

Stellungnahme des BUND e.V. zum Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnatur- schutzgesetzes (Stand 10.06.2022)

13.Juni 2022

Der Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND) e.V. bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Die mit dem Blick auf die Beschlüsse des Koalitionsvertrags zur Verbesserung der Beteiligung der Öffentlichkeit inakzeptable Stellungnahmefrist erlaubt an dieser Stelle nur eine cursorische Beschäftigung mit der Formulierungshilfe.

Einführung

Grundsätzlich begrüßt der BUND ausdrücklich das Vorlegen eines Gesetzentwurfes zur Vereinbarkeit von Artenschutzrecht und Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Rahmen der Energiewende.

Russlands Angriffskrieg auf die Ukraine verdeutlicht nochmals die Wichtigkeit einer schnellstmöglichen, naturverträglichen Umstellung von fossilen auf erneuerbare Energiequellen, sowie eine konsequente Energieeinsparpolitik durch Effizienz und Suffizienzmaßnahmen in allen Sektoren. Nur mit einem mindestens halbierten Endenergieverbrauch kann der Ausbau der Erneuerbaren natur- und sozialverträglich gelingen. Die Bundesregierung muss hier eine kohärente Strategie aufzeigen, um dieses Ziel zu erreichen. Energiesparen muss eine herausragende Rolle einnehmen und progressiv angegangen werden. Die Energiesparkampagne aus dem Ministerium Habeck kann ein erster Schritt sein. Weitere müssen folgen.

Zusammenfassend ist anzumerken, dass nach Einschätzung des BUND e.V. Veränderungen am Artenschutzrecht insgesamt nur begrenzte Wirkung für die Beschleunigung entfalten werde und teilweise zu neuen Rechtsunsicherheiten und damit weiteren Verzögerungen im Bereich der Energiewende führen können.

Die Gründe für den mangelnden Ausbau sind vor allem politischer und gesellschaftlicher Natur und beruhen nicht auf unangemessener Rücksicht gegenüber dem Erhalt von Arten und Lebensräumen.

Wesentliche Ursachen der Verzögerungen sind:

- (lokal) politische Entscheidungen gegen einen aktiven Ausbau
- fehlende Behördenkapazitäten und -koordination
- fehlende verbindliche naturverträgliche Flächenausweisung mit Ausschlusswirkung auf andere Flächen
- Verzögerungen im Genehmigungsverfahren durch qualitative Mängel an Unterlagen, fehlende Standards zur Beurteilung von Umweltauswirkungen und mangelnder Vollzug von angeordneten Vermeidungs- und vorgezogenen Artenhilfsmaßnahmen

- Doppelerhebungen und Verzögerungen auf Grund von fehlender Datenzusammenführung und fehlendem Datenaustausch von bestehender Genehmigungsverfahren, auch jenseits der Energiewende
- sowie Beurteilungsfehler auf Basis von unzureichender allgemeiner Datenerhebung zum Zustand von Arten und Lebensräumen
(vgl. ergänzend DNR (2022): Handlungsempfehlungen zur Planungsbeschleunigung, online: <https://backend.dnr.de/sites/default/files/2022-03/2022-03-23-Handlungsempfehlungen-Umweltverbaende-Planungsbeschleunigung.pdf>)

Der BUND schlägt daher ergänzend primär folgende Maßnahmen für einen schnelleren, naturverträglichen Ausbau der Erneuerbaren Energien vor:

- die rasche naturverträgliche Ausweisung von durchschnittlich 2% der Landesfläche für Windenergie mit Ausschlusswirkung für andere Flächen entsprechend der Stellungnahme des BUND zum Wind-an-Land-Gesetz (WaLG) unter der Vorgabe bundeseinheitlicher naturschutzfachlicher Flächenauswahlkriterien und -methoden für Windenergiegebiete.
- das Ausschöpfen der staatlichen Möglichkeiten auch kurzfristig mehr qualifiziertes Personal in Planungs- und Genehmigungsbehörden zur Verfügung zu stellen

Kurzfristige Handlungsoptionen entstehen u.a. durch den Stopp von Fernstraßenneubau und Änderung der Ermächtigungsgrundlage bestehender Behörden, sowie Bund-Länder Vereinbarungen die die personelle Zusammenarbeit für die naturverträgliche Energiewende nach dem Vorbild der Struktur für Bau und Unterhalt für Bundesfernstraßen regeln.

