20. Wahlperiode

# Deutscher Bundestag

Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz

## Wortprotokoll
der 14. Sitzung

**Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz**
Berlin, den 4. Juli 2022, 14 Uhr
Paul-Löbe-Haus, E.600

Vorsitz: Harald Ebner, MdB

## Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

**Tagesordnungspunkt 1** **Seite 3**

Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP

**Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes**

**BT-Drucksache 20/2354**

**Federführend:**
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**
Wirtschaftsausschuss
Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft
Ausschuss für Wohnen, Stadtentwicklung, Bauwesen und Kommunen
Ausschuss für Klimaschutz und Energie
Haushaltsausschuss (mb und § 96 GO)

**Berichterstatter/in:**
Abg. Dr. Franziska Kersten [SPD]
Abg. Klaus Mack [CDU/CSU]
Abg. Harald Ebner [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]
Abg. Ulrike Harzer [FDP]
Abg. Andreas Bleck [AfD]
Abg. Amira Mohamed Ali [DIE LINKE.]

**Mitglieder des Ausschusses**

| | Ordentliche Mitglieder | Stellvertretende Mitglieder |
|---|---|---|
| SPD | Berghahn, Jürgen<br>Blankenburg, Jakob<br>Echeverria, Axel<br>Heselhaus, Nadine<br>Keller, Rainer Johannes<br>Kersten, Dr. Franziska<br>Kleebank, Helmut<br>Schneider, Daniel<br>Seitzl, Dr. Lina<br>Thews, Michael<br>Träger, Carsten | Baldy, Daniel<br>Kassautzki, Anna<br>Klose, Annika<br>Lehmann, Sylvia<br>Mackensen-Geis, Isabel<br>Miersch, Dr. Matthias<br>Oehl, Lennard<br>Schrodi, Michael<br>Zschau, Katrin |
| CDU/CSU | Damerow, Astrid<br>Engelhard, Alexander<br>Grundmann, Oliver<br>Hirte, Christian<br>Karliczek, Anja<br>Mack, Klaus<br>Mayer-Lay, Volker<br>Simon, Björn<br>Weisgerber, Dr. Anja<br>Wiener, Dr. Klaus | Bilger, Steffen<br>Brehmer, Heike<br>Feiler, Uwe<br>Gebhart, Dr. Thomas<br>Gramling, Fabian<br>Kießling, Michael<br>Reichel, Dr. Markus<br>Stracke, Stephan<br>Thies, Hans-Jürgen |
| BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN | Ebner, Harald<br>Ganserer, Tessa<br>Gesenhues, Dr. Jan-Niclas<br>Heitmann, Linda<br>Rößner, Tabea<br>Wenzel, Stefan | Bär, Karl<br>Fester, Emilia<br>Grau, Dr. Armin<br>Nestle, Dr. Ingrid<br>Schmidt, Stefan<br>Verlinden, Dr. Julia |
| FDP | Al-Halak, Muhanad<br>Harzer, Ulrike<br>in der Beek, Olaf<br>Lindemann, Lars<br>Skudelny, Judith | Busen, Karlheinz<br>Hocker, Dr. Gero Clemens<br>Konrad, Carina<br>Seiter, Dr. Stephan<br>Teutrine, Jens |
| AfD | Bleck, Andreas<br>Braun, Jürgen<br>Ehrhorn, Thomas<br>Kraft, Dr. Rainer | Bystron, Petr<br>Frömming, Dr. Götz<br>Hilse, Karsten<br>Nolte, Jan Ralf |
| DIE LINKE. | Lenkert, Ralph<br>Mohamed Ali, Amira | Pellmann, Sören<br>Perli, Victor |

**Tagesordnungspunkt 1**

Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP

**Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes**

**BT-Drucksache 20/2354**

**Dr. Christine Wilcken**
Deutscher Städtetag

**Prof. Dr. Martin Gellermann**
Rechtsanwalt
Ausschussdrucksache 20(16)66 (Anlage 1)

**Prof. Dr. Kai Niebert**
Deutscher Naturschutzring e. V.

**Dr. Franziska Heß**
Baumann Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
Ausschussdrucksache 20(16)71 (Anlage 2)

**Ingbert Liebing**
Verband kommunaler Unternehmen e. V.
Ausschussdrucksache 20(16)70 (Anlage 3)

**Catrin Schiffer**
Bundesverband Deutscher Industrie e. V., Rechtsanwältin

**Steffen Pingen**
Deutscher Bauernverband e. V.
Ausschussdrucksache 20(16)72 (Anlage 4)

**Jörg Andreas Krüger**
NABU e. V.
Ausschussdrucksache 20(16)68 (Anlage 5)

**Bärbel Heidebroek**
Bundesverband WindEnergie e. V. (BWE)
Ausschussdrucksache 20(16)69 (Anlage 6)

**Magnus Wessel**
BUND e. V.
Ausschussdrucksache 20(16)67 (Anlage 7)

**Vorsitzender:** Liebe Kolleginnen und Kollegen, meine Damen und Herren! Ich eröffne hiermit die 14. Sitzung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz, eine öffentliche Anhörung zum Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP – Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes auf der Bundestagsdrucksache 20/2354. Die Öffentlichkeit wird diese öffentliche Anhörung im Internet verfolgen können. Aufgrund der technischen Begrenzung ist es aber so, dass die Sitzung erst morgen – also um einen Tag zeitversetzt – im Parlamentsfernsehen und in der Mediathek zu finden sein wird.

