

**Kleine Anfrage zur schriftlichen Beantwortung  
mit Antwort der Landesregierung  
- Drucksache 17/7093 -**

**Windenergie im Landkreis Osnabrück**

**Anfrage der Abgeordneten Dr. Gero Hocker und Christian Grascha (FDP)** an die Landesregierung,  
eingegangen am 06.12.2016, an die Staatskanzlei übersandt am 12.12.2016

**Antwort des Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt, Energie und Klimaschutz** namens  
der Landesregierung vom 09.01.2017,  
gezeichnet

Stefan Wenzel

**Vorbemerkung der Abgeordneten**

Ähnlich wie der Landkreis Aurich ist auch der Landkreis Osnabrück Betreiber, Genehmigungs- und Kontrollbehörde von Windparks. Der Landkreis Osnabrück betreibt das Unternehmen „Energos“ (Energiewirtschaft Landkreis Osnabrück GmbH) sowie, zusammen mit einigen Energieversorgern, Städten und Gemeinden das Unternehmen „Wehlos“ (Windenergie Holding).

Die Onlineseite Tichys Einblick schreibt dazu am 22. Juni 2016: „Die Energos hat die Aufgabe, im Auftrag des Landkreises Osnabrück Windparks selbst zu errichten oder sich zumindest an allen vom Landkreis Osnabrück ausgewiesenen 26 Windvorranggebieten zu beteiligen. Sie ist bereits mit 80 % an den Windrädern in Gehrde, mit 20 % am Windpark Bühnerbach (Neuenkirchen Br.) und an den Windparks in Glandorf und Glandorf-Averferden beteiligt. Die Renditeerwartung für den Landkreis Osnabrück prognostizierte der Chef der Landkreis Energiegesellschaft Christian Niehaves mit bis zu 12 %“ (<http://www.tichyseinblick.de/gastbeitrag/kommunalpolitik-und-windgeschaef>, eingesehen am 25. November 2016).

Insgesamt ist es Ziel des Landkreises, die Zahl der Windräder „zügig zu verdoppeln“ und ab 2030 „energieautark“ zu sein.

**1. Wie steht die Landesregierung zu der Tatsache, dass der Landkreis Osnabrück gleichzeitig in zahlreichen Gemeinden als Betreiber, Genehmigungs- und Kontrollbehörde agiert?**

Es trifft nicht zu, dass der Landkreis Osnabrück Windenergieanlagen betreibt und zugleich die Aufgaben der Genehmigungs- und Überwachungsbehörde in Bezug auf diese Anlagen wahrnimmt. Der Landkreis Osnabrück betreibt selbst keine Windenergieanlagen. Wie aus der Vorbemerkung der Abgeordneten bereits zum Teil hervorgeht, ist der Landkreis Osnabrück vielmehr mittelbar über kreiseigene Beteiligungsgesellschaften an privaten Gesellschaften beteiligt, die Windenergieanlagen betreiben. Bei diesen Gesellschaften handelt es sich um eigenständige Rechtspersonlichkeiten.

- 2. Sieht die Landesregierung hier Unterschiede zu der in der Anfrage „Windenergie in Aurich (Teil 2)“ beschriebenen Situation in Aurich, und ist die Landesregierung hiernach immer noch der in der Antwort formulierten Auffassung, dass solche Konstellationen „nach geltender Rechtslage auch nicht bestehen dürften“?**

Die Fälle gleichen sich. Wie bereits in der Antwort auf die Kleine Anfrage zur mündlichen Beantwortung mit dem Titel „Windenergie in Aurich (Teil 2)“ richtiggestellt, betreibt auch der Landkreis Aurich keine Windenergieanlagen selbst, sondern ist an privaten Gesellschaften beteiligt, die Windenergieanlagen betreiben.

Die Landesregierung hatte in ihrer Antwort auf die vorgenannte Kleine Anfrage zudem die geltende Rechtslage dargestellt, wonach für den Fall, dass ein Landkreis selbst Windenergieanlagen errichtet und betreibt, abweichend von der grundsätzlichen Zuständigkeitszuweisung der Verordnung über Zuständigkeiten auf den Gebieten des Arbeitsschutz-, Immissionsschutz-, Sprengstoff-, Gentechnik- und Strahlenschutz sowie in anderen Rechtsgebieten (ZustVO-Umwelt-Arbeitsschutz) nicht der Landkreis, sondern das örtliche zuständige Staatliche Gewerbeaufsichtsamt für die Erteilung der Genehmigungen und die immissionsschutzrechtliche Überwachung der Anlagen zuständig ist. Die Landesregierung hält vor diesem Hintergrund daran fest, dass eine Konstellation, in der ein Landkreis Windenergieanlagen selbst betreibt, sich die erforderliche Genehmigung erteilt und die Einhaltung der immissionsschutzrechtlichen Vorschriften überwacht, nicht bestehen darf. Wie soeben neuerlich aufgezeigt - beziehungsweise in der Antwort auf Frage 1 klargestellt -, ist jedoch weder für den Fall des Landkreises Aurich noch für den des Landkreises Osnabrück eine derartige Inkompatibilität festzustellen.

