

Hinweise

zum Urteil des VGH Mannheim betr. BaWü-Waldumwandlungsverfahren

----- Weitergeleitete Nachricht -----

Betreff:AW: AW: Dringend: Mail Holger Douglas

Datum:Thu, 9 Jan 2020 23:28:21 +0100

Von: klaus.jankowski@wenja.de (Rechtsanwalt)

An: 'Christof Gerhard', 'Holger Douglas'

Lieber Christof, sehr geehrte Damen und Herren,

gerne komme ich auf die im Anschluss an die Entscheidungen des VGH Mannheim (BaWü) vom 17.12.2019 gestellte Frage von Herrn Douglas zurück, ob in den Genehmigungsverfahren für die Windräder in anderen Bundesländern die Beteiligung der Öffentlichkeit, wie sie nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz vorgeschrieben ist, gewährleistet ist.

Zunächst eine (notwendige) Vorbemerkung zu den Entscheidungen des VGH BaWü:

Anders als die Praxis und Rechtsprechung in den übrigen Bundesländern ist in der Vergangenheit (nur) in BaWü bei der Genehmigung von Windkraftanlagen im Wald für die insoweit erforderliche Waldumwandlung - d.h. Änderung der Nutzungsart Wald im Bereich der Anlagestandorte in eine andere Nutzungsart (kein Wald mehr, sondern WEA) - ein separates Verfahren durchgeführt worden. Das heißt, neben dem immissionsschutzrechtlichen Verfahren für die Errichtung und für den Betrieb der WEA sind zusätzlich und parallel Verfahren zur Genehmigung der Waldumwandlung (bei einer anderen Behörde, die nicht für die immissionsschutzrechtliche WEA-Genehmigung zuständig ist) eingeleitet und Waldumwandlungsgenehmigungen - immer mit gesonderten Bescheiden - erteilt worden. Zu dieser Vorgehensweise hat die Landesregierung die Genehmigungsbehörden im Windenergieerlass BaWü angewiesen (Gemeinsame Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft, des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz, des Ministeriums für Verkehr und Infrastruktur und des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft vom 09.Mai 2012 –Az.: 64-4583/404, dort Ziffer 5.1, zweiter Absatz | <https://www.lubw.baden-wuerttemberg.de/documents/10184/61110/Windenergieerlass.pdf/39e2dcc1-c5e0-47aa-a14c-16f70ca35311>). Darin heißt es (ohne jegliche Begründung), die Waldumwandlungsgenehmigung sei von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG "nicht erfasst". Mithin sahen sich die an den Erlass gebundenen Genehmigungsbehörden gezwungen, die Waldumwandlung vom eigentlichen Genehmigungsverfahren abzukoppeln - mit von der grün-roten bzw. grün-schwarzen Landesregierung in BaWü jahrelang bewusst in Kauf genommenen oder sogar beabsichtigten verheerenden Folgen für den Arten- und Umweltschutz!

Der Skandal besteht darin, dass man durch die (bundesrechtswidrige) Abkoppelung der Waldumwandlung vom immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren die Auswirkungen des WEA-Betriebs auf die Umwelt nicht vollständig untersuchen musste. Denn man hat bei der Waldumwandlung lediglich die Auswirkungen der Rodung isoliert betrachtet, ohne den späteren Betrieb einer WEA auf der gerodeten Fläche in den Blick nehmen zu müssen. Das bedeutet, man hat zwar den Verlust der Biotopstrukturen infolge der Beseitigung

der Bäume betrachtet. Dabei ist man aber schnell in der Lage, die zerstörten Habitate zum Beispiel der Fledermäuse durch Ersatzhabitate an anderer Stelle im Wald als kompensiert anzusehen, weil der Bestand der Fledermauspopulation durch den infolge der Rodung erzwungenen "Umzug" für sich betrachtet noch nicht gefährdet sein muss. Da man den viel einschneidenderen Betrieb der WEA bei dieser isolierten (auf die Rodung beschränkten) Prüfung ausblenden konnte, ist die Gefährdung der vor Ort betroffenen Fledermauspopulation etwa durch die schnell drehenden Rotoren der WEA als Folge der Waldumwandlung nicht zu berücksichtigen gewesen.

Dieser "Taschenspielertrick" einer künstlichen Trennung der beiden Verfahren hat dazu geführt, dass man im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren für die WEA wiederum den Verlust der Biotopstrukturen des Waldes und die Auswirkungen auf die betroffenen Arten nicht zu untersuchen brauchte, weil dies ja Gegenstand bereits der Waldumwandlungsgenehmigung war.

Der VGH Mannheim hat jetzt in seinen Entscheidungen vom 17.12.2019 dazu (endlich) klargestellt, dass man die Auswirkungen von Rodungen einerseits und des späteren Betriebs der WEA andererseits nicht getrennt untersuchen und bewerten kann!