Ich darf jetzt alle Teilnehmerinnen und Teilnehmer, meine Kolleginnen und Kollegen, sowie die Vertreter aus dem Bundesumweltministerium begrüßen, insbesondere den Parlamentarischen Staatssekretär Christian Kühn. Herzlich willkommen! Ganz besonders darf ich heute unsere Sachverständigen begrüßen. Ich gehe dabei nach der Sitzordnung.

Ich begrüße Frau Dr. Christine Wilcken vom Deutschen Städtetag, Herrn Prof. Dr. Martin Gellermann, und dann Herrn Prof. Dr. Kai Niebert vom Deutschen Naturschutzring. Frau Dr. Franziska Heß von der Baumann Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft ist uns über Webex zugeschaltet. Weiter ist Herr Ingbert Liebing vom Verband

kommunaler Unternehmen anwesend. Ebenfalls über Webex zugeschaltet sind Frau Catrin Schiffer vom Bundesverband der Deutschen Industrie und Herr Steffen Pingen vom Deutschen Bauernverband. Hier im Saal sind dann Herr Jörg-Andreas Krüger vom Naturschutzbund, dem NABU, Frau Bärbel Heidebroek vom Bundesverband Wind-Energie, und *last but not least*, Herr Magnus Wessel vom BUND. Herzlich willkommen hier in dieser Runde! Die Stellungnahmen einiger der Sachverständigen wurden im Vorfeld als Ausschussdrucksachen mit den Ausschussdrucksachennummern 20(16)66 bis 20(16)72 verteilt.

Zum Ablauf ist Folgendes zu sagen: Von dieser Sitzung soll ein Wortprotokoll angefertigt werden. Dazu höre ich keinen Widerspruch, dann haben wir das auch so beschlossen. Die Sachverständigen werden gebeten, ein kurzes einleitendes Statement von jeweils drei Minuten zu halten. Anschließend steigen wir in die Diskussionsrunden ein. In jeder Runde erhält jede der sechs Fraktionen einen Fünfminuten-Block. Die vorgesehenen fünf Minuten gelten dabei sowohl für die Fragen als auch für die Antworten unserer Sachverständigen. Ich bitte die Kolleginnen und Kollegen, zunächst bei der Wortmeldung den Namen der oder des Sachverständigen zu nennen, damit diese gleich damit beginnen können, auf die Zeit zu achten. Die fünf Minuten beginnen ab dann zu laufen, wenn die Frage gestellt wird. Es ist durchaus anspruchsvoll, dass die Frage so kurz ist, dass der Antwort auch noch Zeit eingeräumt werden kann. Wir versuchen, auf jeden Fall zwei Diskussionsrunden hinzubekommen – das sollte drin sein. Vielleicht gelingt es uns auch noch, eine dritte, vielleicht verkürzte, Runde durchzuführen.

Entsprechend der Praxis bei öffentlichen Anhörungen richtet sich die Reihenfolge der Rednerinnen und Redner nach der Fraktionsstärke – also ständige Übung – und ich bitte jeweils alle Rednerinnen und Redner, die Zeit im Auge zu behalten. Für die, die im Saal sind, ist es einfach – da ist ein Bildschirm eingeblendet. Alle diejenigen, die über Webex dabei sind, müssen irgendwie ihre eigene Uhr im Blick haben; da können wir nicht noch extra etwas einblenden. Ich melde mich dann zu gegebener Zeit, wenn die Zeit abgelaufen ist. Wir beginnen jetzt und steigen ein in die Runde der Eingangsstatements à drei Minuten. Wir machen es genau in der Reihenfolge, wie ich eingangs die Sachverständigen vorgestellt habe und beginnen mit Frau Dr. Christine Wilcken.

**Dr. Christine Wilcken** (Deutscher Städtetag): Vielen Dank, Herr Vorsitzender! Meine Damen und Herren, vielen Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme! Der Deutsche Städtetag unterstützt die Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes. Es ist richtig, die Planungs- und Genehmigungsverfahren für den Ausbau der Windenergie enorm zu
beschleunigen. Wir sind in einer Situation, in der es nicht nur darum geht, von den fossilen Energien abzukehren, sondern es geht um Energiesouveränität. Deswegen muss auch unser volles Augenmerk auf den Ausbau von erneuerbaren Energien und den Windkraftenergien gerichtet sein. Gleichzeitig müssen wir natürlich den Artenschutz damit in Einklang bringen. Deswegen sind die Änderungen im Bundesnaturschutzgesetz richtig. Wir sehen und begrüßen den Paradigmenwechsel – aber ob es zu einer maßgeblichen Beschleunigung kommt, da sind wir skeptisch. Richtig ist, dass festgeschrieben werden soll, dass die erneuerbaren Energien im öffentlichen überragenden Interessen liegen und der öffentlichen Sicherheit dienen. Das hilft bei den Abwägungsentscheidungen vor Ort. Das gibt auch Rechtssicherheit. Und wir wünschen uns, dass dieses Ziel auch in den anderen relevanten Fachgesetzen verankert wird, damit der Ausbau besonderes Gewicht und Vorrang bekommt. Wichtig und richtig ist auch, dass die Liste von geschützten Arten standardisiert wird und die Regelabstände festgelegt werden. Das vereinheitlicht das Verfahren und gibt auch Planungssicherheit bei der Anwendung. Offen ist für uns, wie bei wechselnden Brutplätzen oder mit Horsten umgegangen wird – das könnte das Konzept des Tabubereichs faktisch aushebeln. Da sind noch Fragen offen und es können Planungsunsicherheiten entstehen.