- 3. Ist es richtig und findet es die Billigung der Landesregierung, dass der Landkreis Osnabrück in Genehmigungsverfahren wiederholt Ausnahmen vom Tötungsgebot für gleich mehrere Vogelarten erteilt hat und dies nach eigener Aussage auch in der Zukunft beabsichtigt?**

Die Notwendigkeit zur Durchführung einer Artenschutzprüfung bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von Windenergieanlagen ergibt sich aus § 6 Abs. 1 Nr. 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) in Verbindung mit den unmittelbar geltenden Regelungen des § 44 Abs. 1 des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) in Verbindung mit §§ 44 Abs. 5 und 6 und 45 Abs. 7 BNatSchG. In Bezug auf das in der Frage angesprochene Tötungsverbot von besonders geschützten Vogelarten (vgl. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) ist bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen zu prüfen, ob die Möglichkeit einer Tötung oder Verletzung aufgrund der Kollision mit Rotoren oder Masten dem Vorhaben entgegenstehen. Dabei sind Maßnahmen, mit denen solche Kollisionen vermieden werden können, in die Betrachtung einzubeziehen. Der Tötungstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist nur dann erfüllt, wenn sich das Tötungsrisiko für die betroffenen Tierarten durch das Vorhaben in signifikanter Weise erhöht. Dies ist im Einzelfall zu prüfen.

Verfahren zur Erteilung von Ausnahmen von den Zugriffsverboten des § 44 BNatSchG sind nur dann erforderlich, wenn Vorhaben trotz Vermeidungsmaßnahmen inklusive vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen (nach wie vor) gegen das besondere Artenschutzrecht verstoßen. Dies gilt auch für das Tötungsverbot bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von Windenergieanlagen. Der Erteilung solcher Ausnahmen sind durch das Bundesnaturschutzgesetz enge Grenzen gesetzt. So darf eine Ausnahme u. a. nur dann erteilt werden, wenn zumutbare Alternativen fehlen, zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses am Vorhaben belegt werden können und sich der Erhaltungszustand der Populationen der betroffenen besonders geschützten Art nicht verschlechtert.

Die hier beschriebene Sach- und Rechtslage ist den für die Erteilung von immissionsrechtlichen Genehmigungen für Windenergieanlagen zuständigen Landkreisen, kreisfreien Städten und großen selbstständigen Städten bekannt und findet sich u. a. auch im Leitfaden zum Niedersächsischen Windenergieerlass wieder. Die Landesregierung geht davon aus, dass das Artenschutzrecht bei der Erteilung immissionsrechtlicher Genehmigungen von Windenergieanlagen vollumfänglich An-

wendung findet. Dazu gehört auch im Einzelfall die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme vom Tötungsverbot, wenn die dafür notwendigen Voraussetzungen gegeben sind.

- 4. Findet es die Zustimmung der Landesregierung, dass für zahlreiche Gebiete eine Baugenehmigung erteilt wird, auch wenn sie zum Flugrevier des Rotmilans (oder zum Brutgebiet der Rohrweihe) gehören (Beispiel Gemeinde Glandorf)? Wie steht die Landesregierung in diesem Zusammenhang zu ihrer Antwort auf die Anfrage von Abgeordneten der Fraktion der FDP vom 23. September 2015 „Rotmilane und Windenergie“ (Drucksache 17/4281)?**

Nach Mitteilung des zuständigen Landkreises Osnabrück sind keine Genehmigungen zur Errichtung von Windenergieanlagen erteilt worden, in denen nicht schlüssig begründet war, dass artenschutzrechtliche Verbotstatbestände auszuschließen sind. Im Falle der Gemeinde Glandorf konnte gemäß Auskunft des Landkreises durch eine Raumnutzungsanalyse belegt werden, dass der Rotmilan keinem signifikant erhöhten Tötungsrisiko durch das Vorhaben ausgesetzt ist. In diesem Zusammenhang besteht hier auch kein Widerspruch zur Antwort der Landesregierung auf die Anfrage der von Abgeordneten der FDP-Fraktion gestellten Anfrage zur Thematik „Rotmilane und Windkraft“. Die Landesregierung hatte in ihrer damaligen Antwort darauf hingewiesen, dass beim Auftreten der windsensitiven Brutvogelart Rotmilan im näheren Umfeld von geplanten Windenergieanlagen vertiefte Raumnutzungsanalysen durchzuführen sind, um das Tötungsrisiko abschätzen zu können.

Die Rohrweihe ist Gegenstand eines weiteren noch laufenden Genehmigungsverfahrens.

