untragbar“ für WEA: Gatz, Richter am 4.Senat BVerwG (2. Aufl. S. 118): Das Risiko des zufälligen Hineinfliegens eines Vogels besteht überall, ist aber „im Allgemeinen“ so gering, dass es „als theoretisch“ aus dem Verbotstatbestand heraus fällt. Der Anwendungsbereich des § 44 Abs. 1 Nr.1/Art. 5 lit.a VRL ist danach **nicht betroffen**, „wenn das Vorhaben kein **signifikant erhöhtes Risiko** kollisionsbedingter Verluste von Einzelexemplaren verursacht“. (BVerwG 4. Senat: behördliche **fachliche Einschätzungsprärogative**).

Mir ist das juristisch-dogmatisch zweifelhaft. In der Praxis gilt: **Zwei** Umstände entscheidend: **artspezifische** Verhaltensmuster oder **häufiger** Aufenthalt im Rotorbereich.



# Genehmigungsverfahren und Vogelschutz

- WEA sind keine Einrichtungen zum Vogelschreddern !
- **Vorsorgeprinzip** sehr **ausgeprägt** in Leitfäden/Erlassen
  - Vogelschlagliste Brandenburg listet Todefunde auf.
- Liste der „windkraftsensiblen Arten“ für Hessen (LF Anl. 2) kennt Fischadler, Wiesenweihe, Rohrweihe, Baumfalke und Kormoran, kennt **nicht** zB. Bussard + Wespenbussard.
- Wichtig und im Genehmigungsverfahren entscheidend in Hessen:
  - **Rotmilan** (in Brandenburg nicht aufgeführt, obgleich deutlich schlaggefährdet!)
  - **Schwarzstorch** (überall aufgeführt, weil **selten** und geheimnisvoll, 1 Schlagopfer 1998)
  - **Fledermäuse** (überraschend: fliegen in 140 m Höhe, Abschaltsteuerungen)



# Rechtsmittelverfahren gegen BImSchG- Genehmigungen mit Sofortvollzug

- Übliches Verfahren: Klage und Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO, sog. „Eilverfahren“, das zeitlich ausdauernd werden kann.

Klagebefugt sind

- „Nachbarn“ (mit beschränkter Berufung auf eigene Rechte wie Schall, Schattenwurf, bedrängende Wirkung))
- die anerkannten Verbände (NABU, BUND, HGON etc.)
- nach § 3 UmwRG **individuell** ermächtigte Vereinigungen
- Üblich geworden: **Strohmann-Verbände** klagen auf Druck **und Kosten** örtlicher Bürgerinitiativen, soweit diese nach UmwRG nicht selbst klagen können.
- Preiswert: VGH:pro Park(!) 15.000 € Streitwert, im Eilverfahren 7.500 €.

# Waldstandorte und VGH Kassel (I)

## Hilsberg in Bad Endbach: 5 WEA 100 % kommunal zur Haushaltssicherung

- Anwohnerklage aus Außenbereichswohnhaus in **492 m** Entfernung einer schallreduziert geplanten WEA E 101. VG Gießen v. 10.07.2013 (1 L 847/13.GI) + VGH KS v.26.09.2013 (9 B 1674/13). Auf der Basis Landschaftsbildsimulation und Behördenvermerk wird erdrückende Wirkung als Unterfall des Gebots der Rücksichtnahme abgelehnt. **Regel:** mehr als 3x Anlagenhöhe, keine eW, weniger als 2x Anlagenhöhe idR eW, bei 2 bis 3x Anlagenhöhe Einzelfallprüfung (OVG NRW v.17.01.2007 – 8 A 2042/06), hier: Behördenvermerk + Außenbereichswohnung.
- Langsam-Dreher anerkannt.
- Abschirmmaßnahmen aufgerufen, Sichtschutz (halbtransparente Trennwand) an Terrasse, Gardinen, Anpflanzungen im Garten empfohlen
- Brandgefahr und Risiko der Rauchvergiftung im Brandfall verneint

## Waldstandorte und VGH Kassel (II)

Noch Hilsberg: Klage und Eilantrag **Vogelschutzverein**, gem. § 3 UmwRG ermächtigt.