Wir sind auch skeptisch, dass diese standardisierte Liste tatsächlich am Ende zur Beschleunigung führt. Wir hätten uns eher eine Abkehr vom Individuenschutz hin zu einem Populationsschutz gewünscht, denn wenn die Art als Ganze erholt ist, dann ist es nach unserer Ansicht nicht entscheidend, auf das einzelne Individuum zu gucken, sondern dann ist die Population insgesamt geschützt und das einzelne Individuum ist dann den Rahmenbedingungen ausgesetzt. Deswegen

schauen wir darauf, dass die Artenschutzprogramme besser ausgestattet werden sollen, und es geht darum, natürlich Artenschutz und Biodiversität zu stärken – die Populationen müssen sich erholen und sie müssen Freiraum und Rückzugsraum haben.

Zu den Landschaftsschutzgebieten: Das finden wir richtig. Sie müssten sich aber auf die windhöffigen Bereiche konzentrieren, weil die Landschaftsschutzgebiete insgesamt auch schon hohen Nutzungen ausgesetzt sind; insofern sollten sie nur dann in Betracht gezogen werden, wenn andere Flächen nicht zur Verfügung stehen. Vielen Dank!

**Vorsitzender:** Herzlichen Dank, Frau Dr. Wilcken! Und wir kommen gleich zu Herrn Professor Gellermann.

**Prof. Dr. Martin Gellermann** (Rechtsanwalt): Vielen Dank, Herr Vorsitzender für die großzügigen drei Minuten, die ich dann gerne auf einige Punkte beschränken möchte. Völlig klar, der zügige Ausbau der Windenergie ist das Gebot der Stunde, aber vor dem Hintergrund des fortschreitenden Artensterbens und des massiven Biodiversitätsschwundes darf das nicht zu Lasten des Artenschutzes gehen. Der Entwurf, der Ihnen vorliegt, enthält aus meiner Sicht durchaus positive Anhaltspunkte, bedarf aber grundlegender Überarbeitung, um Genehmigungsverfahren ohne Absenkung artenschutzrechtlicher Standards zu beschleunigen.

Zunächst soll Paragraph 45 b, Absätze 1 bis 4 die Konturen des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots schärfen. Das ist richtig! Die Konkretisierung des Signifikanzbegriffs durch gestaffelte, brutplatzbezogene Abstandsvorgaben ist zu begrüßen, weil behördliche Prüfungen dadurch vereinfacht werden und natürlich Genehmigungen auch schneller erteilt werden können. Kritisch ist in diesem Zusammenhang in jedem Falle anzumerken, dass der Kreis kollisionsempfindlicher Brutvögel auf 15 Arten reduziert werden soll. Selbst vom Aussterben bedrohte Arten – wie die Uferschnepfe oder die Bekkasine, um zwei Beispiele zu nennen – sollen künftig nicht mehr vor windkraftbedingter Tötung geschützt sein. Das – meine Damen und Herren – ist mit Artikel 5 der Vogelschutzrichtlinie schlicht unvereinbar, weil diese Vorschrift die Mitgliedstaaten verpflichtet, sämtliche europäische Vögel vor den negativen Auswirkungen der Windkraftnutzung zu schützen. Ist das Tötungsrisiko im Einzelfall signifikant erhöht, kann das Problem an sich durch eine brutzeitbedingte Tagabschaltung gelöst werden. Das geschieht in der Praxis durchaus auch. Dieses wirksame Instrument der Konfliktbewältigung soll den Behörden künftig aus der Hand genommen werden. Zudem werden die Behörden genötigt, die Schwelle der Zumutbarkeit anderer Vermeidungsmaßnahmen anhand der Formeln in Anlage 2 zu berechnen. Ich habe mal versucht, nachzuvollziehen, was da eigentlich drinsteht – ich kann es Ihnen gar nicht sagen. Das erhöht in jedem Falle den Prüfungsaufwand und dürfte sich zum Quell beständigen Streits entwickeln. Davon abgesehen, läuft es dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zuwider, wenn die Zumutbarkeitsschwelle nur anhand der Einbußen des Projektträgers und nicht auch anhand des sich mit Vermeidungsmaßnahmen verbindenden Gewinns für den Artenschutz bestimmt wird.