- 5. Die Landesregierung hat in ihrem „Leitbild Energiewende“ die hohe Bedeutung der gesellschaftlichen Akzeptanz und der damit verbundenen Kommunikationsprozesse betont. Hält die Landesregierung es im Sinne einer Akzeptanz der Energiewende für förderlich, dass zahlreiche Ratsmitglieder von Kommunen über Flächennutzungspläne für Windvorranggebiete abstimmen, bei deren späterem Bau sie selbst oder Verwandte ersten Grades unmittelbar als Flächenbesitzer profitieren?**

Das Leitbild enthält in der Tat ein Bekenntnis zur erforderlichen Akzeptanz für die Energiewende, welche u. a. durch Transparenz und eine umfassende Kommunikation erreicht werden kann. Hierbei kommt insbesondere, auch dies ist eine Feststellung des Leitbildes, den lokalen Akteuren eine bedeutende Rolle zu. Hiervon zu trennen ist jedoch die in der Frage angesprochene kommunalrechtliche Fragestellung. Ausführungen zu dieser finden sich in der Antwort zu Frage 6.

- 6. Müssen Ratsmitglieder anzeigen, wenn sie oder Verwandte ersten Grades unmittelbar als Flächenbesitzer bei einem Bau von Windrädern profitieren würden, bevor sie über Flächennutzungspläne für Windvorranggebiete abstimmen? Falls ja, welche Konsequenzen hätte eine Nichtanzeige?**

Für Abgeordnete besteht eine Mitteilungspflicht, wenn sie annehmen müssen, dass sie bei einer anstehenden Beratung oder Entscheidung dem Mitwirkungsverbot unterliegen (§ 41 Abs. 4 Satz 1 des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes (NKomVG)). Im Zusammenhang mit einem Flächennutzungsplan greift das Mitwirkungsverbot allerdings allgemein nicht. Abgeordnete dürfen in Angelegenheiten der Kommunen nicht beratend oder entscheidend mitwirken, wenn die Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil z. B. für sie selbst, für nahe Verwandte oder für eine von ihnen kraft Gesetzes oder Vollmacht vertretene Person bringen kann. Wann ein solcher „unmittelbarer“ Vorteil oder Nachteil vorliegt, definiert das Gesetz selbst. Gemäß § 41 Abs. 1 Satz 2 NKomVG ist ein Vorteil oder Nachteil nur dann unmittelbar, soweit dieser sich aus der Entscheidung selbst, ohne dass weitere Ereignisse eintreten oder Maßnahmen getroffen werden müssen, ergibt.

Aus dem Beschluss über den Flächennutzungsplan einer Gemeinde folgen danach unmittelbar noch keine Vor- oder Nachteile. Die Rechtswirksamkeit eines Flächennutzungsplans setzt die Ge-

nehmung der Aufsichtsbehörde voraus, also noch eine weitere Maßnahme im Sinne des § 41 Abs. 1 Satz 2 NKomVG, die der Annahme der Unmittelbarkeit von Vor- oder Nachteilen entgegensteht. Auch nach der Rechtsprechung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts ist das Mitwirkungsverbot bei der Beratung und Entscheidung über Flächennutzungspläne nicht anzuwenden.

**7. Wie steht die Landesregierung in diesem Zusammenhang zu den Empfehlungen des Kommunalrechtsexperten Prof. Michael Frey (Hochschule Kehl), eine Änderung des Kommunalrechts zu erwirken, um einer möglichen Selbstbedienungsmentalität vieler Gemeinderatsmitglieder einen Riegel vorzuschieben?**

Nach der Darstellung auf der Internetseite swr.de hat Prof. Michael Frey in der Sendung „REPORT Mainz“ vom 27.01.2015 im Zusammenhang mit der Entscheidung einer Gemeinde aus der Oberpfalz über die Ausweisung von Flächen für Windkraftanlagen in Flächennutzungsplänen stärkere Kontrollen durch die Aufsichtsbehörden gefordert. Seiner Auffassung nach reiche eine Mitteilungspflicht der Abgeordneten nicht aus. Die Aufsichtsbehörden müssten zukünftig von sich aus standardmäßig prüfen, ob eine Befangenheit bzw. ein Mitwirkungsverbot von Abgeordneten bei Abstimmungen über Flächennutzungspläne für Windkraftanlagen vorliege.

Da es in Niedersachsen allgemeiner Auffassung entspricht, dass das Mitwirkungsverbot auf die Beratung und Entscheidung über Flächennutzungspläne nicht anzuwenden ist (siehe die Antwort zu Frage 6), besteht aus Sicht der Landesregierung kein Anlass, eine entsprechende Prüfungspflicht für die Kommunalaufsichtsbehörden im Land einzuführen.

**8. Ist die Landesregierung der Auffassung, dass die - ohnehin zeitlich begrenzte - Erhaltung von Arbeitsplätzen im Bereich der Windenergie ein größeres öffentliches Interesse darstellt als die Rettung des Lebensraums für Mensch und Tier in den ländlichen Gebieten Niedersachsens?**

Nein.