- die bundesweite Standardisierung von Methoden und Datenqualitäten für die Erhebung von Artendaten und ihrer Beurteilung im Planungs- und Genehmigungsverfahren sowie die bessere Vernetzung und Zusammenführung von (Naturschutz-)Daten für fachlich besser fundierte und damit rechtssicherer Entscheidungen

Hier ist auch kurzfristig, u.a. durch Ausweitung der Kompetenzen des bundeseigenen Nationalen Monitoringzentrums zur Biodiversität (NMZB), Unterstützung möglich.

Deutlich ist auch: zeitgleich zur Klimakrise befindet sich die biologische Vielfalt auch in Deutschland in einer tiefen Krise, die zusätzliche Belastungen von Arten eigentlich nicht erlaubt und eine effektive Wiederherstellung von Lebensräumen dringend notwendig macht. Da aber auch eine naturverträgliche Energiewende zusätzliche Belastung für bestimmte Arten und Lebensräume nicht absolut vermeiden kann, muss sie aktiv so gestaltet werden, dass die Belastungsgrenzen der lokalen Populationen insgesamt eingehalten und geschwächte Arten und Lebensräume ergänzend gestärkt werden.

- Flankierend zum Wind-an-Land-Gesetz bedarf es eines **Flächensicherungsgesetzes für Artenhilfsprogramme** zugunsten der Arten und Lebensräume, die vom Ausbau der Erneuerbaren Energien besonders betroffen sind. Dies sichert die Naturverträglichkeit der Energiewende gleichrangig mit ihrem Flächenbedarf ab.
- Zudem braucht es eine **Anpassung des §2 Abs. 2 Raumordnungsgesetzes (ROG)** zur Sicherung des Biotopverbunds für windkraftsensible Arten und Arten, die besonders von den Folgen der Klimakrise betroffen sind.

Zur Formulierungshilfe im Konkreten:

- Veränderungen des Artenschutzrechts mit Bezug zur Signifikanz und Ausnahmeregelungen sollten nach Meinung des BUND ausschließlich auf die im Wind-an-Land-Gesetz definierten durchschnittlich 2% Windenergieflächen beschränkt werden, um die zeitnahe Bebauung von durchschnittliche 2% der Landfläche mit Windkraft naturverträglich zu ermöglichen.
- Die Einführung von Artenhilfsprogrammen wird ausdrücklich begrüßt und bedarf einer konkreten Fristsetzung im Abgleich mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes und des Wind-an-Land-Gesetz, da sonst die Rechtsfolgen des mit der Formulierungshilfe veränderten BNatSchG ins Leere laufen und Rechtsunsicherheiten entstehen.
- Die Einführung von „Ersatzgeld“ im Artenschutz wird abgelehnt bzw. darf ausschließlich konditioniert eingeführt werden. Im Gesetz müssen dann konkrete zeitliche wie räumlichen Verpflichtungen zur Verwendung ergänzt werden, i.d.R. muss das Geld in nicht später als zwei Jahren nach Genehmigung des Eingriffs verausgabt werden und die lokale Population betroffener Arten nachweislich unterstützen. Nur dann ist von einer Rechtssicherheit mit dem Blick auf den Bestand der Genehmigung auszugehen, wie die Erfahrungen aus der Verwendung von Ersatzgeld im Rahmen der Eingriffsregelung zeigen.
- Aufgrund der regionalen Unterschiede und bereits vor den Evaluationszeiträumen des Gesetzes ggf. reaktionsfähig zu sein ist nach Ansicht des BUND e.V. die die Einführung einer Regelvermutung bezüglich der Artenliste planungs- und genehmigungsrelevanter Arten geboten, anstelle abschließender Festsetzung.
- Die Signifikanzbeurteilung muss sicherstellen, dass die lokale Population bedrohter Arten nicht erheblich geschädigt wird. Um dies sicherzustellen ist die Signifikanz der Windkraft mit Blick auf alle Schadensverursacher im Planungsraum zu betrachten und ggf. Vermeidung auch vorhabensübergreifend im Windenergiegebiet zu ermöglichen (z.B. durch nachweislich wirksame Vermeidungsmaßnahmen im Straßenbetrieb oder der Land- und Forstwirtschaft.)
- Mit der Rechtsprechung zum Wolf/Finnland in der Rechtssache C-674/17 vom 10.10.2019 ist nach Ansicht des BUND für den Artenschutz die gültige Bemessungsgrundlage für Ausnahmen nicht mehr das „Verschlechterungsverbot“, sondern ein „Vorsorgegebot“, dass vorschreibt: „keine Verhinderung zukünftiger Verbesserung durch Eingriffe, solange der Erhaltungszustand nicht gut ist.“ Der Gesetzentwurf spiegelt dieses zurzeit nicht wider und muss entsprechend angepasst werden und durch eine Summationsprüfung ergänzt werden.