Die Maßgaben des Paragraphen 45 b Absatz 8 laufen dem unionsrechtlichen Gebot zuwider, die Erteilung artenschutzrechtlicher Ausnahmen auf Sondersituationen zu beschränken. Das provoziert geradezu gerichtliche Auseinandersetzungen und bringt es mit sich, dass Windkraftprojekte nicht auf rechtssicherer Basis verwirklicht werden können. Insbesondere der Versuch – der gerade schon angesprochen wurde –, den Betrieb von WEA [Windkraftanlagen] einen absoluten Vorrang vor den Belangen des Artenschutzes einzuräumen, ist grundlegend verfehlt, weil es aus unionsrechtlichen Gründen stets einer Abwägung unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalles bedarf. Zahlreiche weitere Kritikpunkte – die ich meiner schriftlichen Stellungnahme zu entnehmen bitte – nähren den Verdacht, dass die Windkraftseite bei der Diskussion über den Entwurf um die Gestaltung die Oberhand gewonnen hat. Das – meine Damen und Herren – könnte sich als Pyrrhussieg erweisen und ich denke, was wir hier sehen, ist ein Arbeitsbeschaffungsprogramm für Rechtsanwälte. Ich danke Ihnen!

**Vorsitzender**: Herzlichen Dank, Herr Professor Gellermann. Und wir machen weiter mit Herrn Professor Niebert.

**Prof. Dr. Kai Niebert** (Deutscher Naturschutzring e. V.): Vielen Dank für die Einladung, Herr Vorsitzender! Nicht nur die Klimakrise, sondern auch der Krieg in der Ukraine haben nochmal aufgezeigt, wie wichtig es ist, bei uns den Ausbau der erneuerbaren Energien deutlich zu beschleunigen – im Gegensatz zu dem, was wir in den vergangen Jahren erlebt haben. Neben der Ausweisung von ausreichend Wind-Vorranggebieten, um dort die Anlagen zu errichten auf zwei Prozent der Landesfläche, ist tatsächlich mittlerweile auch zum Teil die komplexe und auch uneinheitliche Anwendung des Artenschutzrechtes zumindest an einigen Projekten zu einer Hürde beim Ausbau der Windenergie geworden. Deswegen begrüße ich jetzt erst einmal sehr grundsätzlich, dass der Gesetzgeber es hier in Angriff nimmt, die zuständigen Regelungen zu vereinheitlichen und zu standardisieren. Insofern halten wir auch die Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes mit Maßgabe für die kollisionsgefährdeten Brutvogelarten, die Differenzierung in den Prüfkulissen, die Einbeziehung von Schutzmaßnahmen, Vorgaben für die Ausnahmeprüfung, und auch die Artenhilfsprogramme für sinnvoll. Die vorgeschlagenen Regeln lassen erwarten, dass, wenn es denn tatsächlich zu einer unionsrechtlich abgesicherten Umsetzung kommt – da gibt es ja durchaus Einwände –, der Absicht der Regierung nachgekommen werden kann, hier tatsächlich den Ausbau zu beschleunigen. Wir sehen jedoch auch bei einigen geplanten Änderungen Konflikte auf dem Weg mit dem geltenden Europarecht, die zu Rechtsunsicherheiten und dann doch wieder zu Verzögerungen führen können. Will sich der Gesetzgeber auf die 15 genannten Brutvogelarten beschränken, und zwar sowohl in der Anzahl der Arten, als auch in den genannten Abständen, muss er das entsprechend fachlich unterlegen, damit das nicht später vom Europäischen Gerichtshof wieder eingezogen wird. Nichts wäre schlimmer, als wenn wir jetzt mit viel Kraft eine Änderung auf den Weg bringen, die dann zwei Jahre später wieder scheitert. Auch die Vorgaben für Zumutbarkeitsregelungen, Schutz von Vermeidungsmaßnahmen, sowie zur Finanzierung, und auch zur Anwendung der Artenhilfsprogramme, benötigen dann auch konkrete Auslegungshilfen für die Behörden, damit es da nicht zu Verzögerungen kommt. Ich möchte aber auch nochmal klar machen, dass das Hauptproblem für die kollisionsgefährdeten Arten ja nicht das Windrad ist, sondern die ausgeräumte Agrarlandschaft und der Verkehr. Insofern würden wir als Naturschutzring auch dringend dazu raten, das Verschlechterungsverbot für die Bestandsgrößen nicht nur am Windrad, sondern tatsächlich in der Fläche umzusetzen und damit eben zehn Prozent der Offenlandschaft – ich sehe Herrn Pingen da oben auch im Bild – zehn Prozent der Offenlandschaft, wie wir es in der Zukunftskommission Landwirtschaft auch beschlossen haben, für die biologische Vielfalt zur Verfügung zu stellen, und zehn weitere Prozent – die auch schon von der EU geplant sind, oder auch vorgegeben sind – tatsächlich auch in Schutzgebieten zu echten Schutzgebieten werden zu lassen. So hat der Gesetzgeber dann die Möglichkeit, tatsächlich nicht nur dem Ausbau der Windenergie zu helfen, indem er die Handbremsen löst, sondern tatsächlich auch der biologischen Vielfalt ihren Status zu geben.

**Vorsitzender:** Vielen herzlichen Dank! Und wir schalten ins Netz zu Frau Dr. Franziska Hess. Frau Dr. Hess, sind Sie bereit?

**Dr. Franziska Heß** (Baumann Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbH): Ich bin bereit! Sehr geehrter Herr Vorsitzender! Sehr geehrter Herr Staatssekretär! Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete! Ich bedanke mich für die Einladung und nehme gerne zur geplanten Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes Stellung.