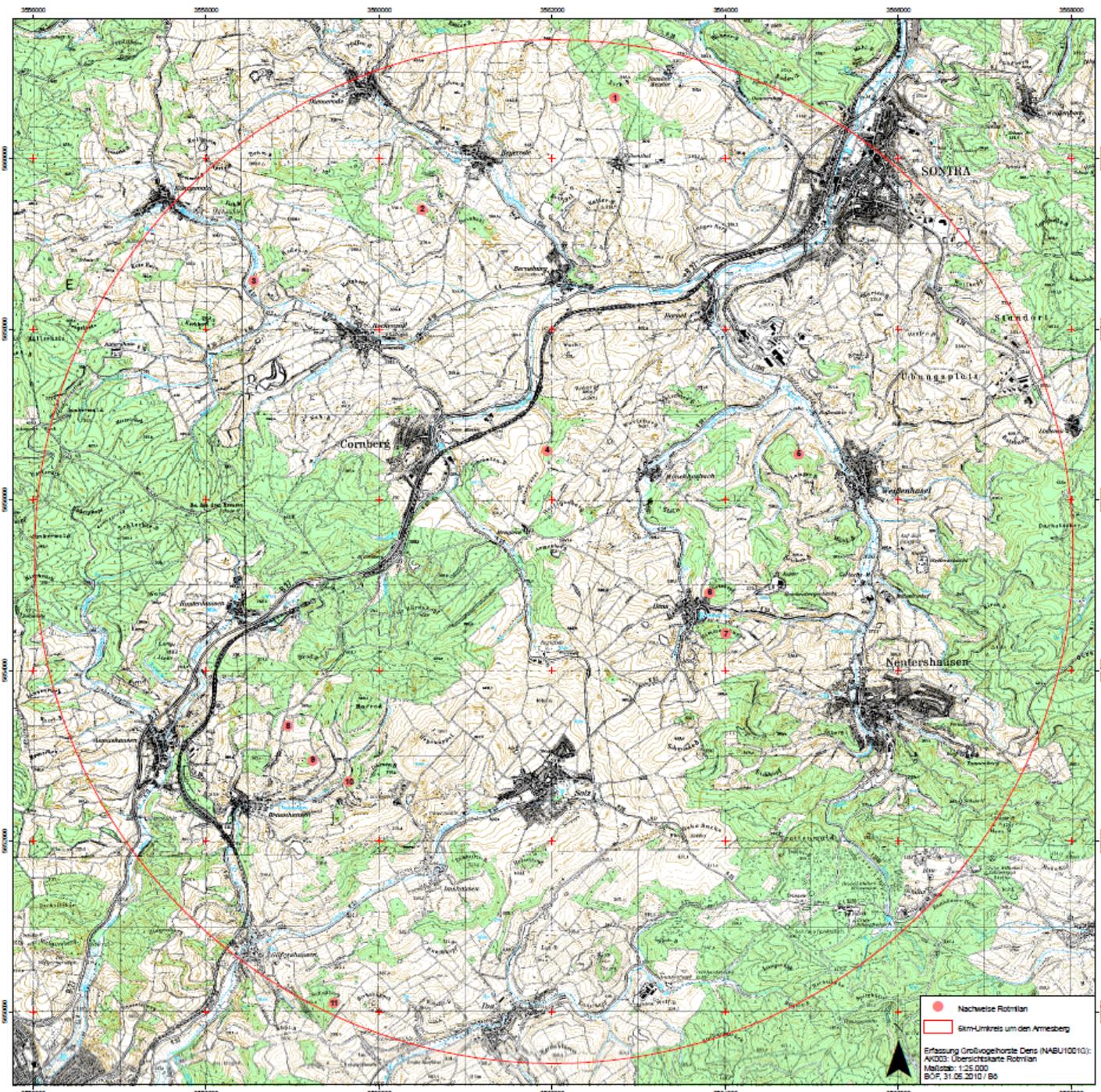
Nach **Vergleich mit NABU-Landesverband** im Herbst 2013 und Genehmigung im März 2014 und nach negativem Hängebeschlussverfahren in 2. Instanz:

Antragsablehnung VG GI v. 05.11.2013 – 1 L 2013/13.GI;

dito VGH KS v. 28.01.2014 – 9 B 2184/13 (Rodungsfenster: bis 28.02.14)

- **Wildkatze** (neu), keine Sensibilität gegen WEA trotz Gutachten, Einschätzungsprärogative (die es nicht gab) zieht
- **Rotmilan**, 900 m (statt 1000 m) reichen, wenn **Raumnutzungsanalyse** positiv, Jagdverhalten im Offenland. Ein angeblich **nach** der Genehmigungserteilung neu entdeckter Horst 400 m weg, ist nicht maßgebend, da nach Genehmigung entdeckt, im Übrigen Zweifel an signifikanter Tötungsgefahr Artsspezifisch.
- **Uhu**, Brutplatz bei 500 m. Raumnutzungsanalyse ohne Telemetrie nicht möglich. Annahmen des Gutachters zu Flughöhen über Kamm Hilsberg werden akzeptiert, obgleich sehr dünnes Tatsachenmaterial. Entfernte Freileitung im Jagdgebiet hilft.
- **Haselhuhn, Ziegenmelker und Raubwürger** (fehlen im Artenschutzbericht), VGH lässt örtliche Beobachter nicht gelten

**Folgende Folie VGH KS zur Genehmigungsverweigerung auch bei mehr als 1000 m zum Rotmilan, weil WEA-Standorte im Jagdgebiet mehrerer Paare**



● Nachweise Rotfäule  
□ Skim-Linien um den Amberg

Erfassung Großvogelhorste Dens (NABU/100/10):  
AV023: Ulrike/Christiane Rotfäule  
Maßstab: 1:25.000  
BOF, 31.05.2010 / Bb



# SchmankerIn aus meiner Praxis

- Der plötzlich besorgte Schlossbesitzer
- Der Pferdehof im Grünen und die Banker
- Der Fischereiverband am Berg ohne Gewässer
- Der umgelegte Milanhorstbaum
- Die überschwenkte Sperrparzelle



**Karpenstein · Longo · Nübel**

VERWALTUNGSRECHT KOMMUNALRECHT ENERGIERECHT

Rechtsanwälte in Bürogemeinschaft

# **Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !**

**Rechtsanwalt Hans Karpenstein**

Fachanwalt für Verwaltungsrecht · Notar a.D.

E-Mail: [karpenstein@kln-anwaelte.de](mailto:karpenstein@kln-anwaelte.de)

Tel.: 0641. 98457186

Hauptstraße 27a, 35435 Wettenberg

[www.kln-anwaelte.de](http://www.kln-anwaelte.de)