Basierend auf den Untersuchungen des Bundesamtes für den Naturschutz, der Flächenverfügbarkeitsuntersuchung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) und den Abschätzungen auf Basis des DIW Berlin ist auch unter diesen Vorgaben eine erfolgreiche Nutzung der Windkraft auf durchschnittlich 2 % der Landfläche gewährleistet.

Zu Regelungen im Einzelnen:

Zu § 26 Absatz 3 (neu) BNatSchG: der BUND begrüßt die Klarstellung. Der Absatz sollte jedoch durch den Ausschluss folgender Schutzgebietskategorien ergänzt werden, da auch diese Kategorien sich mit Landschaftsschutzgebieten überschneiden.

- Nationalparks
- Naturschutzgebiete
- Biosphärenreservate Zone I und II

Wenn und soweit ihre Schutzgüter betroffen sind, sind auch beschützte Biotope gesondert zu berücksichtigen.

Zu §45 b BNatSchG Betrieb von Windenergieanlagen an Land

Die vorgeschlagene Zonierung wird grundsätzlich als Mittel der Vereinfachung und Standardisierung von Signifikanzprüfungen befürwortet, bedarf im Detail aber der Anpassung.

zu (1): die im Anhang aufgeführte Artenliste wird als abschließende Liste ohne Option einer Regelvermutung für Veränderungen abgelehnt. Es muss möglich bleiben, entsprechend der besonderen Lage einzelner Länder oder vor der Evaluation eintretender Handlungsnotwendigkeiten den Prüfumfang anzupassen.

Es wird zudem darum gebeten, die wissenschaftliche Grundlage und Methode für die genannten Abstände für die einzelnen Arten in der Begründung zu ergänzen.

zu (2): Absatz 2 bedarf der Klarstellung, dass im Nahbereich Bau und Betrieb von Anlagen unzulässig ist.

zu (3): Absatz 3 sollte Raumnutzungsanalysen ausschließen, da diese v.a. als Basis wissenschaftlicher Untersuchungen Bedeutung besitzen, aber ihr Einsatz für das Feststellen dauerhafter Beurteilung von Artenschutz-Risiken einzelner Anlagenstandorte aufgrund der sehr temporären Aussagekraft wenig geeignet erscheinen.