Der vorliegende Gesetzentwurf versucht, dem Ruf der Praxis gerecht zu werden und lange überfällige Standardisierungen für die artenschutzrechtliche Prüfung in Genehmigungsverfahren für die Windkraft bereitzustellen. Dieses Ziel ist gut und richtig. Die Vorschläge zur Zielerreichung sind aber nur bedingt geeignet, weil nicht alle Ursachen der Verzögerungen von Planungs- und Genehmigungsverfahren erfasst werden. Damit das eigentliche Ziel der geplanten Änderungen erreicht werden kann, nämlich zügige und rechtssichere Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen zu ermöglichen, muss der Entwurf an einigen Stellen verbessert werden.

Dies betrifft zunächst die Regelung zur Öffnung der Landschaftsschutzgebiete [LSG] in einem neuen § 26 Absatz 3 BNatSchG-E. Hier sollte der den Windenergie-an-Land Gesetz zu entnehmende Grundansatz des Vorrangs der Positivplanung

auch für die LSG nicht verlassen werden und § 26 Absatz 3 Satz 4 BNatSchG-E gestrichen werden. Der sofortigen Verfügbarkeit der LSG-Flächen für Windenergieanlagen, die innerhalb planerisch ausgewiesener Gebiete liegen, würde dies nicht entgegenstehen. Zugleich sollten – parallel zur Öffnung der Landschaftsschutzgebiete – nicht nur Natura 2000-Gebiete, sondern auch sämtliche Nationalparks, nationale Naturmonumente, Naturschutzgebiete und Kern- und Pflegezonen von Biosphärenreservaten zu absoluten Tabuzonen erklärt werden.

Die geplanten Regelungen in § 45b Absätze 1 bis 6 BNatSchG-E sind im Grundansatz sinnvoll und entsprechen dem Bedürfnis der Praxis nach Standardisierung des artenschutzrechtlichen Prüfprozesses. Die Ausgestaltung im Einzelnen muss aber verbessert werden, um die Neuregelungen nicht unnötig mit Fragen insbesondere der Unionsrechtskonformität zu belasten. Dies gilt vor allem für die Begrenzung der hinsichtlich des zu prüfenden Kollisionsrisikos aufgelisteten 15 Arten. Das vorgesehene strikte Prüfverbot für weitere Brutvogelarten begegnet erheblichen unionsrechtlichen Bedenken, weil entgegen der verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse nicht alle kollisionsgefährdeten Arten erfasst werden. Zugleich wird empfohlen, die konkreten Abstände in Anlage 1 Abschnitt 1 artbezogen unter Berücksichtigung des ornithologischen Kenntnisstandes kritisch zu überprüfen.

In Bezug auf § 45b Absätze 6 und 9 BNatSchG-E zur Zumutbarkeit von Schutzmaßnahmen ist problematisch, dass sich diese allein nach wirtschaftlichen Erwägungen orientieren. Unionsrechtlich betrachtet macht es aber einen Unterschied, ob Maßnahmen zugunsten einer gefährdeten oder einer ungefährdeten Art angeordnet werden sollen. Um die Bedenken auszuräumen, sollte die starre Festlegung der Unzumutbarkeit aufgegeben und eine behördliche Abwägung eröffnet werden, die Raum für die Einbeziehung des Umfangs der Betroffenheit und des Gefährdungsgrads der im Einzelfall in Rede stehenden Arten lässt. § 45b Absätze 6 und 9 BNatSchG-E sind auch deshalb nicht bedenkenfrei, weil sie einen Anreiz zu setzen scheinen, Vorhaben von vornherein in die Ausnahme zu planen. Denn für den Fall, dass ein Vorhaben in die Ausnahme muss, sind nach Absatz 9 Schutzmaßnahmen schneller wirtschaftlich unzumutbar, als im Bereich der Vermeidung. Das sollte überwacht werden. Vielen Dank!

**Vorsitzender:** Danke schön, Frau Dr. Hess! Und der Nächste ist Herr Liebing!

**Ingbert Liebing** (Verband kommunaler Unternehmen e. V.): Vielen Dank, Herr Vorsitzender! Meine Damen und Herren Abgeordnete! Auch meinerseits herzlichen Dank für die Einladung zu dieser Anhörung! Die Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes sehen wir als ein Element im Gesamtgefüge, die Energiewende, den Ausbau der erneuerbaren Energien im Einklang mit dem Artenschutz voranzubringen. Das begrüßen wir! Und die Stadtwerke stehen ausdrücklich bereit für Investitionen in die erneuerbaren Energien.