Damit wird die Genehmigungspraxis in BaWü gezwungen, zukünftig hinsichtlich der Waldumwandlung so zu verfahren, wie dies in allen anderen Bundesländern seit langem der Stand der Verwaltungspraxis ist! Die Aussage, dass die Entscheidungen vom 17.12.2019 "das Aus für die Windkraft" in BaWü bedeuten könnte, teile ich deshalb nicht. Denn in den anderen Bundesländern (z.B. Brandenburg, NRW, Hessen, Niedersachsen etc. wurden und werden WEA in großer Zahl genehmigt, obwohl dort die Konzentrationswirkung nach § 13 BImSchG für die Waldumwandlung seit jeher beachtet wird! Richtig ist, dass in BaWü viele Genehmigungen in der Vergangenheit rechtswidrig erteilt wurden. Nur wenn diese rechtswidrigen Genehmigungen fristgerecht mit einem Rechtsmittel (Widerspruch, Klage) angegriffen wurden oder noch angefochten werden können, müssen Sie von den Gerichten aufgehoben werden! Wegen der „Bestandskraft“ der rechtswidrigen, aber unanfechtbaren Genehmigungen (wenn sie nicht vor Ablauf der Rechtsmittelfristen angefochten wurden) dürfen die Anlagen uneingeschränkt weiterbetrieben werden. Theoretisch könnten die Behörden diese Genehmigungen von Amts wegen zurücknehmen (bzw. widerrufen). Das ist aber Ermessenssache der Behörden, die sich (nicht nur in BaWü, aber dort umso eher) im Zweifel nicht gegen den Betrieb von WEA stellen werden, zumal die Behörden dann gegenüber den Betreibern entschädigungspflichtig wären. Bei etwaigen Änderungsanträgen der Betreiber (Betriebszeiten etc.) könnte die Rechtswidrigkeit der Genehmigung möglicherweise dazu führen, dass die Änderungsanträge abgelehnt werden müssen! Das kann aber nur einzelfallbezogen geprüft werden.

Bei den Entscheidungen vom 17.12.2019 handelt es sich übrigens nicht um "Urteile" sondern um "Beschlüsse", die jeweils in einem "Eilverfahren" (vorläufiger Rechtsschutz) hinsichtlich der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der gegen die Genehmigungen erhobenen Rechtsmittel ergangen sind. Das heißt, die Rechtsmittel entfalten bis zum Abschluss der Hauptsacheverfahren (Widerspruch, Klage) eine aufschiebende Wirkung, von den Genehmigungen darf bis dahin kein Gebrauch gemacht werden. Es gilt trotz Genehmigungsbescheid weiter ein Rodungs- und Errichtungsverbot! Theoretisch könnten die Behörden oder Betreiber im Hauptsacheverfahren gegen ein entsprechendes "Urteil" den Instanzenweg (Verwaltungsgericht, VGH, BVerwG) beschreiten, um eine höchstrichterliche Entscheidung (gegen den VGH BaWü) in einer Revision beim Bundesverwaltungsgericht zu er-

streiten. Da dies mehrere Jahre dauern würde, wären bis dahin die Entscheidungen vom 17.12.2019 aber für die Verwaltungspraxis weiter verbindlich. Davon abgesehen wäre ein Revisionsverfahren voraussichtlich aussichtslos, weil der VGH Mannheim nur die bundesweit ohnehin bereits geltende Rechtslage als nun auch für BaWü verbindlich festgestellt hat.

Zur Beantwortung der Frage:

Wie Rainer Ebeling in seiner Mail bereits zutreffend dargelegt hat, muss nach Bundesrecht eine Öffentlichkeitsbeteiligung nur bei UVP-pflichtigen Vorhaben (20 und mehr WEA) durchgeführt werden oder wenn (bei 3 bis 19 WEA) die UVP-Vorprüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass dennoch eine UVP erforderlich ist. Muss für 3 bis 19 WEA eine Waldfläche von insgesamt 10 ha und mehr gerodet werden (für die WEA-Standorte plus Wegeverbreiterungen plus Lager- und Montageplätze) muss ebenfalls eine UVP mit Öffentlichkeitsbeteiligung bezüglich der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung durchgeführt werden.

Zu der Frage, ob in Bezug auf die 10 ha nur die auf Dauer umgewandelten Waldflächen zu addieren sind oder auch die befristet umgewandelten Waldflächen (Wegeverbreiterung, Lager- und Montageplätze), die nach der Errichtung der WEA in der Regel wieder aufgeforstet werden müssen, liegt nach unseren Erkenntnissen noch keine Gerichtsentscheidung vor. Es spricht sehr viel dafür, dass dabei nicht nur die auf Dauer umzuwandelnden Waldflächen zu berücksichtigen sind, weil auch nach dem europarechtlich auszulegenden Wortlaut in der Anlage zum UVPG für die UVP-Pflicht bei Waldumwandlungen die Auswirkungen des Eingriffs (Rodung) maßgeblich sein dürften und der Umstand, dass der sehr rabiante Eingriff relativ rasch (durch Aufforstung) wieder "beseitigt" wird, unerheblich ist. Jeder weiß, dass die Auswirkungen einer Rodung einschl. Entfernung der Stubben und Bodenverdichtung - wenn überhaupt - erst nach Jahrzehnten neutralisiert werden kann. Werden alle Flächen, die gerodet werden müssen, um eine WEA zu errichten, addiert, kommt man schnell auf 10 ha und mehr. Deshalb sollten bei Widersprüchen und Klagen gegen WEA-Zulassungen (ohne Öffentlichkeitsbeteiligung) diese Aspekte der Berechnung der Waldumwandlungsfläche (10 ha und mehr) überprüft und ggfls. in die Verfahren eingeführt werden, um die Rechtsprechung zu einer Positionierung dazu zu zwingen.

Gerne stehe ich für Rückfragen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Klaus Jankowski

Rechtsanwalt