Die Wirksamkeit der Maßnahmen ist nachzuweisen, eine Umkehr der Beweislast weg vom Verursacher ist aus Sicht des BUND e.V. eine Gefährdung des Verursacherprinzips, zudem sollten aufgrund bislang fehlender wissenschaftlicher Wirksamkeitsnachweise Ausweich-Nahrungshabitate nicht als Vermeidungsmaßnahme benannt werden.

zu (5): Die Feststellung, außerhalb des Prüfbereiches sei keine weitere Prüfung erforderlich, da das Tötungsrisiko dort nicht signifikant erhöht sei und es seien keine Vermeidungsmaßnahmen in diesem Bereich zu ergreifen, halten wir für bedenklich. Wird im Einzelfall deutlich, dass ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko außerhalb des Prüfbereichs zu befürchten steht, müssen weiterhin die erforderlichen Vermeidungsmaßnahmen vorgesehen werden können, insbesondere, wenn diese den Austausch zwischen ansonsten isolierten lokalen Populationen sicherstellen.

zu (6): Pauschale Unzumutbarkeitsgrenzen sind fachlich wie juristisch schwer herleitbar und werden daher abgelehnt. Wenn es zum Beispiel notwendig wird, unzumutbar häufige Abschaltung anzuordnen; sollte die Ausnahmegenehmigung verwehrt werden, da dann davon auszugehen ist, dass der Standort nicht für den Bau geeignet ist. Zudem muss die Zumutbarkeit einerseits in Relation zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Betreibenden, der Strommenge und der Schwere des Eingriffs für die jeweilige Art bemessen werden, um sowohl die Belastung der Vorhabenträger als auch die Schutzwürdigkeit der Art angemessen zu berücksichtigen. Auch dieses spricht gegen eine abschließende bundesweite Regelung

Wir möchten zudem darauf hinweisen, dass immer Verhältnismäßigkeitsprüfungen bei der Anordnung von Maßnahmen nach den Grundlagen des allgemeinen Verwaltungsrechts durch die zuständige Behörde getroffen werden und hier daher keine gesonderte Regelung im Naturschutzrecht notwendig ist.

Absatz 6 ist entsprechend zu ergänzen.

zu (7): der Regelung wird im Grundsatz zugestimmt. Es sollte jedoch klargestellt werden, wie der Umgang mit bestehenden Nisthilfen insbesondere aus Kompensationsmaßnahmen anderer Vorhaben geregelt wird und wie die Auswirkungen auf artenstützende Maßnahmen in angrenzenden Schutzgebieten sind.

zu (8): Ziel muss es sein das Erreichen der Flächenziele für naturverträglichen Windenergieflächen nach Wind an Land Gesetz primär sicherzustellen. Nach UVP und Prüfung des speziellen Artenschutzrechts sollten jenseits der Regelungsinhalte des BNatSchG die für die Sicherung notwendigen Maßnahmen ergriffen werden. Die Notwendigkeit weiterer Öffnung im Naturschutzrecht entfällt dann. §45 Abs. 7 sollte entsprechend angepasst werden:

„Für Gebieten, die unter Beachtung des Natur- und Artenschutzes gezielt für Windenergie ausgewiesen wurden, kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass keine Standortalternativen bestehen.

§45 Abs. 7 sollte zudem entsprechend ergänzt werden, um bereits ausgewiesene und hinreichend geprüfte Flächen zu erhalten und für den naturverträglichen Ausbau zu nutzen.

zu (8), Nr. 4 und 5:

Eine Begrenzung auf das Verschlechterungsverbot erscheint unverhältnismäßig.

Eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Überlebenschancen, der Bruterfolg oder die Reproduktionsfähigkeit einer lokalen Population vermindert werden, wobei dies artspezifisch für den jeweiligen Einzelfall untersucht und beurteilt werden muss.