Die Auseinandersetzungen zwischen Ausbau der Windkraft und artenschutzrechtlichen Belangen waren in der Vergangenheit stets eine der Hürden, die für den Windkraftausbau viel Zeit und Energie gekostet haben. Stadtwerke haben bei einigen Projekten wirklich ihren Frust erlebt – und deshalb ist es richtig, diesen Konflikt unter anderem durch Standardisierungen auch zu lösen. Wir dürfen uns aber nicht nur auf die Windkraft beschränken. Um in der Energieversorgung klimafreundlicher und unabhängiger zu werden, brauchen wir auch Solarenergie, Geothermie, Biomasse, Wasserkraft und die energetischen Potenziale der Abfall- und Abwasserwirtschaft. Überall gibt es noch Hürden, die es zu beseitigen gilt. Wir haben als VKU die anderen Gesetzesinitiativen der Bundesregierung zum Ausbau der erneuerbaren Energien und der Windkraft im Grundsatz alle unterstützt: Die EEG-Novelle, das Wind-an-Land-Gesetz und das Wind-See-Gesetz. Gerade deshalb ist es wichtig, auch dafür zu sorgen, dass Windkraftvorhaben eine faire Chance auf eine artenschutzrechtliche Genehmigung bekommen. Aktuell ist es so, dass von den Vorhalteflächen ein Drittel gar nicht nutzbar ist, unter anderem durch artenschutzrechtliche Restriktionen. Wenn jetzt im Wind-an-Land-Gesetz zwei Prozent der Bundesfläche für Windkraft vorgesehen sind, muss sichergestellt werden, dass dieses Ziel nicht durch artenschutzrechtliche Restriktionen unterlaufen wird – sonst werden wir unsere Klimaziele nicht erreichen und die Koalition nicht ihre ambitionierten politischen Ausbauziele. Daher ist es so wichtig, dass mit der vorliegenden Novelle des Bundesnaturschutzge-

setzes spürbare Erleichterungen für Windenergieprojekte geschaffen werden. Wir sollten uns dabei an den aktuellen Empfehlungen der EU-Kommission orientieren. Demnach ist die unbeabsichtigte Tötung einzelner Individuen kein Verstoß gegen die naturschutzrechtlichen Vorgaben der EU, sofern der Populationsschutz gewährleistet ist. Und genau darum muss es gehen: Art- sowie Populationsschutz statt Individualschutz.

Wir haben aber die Sorge, dass der Gesetzentwurf das gerade nicht leistet – mit weitgehenden Tabubereichen, mit Beweislastumkehren im zentralen Prüfbereich werden neue hohe Hürden aufgebaut. Und beim *Repowering* sehen wir Chancen für Verbesserungen, wenn die Vorbelastungen der Bestandsanlagen vollumfänglich in die Bewertung einbezogen werden, und genauso auch die Entlastungseffekte – zum Beispiel durch höhere Anlagen und langsamer drehende Flügel. Da gibt es also noch etwas nachzuschärfen.

Und deshalb geht die Bitte an Sie, an die Parlamentarier: Machen Sie aus dem Entwurf ein wirklich gutes Gesetz im Sinne des Ausgleichs zwischen Artenschutz und Klimaschutz, aber verhelfen Sie auch dem Klimaschutz hier zum Durchbruch!

**Vorsitzender**: Danke, Herr Liebing! Und wir gehen ins Netz und kommen zu Frau Catrin Schiffer vom BDI. Frau Schiffer, bitte!

**Catrin Schiffer (**Bundesverband Deutscher Industrie e. V.): Sehr geehrter Herr Vorsitzender! Meine Damen und Herren! Vielen Dank! Gerne nehme ich eine Bewertung im Namen der deutschen Industrie des Gesetzentwurfes vor. Für die deutsche Industrie ist die Verfügbarkeit erneuerbarer Energien der entscheidende Standortfaktor für Deutschland. Investitionsentscheidungen werden in der Industrie aufgrund der verlässlichen Versorgung durch Grünen Strom getroffen. Daher ist der schnellstmögliche Ausbau der erneuerbaren Energien erforderlich.

Um die Klimaziele zu erreichen, müssen nach unseren Berechnungen bis 2030 circa 15 000 weitere Windräder installiert sein. Es müssen also schnellstmöglich genehmigte Projekte her, die dann auch zeitnah umgesetzt werden können. Derzeit erschwert aber insbesondere das Artenschutzrecht die Umsetzung massiv. Ohne ein Vorankommen hier sind die Ausbauziele jedoch gefährdet. Zur Erreichung der Klimaziele braucht auch die energieintensive Industrie schnellere Genehmigungsverfahren für den umfangreichen Umbau ihrer Anlagen. Hemmschuh für schnellere Genehmigungen ist auch hier insbesondere das europäisch geprägte Naturschutzrecht. Der vorliegende Entwurf soll eine Beschleunigung von Genehmigungsverfahren bewirken und sieht hierfür bundeseinheitliche Standards für die artenschutzrechtliche Prüfung vor. Der Gesetzgeber macht damit richtigerweise deutlich, dass Standardisierung zur Beschleunigung führt. Die deutschen Industrieunternehmen wünschen sich derartige bundeseinheitliche Standards zum Artenschutz für alle Planungs- und Genehmigungsverfahren. Rechtsverbindliche Standards – wie zum Beispiel technische Anleitungen – im Bereich des Naturschutzes sind zwingend notwendig, um sowohl die Anzahl als auch den Umfang heute zu erbringender Fachgutachten zu reduzieren. Planung wird erst dann schneller, wenn die Behörde zum Beispiel weiß, nach welcher Methode welches Tier ermittelt werden muss. Beispielsweise nimmt der EuGH [Europäischer Gerichtshof] beim Artenschutz sehr stark das individuelle Tier in den Blick. Das sollte geändert werden, denn es geht im Naturschutz eigentlich um den Bestand – und nicht zwingend um das einzelne Tier. Solange es hier keine Lösung gibt, bedarf es deutscher Standards für alle Genehmigungsverfahren im Hinblick auf Ausnahmemöglichkeiten vom Individuenschutz. Da haben die Luxemburger Richter Ausnahmemöglichkeiten im deutschen Naturschutzrecht in der Vergangenheit sehr restriktiv ausgelegt. Aber die EU zwingt uns nicht, auf Standardisierung beim Artenschutz zu verzichten. Auch das Bundesverfassungsgericht hat 2018 gemahnt, der Gesetzgeber müsse für den Naturschutz mehr Klarheit und verbindliche Vorgaben schaffen. Die Bundesregierung hat aus Sicht der Industrie daher die Aufgabe, weitere rechtsverbindliche Standards ähnlich der TA Luft [Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft] und TA Lärm [Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm] zur Methodik der Bewertung von Naturschutzrecht zu erarbeiten. Vielen Dank!