Ziel des Artenschutzes ist es jedoch, die Resilienz lokalen Populationen zu erhalten und sie bei Gefährdung ggf. so zu stärken, bis diese

nicht mehr gefährdet sind. Dies geht über das Verbot der Verschlechterung ihres Zustands deutlich hinaus. Auch die aktuelle Rechtsprechung des EuGHs begrenzt über das Verschlechterungsverbot hinaus Ausnahmen für signifikante Eingriffe, wenn und soweit Vorhaben die zukünftige Verbesserung von schlechten Erhaltungszuständen unmöglich macht oder unverhältnismäßig erschweren.

Dies ist für Fledermauspopulationen und regionale Schwerpunktorkommen besonders gefährdeter Vogelarten nicht auszuschließen, und je nach Flächenkulisse der Windenergiegebiete ggf. ausdrücklich zu bejahen. Eine Ausnahme ist in diesem Fall dann zu verwehren.

zu (8), Nr. 5: In der vorliegenden Form wird der Punkt als juristisch und sachlich unangemessen abgelehnt. Anstelle auf bundes- oder landesweite Bezüge sollte auf die Auswirkungen auf die lokale Population abgestellt werden.

Nach aktueller Definition des BNatSchG umfasst eine lokale Population diejenigen (Teil-)Habitate und Aktivitätsbereiche der Individuen einer Art, die in einem für die Lebens(-raum)ansprüche der Art ausreichenden räumlich-funktionalen Zusammenhang stehen. Die stehende Rechtsprechung des EuGHs und des BVerwG sowie die Vollzugspraxis der Länder im Rahmen der bestehenden Leitfäden gehen bereits regelmäßig vom Bezugsrahmen der „lokalen Population“ aus. Dies sollte aus Gründen der Rechtssicherheit und fachlichen Angemessenheit beibehalten und der Gesetzestext entsprechend angepasst werden.

„die Voraussetzungen des § 45 Absatz 7 Satz 2 hinsichtlich des Erhaltungszustands auch dann vorliegen, wenn auf Grundlage einer Beobachtung im Sinne des § 6 Absatz 2 zu erwarten ist, dass sich der Zustand der lokalen Populationen der betreffenden Art unter Berücksichtigung von Maßnahmen zu dessen Sicherung nicht verschlechtert oder eine zukünftige Verbesserung nicht behindert wird, so die Arten sich nicht im guten Erhaltungszustand befinden“

Zudem sollte der Begriff der „Beobachtungen“ präzisiert werden, da § 6 Absatz 2 keine hinreichend präzise Definition darstellt. Hier ist zudem eine Ermächtigungsgrundlage für die Akquise, Zusammenführung und vorhabensübergreifenden Auswertung von geeigneten Daten zu Vorkommen betroffener Arten zu ergänzen, so diese im öffentlichen Auftrag oder aufgrund gesetzlicher Bestimmungen erhoben wurden.

Dies minimiert Belastungen der öffentlichen Hand und der Vorhabensträger durch die Vermeidung von Doppelerhebungen und Doppelprüfungen.

Die Regelung sollte auch Auskunftspflichten anderer Bundesministerien und nachgeordneter Bundesbehörden sowie der durch sie belehnten Zweckbetriebe und privatwirtschaftlichen bundeseigenen GmbHs beinhalten.

„Die Planungs- und Genehmigungsbehörden werden ermächtigt, zum Zwecke der Beschleunigung von artenschutzrechtlichen Prüfungen im Rahmen des § 45 zur Ergänzung der Beobachtung nach § 6 Absatz 2 dafür geeignete Daten zu Vorkommen und Erhaltungszuständen aus mit dem Windkraftvorhaben im räumlichen Zusammenhang stehenden artenschutzrechtlichen Prüfungen anderer Vorhaben zu erheben,

zusammenzuführen, auszuwerten und Bewertung zur nutzen. Finanzielle Mehraufwendungen von rein privatwirtschaftlichen Vorhabensträgern sind dabei angemessen zu entschädigen."

zu § 45c Repowering von Windenergieanlagen an Land

Die Formulierung umfasst nur Vogelarten und muss für diese ergänzt werden:

(1) (...)