**Vorsitzender**: Danke schön, Frau Schiffer! Und wir bleiben im Netz und kommen zu Herrn Pingen vom DBV!

**Steffen Pingen (**Deutscher Bauernverband e. V.): Vielen Dank, Herr Vorsitzender! Meine sehr verehrten Damen und Herren Abgeordnete! Vielen Dank für die Möglichkeit, hier die Sicht der Landwirte mit einzubringen!

Der Deutsche Bauernverband unterstützt das Ziel des Gesetzentwurfs, den Ausbau der Windenergie voranzubringen und Planungsverfahren zu beschleunigen und zu vereinfachen. Das ist ein Ziel, was generell erforderlich ist. Wir sehen das auch als sinnvoll an, dass die Gebiete ausgedehnt werden, wo Windenergieanlagen gebaut werden können. Landschaftsschutzgebiete – aus unserer Sicht sollte man auch über weitere Schutzgebiete des Naturschutzrechts reden. Entscheidend ist hier, dass der Schutzzweck dem nicht entgegensteht. Das sollte aus unserer Sicht der Maßstab sein und nicht, ob bestimmte Gebiete genannt sind oder nicht. Stattdessen sollte das Schutzziel des Gebietes im Vordergrund stehen. Wir denken auch, dass es sinnvoll ist, eine vergleichbare Regelung bei dem Bau von Freiflächen-PV[Photovoltaik]-Anlagen zu schaffen, wie es jetzt hier in diesem Fall gemacht wurde. Wir erkennen auch an, dass mit dem Gesetzentwurf eine Abwägung zwischen den Belangen der Energieerzeugung und dem Artenschutz vorgenommen wird – und wir erwarten, dass auch im Bereich der Landnutzung an anderer Stelle eine stärkere Abwägung zwischen Zielkonflikten erfolgt, wie es jetzt hier der Fall ist.

Bei dem Thema Flächensuche für Windenergieanlagen sollte aus unserer Sicht nicht nur auf das Thema Versorgungssicherheit bei Energie geachtet werden, sondern auch das Thema Versorgungssicherheit bei Ernährung ganz nach vorne mit angestellt werden.

Im Detail haben wir aber auch einige detaillierte Probleme mit dem Gesetzentwurf. Speziell im § 45b Absatz 10 BNatSchG-E sind Verbote und Anzeigepflichten für Landwirte vorgesehen gegenüber der Behörde. Diese sind aus unserer Sicht überzogen, nicht praxistauglich, und stellen einen Eingriff in das Eigentum dar. Beispielsweise eine behördliche Anzeigepflicht, 16 Stunden vor Bewirtschaftungsereignissen, um dann eine Abschaltung des Windrades vorzunehmen, entspricht nicht der landwirtschaftlichen Realität. Das ist beispielweise bei Ernteverfahren vollkommen unpraktikabel – genauso wie auch die pauschale Auflage, im Umkreis von 300 Metern um ein Windrad keine Ernteprodukte zu lagern. Das ist unbestimmt, praxisfern, und ein Eingriff in das Eigentum, und aus diesem Grunde nicht akzeptabel. Vielmehr ist es eine Verantwortung für den Betrieb des Windrades. Deswegen sollte es eine Auflage für den Windenergieanlagenbetreiber sein, diese Regelung zu erfüllen und dann eine Vereinbarung mit dem Landwirt darüber zu treffen, wie eine Regelung vor Ort stattfinden kann.

Zum Abschluss: Zu den Artenhilfsprogrammen habe ich die Erwartung, dass diese dann in enger Kooperation und in enger Abstimmung mit den Landwirten umgesetzt werden. Danke schön!

**Vorsitzender**: Danke schön, Herr Pingen! Und wir machen sofort weiter mit Herrn Krüger vom NABU!

**Jörg Andreas Krüger** (Naturschutzbund Deutschland e.V.): Sehr geehrter Herr Vorsitzender! Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete! Herzlichen Dank für die Möglichkeit, hier heute noch einmal Stellung zu nehmen!
Nach vielen, vielen Wochen der intensiven Diskussion über die einzelnen Gesetzgebungsvorhaben aus dem Osterpaket und den anderen Paketen ist es wichtig und an der Zeit, sich die einzelnen Themen noch einmal genauer anzusehen und zu gucken: Wird diese Zielrichtung, die eingeschlagen werden soll, erreicht?