2. die Lage der Brutplätze, Winterquartiere, wesentliche Rastplätze kollisionsgefährdeter Arten,

zu (3): Es ist eine Definition von „besonders sensible Gebiete“ zu ergänzen oder die Definitionshoheit auf die Länder zu übertragen. Als besonders sensible Gebiete gelten dabei z.B. Natura 2000-Gebiete, NSG, Nationalparke, BR Zone 1 und 2 und geschützte Biotope soweit ihre Schutzgüter erheblich betroffen sind.

zu § 45d Nationale Artenhilfsprogramme

Der BUND begrüßt das Aufstellen nationaler Artenhilfsprogramme ausdrücklich und bietet seine Fachexpertise und Unterstützung bei der effektiven Ausgestaltung an.

zu (1): Hier sollte wie folgt ergänzt werden:

*„Das Bundesamt für Naturschutz stellt **bis Ende 2023 nationale Artenhilfsprogramme unter Einbeziehung der Landesfachbehörden und der anerkannten Naturschutzvereinigungen auf Grundlage des aktuellen Stands der Technik** zum dauerhaften Schutz insbesondere der durch den Ausbau der Erneuerbaren Energien betroffenen Arten, einschließlich deren Lebensstätten, und ergreift die zu deren Umsetzung erforderlichen Maßnahmen. **Es wird ermächtigt, die Erstellung an nachweislich dafür qualifizierte Dritte zu übertragen. In der Übergangszeit gelten die nach Landesrecht etablierten Programme und regionalen Kompensationsmaßnahmen fort.**“*

zu (2): Die Einführung von Ersatzgeld wird aufgrund der negativen Erfahrungen im Rahmen der Ersatzgeldregelung nach §15 BNatSchG grundsätzlich abgelehnt bzw. nur konditioniert akzeptabel zudem stellt die Regelung eine Gefährdung des Verursacherprinzips dar. Es müssen u.a. konkrete Fristen für die Umsetzung benannt werden, i.d.R. sollte das Geld in nicht später als zwei Jahren nach Genehmigung des Eingriffs verausgabt werden und die lokale Population betroffener Arten nachweislich unterstützen. Zudem muss die Evaluation der Wirksamkeit und ggf eine Nachsteuerung der aufgrund der Ersatzzahlungen finanzierten Maßnahmen vorgesehen werden, sowie die Festschreibung der Rechtsfolgen für den Verursacher bei Nichtumsetzung der Maßnahmen im vorgesehenen Zeitraum.

zu § 54 (10c): Die Regelung wird begrüßt, sollte jedoch um eine zeitliche Frist ergänzt werden. Zudem sollte das nach EEG vorgesehene Koordinationsgremium ermächtigt werden, Umsetzung und Wirksamkeit der Maßnahmen zu evaluieren und Anpassungen zum Erreichen der naturverträglichen Energiewende zu beschließen.

zu § 74 Die Übergangsregelung ist so auszugestalten, dass bereits beantragte Anlagen in bereits rechtskräftig beschlossenen Windvorranggebieten mit Ausschlusswirkung ohne erneute Bewertung umgesetzt werden können, um die bereits naturverträglich bestehende Planungen nicht zu gefährden.

Die Evaluationspflicht wird ausdrücklich begrüßt!

Kontakt/Ansprechpartner*in und weitere Informationen:

Magnus Wessel
Leiter Naturschutzpolitik
BUND - Freunde der Erde, Friends of the Earth Germany
Kaiserin-Augusta-Allee 5
10553 Berlin
E-Mail: Magnus.Wessel@bund.net

Caroline Gebauer
Leiterin Energie- und nationale Klimapolitik
BUND - Freunde der Erde, Friends of the Earth Germany
Kaiserin-Augusta-Allee 5
10553 Berlin
E-Mail: Caroline.Gebauer@bund.net