Als NABU unterstützen wir und befürworten wir das Ziel und die Zielsetzung all dieser Paketlösungen für den beschleunigten Ausbau der Windenenergie und der erneuerbaren Energien absolut und zu 100 Prozent. Es geht uns hier um einen naturverträglichen Ausbau, den wir erreichen wollen. Ich möchte im Hinblick auf das Bundesnaturschutzgesetz noch mal daran erinnern, dass das nur ein kleiner Teil sein kann, denn ganz wesentliche Planungshemmnisse, die in der Vergangenheit dazu geführt haben, dass der Zubau so zusammengebrochen ist, liegen an Wettbewerbsgestaltungsfragen, liegen an Planungsbehörden und ihrer Ausstattung mit Personal, liegen an der Flächenbereitstellung und all dieser Dinge, die heute nicht im Bundesnaturschutzgesetz geregelt werden, sondern versucht werden, in anderen Themenbereichen und anderen Politikfeldern auf den Weg zu bringen. Von daher glauben wir, dass diese Bundesnaturschutzgesetzänderung nur ein wichtiger Schritt sein kann.

Schaut man sich die vorgeschlagenen Änderungen an, so sehen wir schon, dass es in die richtige Richtung geht. Auf der einen Seite die Vorschläge für Standardisierung im Umgang mit dem Artenschutzrecht und auf der anderen Seite – weil jeder Zubau von erneuerbarer Energie immer mit einer Belastung verbunden sein wird – eben der Weg in die Artenhilfsprogramme, um den Zustand von Populationen insgesamt zu verbessern, denn das – das sollten wir nicht aus dem Blick verlieren – ist ja eigentlich die große Herausforderung, nämlich die Klimakrise und die ökologische Krise gemeinsam zu bekämpfen. Die Artenschutzregeln, die heute zum Teil und in einigen Statements zum Teil als Planungsverhinderung oder –verlangsamung angesprochen worden sind, haben ja ihren Grund darin, dass die Populationen eben so in den vergangenen Jahren zusammengebrochen sind.

Wir sehen die vorgeschlagenen Änderungen im Einzelfall leider eben nicht in der Situation, dass sie die Beschleunigung, die sie erreichen wollen, wirklich erreichen können. Denn wir haben klare Regelungsvorschläge, die an mehreren Stellen im Widerspruch zum EU-Naturschutzrecht stehen. Und hier drohen lange Klärungsprozesse für Projektierer und für Behörden, und das gilt zum Beispiel für die als abschließend deklarierte Liste der kollisionsgefährdeten Vogelarten, die fehlende Ableitung der Abstandswerte, was das fachliche angeht, und das fehlende Monitoring des Verschlechterungsverbots.

Darüber hinaus geht es uns um die Frage der Regelungsvorschläge für die Zumutbarkeit von Vermeidungsmaßnahmen – hier wird deutlich zu weit gegangen. Es geht um die Öffnung der Landschaftsschutzgebiete und um die fehlenden Kriterien und die fehlenden Fristen für die Artenhilfsprogramme. Das ist ein bisschen ein Schuss ins Blaue. Hier muss dringend nachgebessert werden, damit wir es schaffen, mit dieser Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes nicht auf der einen Seite Artenschutz und Naturschutz deutlich zu verändern, deutlich zu schwächen, und auf der anderen Seite die Beschleunigungswirkung, die wir alle brauchen, nicht wirklich zu erreichen. Damit hätten wir einen Bärendienst all denen geleistet, die hier auf dem Weg sind, das voranzubringen, und Artenschutz und Klimakrise gemeinsam zu lösen. Ganz herzlichen Dank!

**Vorsitzender**: Danke schön, Herr Krüger! Und als nächstes Frau Heidebroek!

**Bärbel Heidebroek (**Bundesverband WindEnergie e. V.): Verehrter Herr Vorsitzender! Herr Staatssekretär! Meine Damen und Herren! Auch ich bedanke mich für die Einladung und für die Gelegenheit, hier Stellung zu nehmen.

Wir als Bundesverband WindEnergie begrüßen die mit dem Gesetz verbundene bundeseinheitliche Standardisierung ganz ausdrücklich. Wir denken, das ist notwendig, um Abweichungsbefugnisse und Ermessensspielräume einzuschränken. Entgegen den Annahmen meiner Vorredner sind artenschutzrechtliche Belange sehr wohl laut FA Wind [Fachagentur Windenergie] mit der Hauptgrund für Vorhabensversagen. Es handelt sich hierbei aber nicht um einen grundsätzlichen Konflikt zwischen Artenschutz und Windenergie, sondern ganz häufig um einen vorgeschobenen. Von daher sehen wir hier die Notwendigkeit verbindlicher Regeln. Wir brauchen eine Vereinfachung, Beschleunigung und Standardisierung im Genehmigungsverfahren und hier insbesondere im Artenschutz. Ist dies nicht der Fall, wird die Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes dazu beitragen, dass wir die Klimaschutzziele nicht erreichen können. Das Gesetz enthält zahlreiche undefinierte Begriffe – unserer Ansicht nach –, die erneut Interpretationen zulassen. Daher brauchen wir dringend eine Anpassung.

Erstens möchten wir eine Berücksichtigung der Vorgaben der EU-Kommission vom 18. Mai, die vorgibt, dass nur das absichtliche Töten von Relevanz sein soll. Die EU-Kommission betont ausdrücklich, dass das unbeabsichtigte Töten oder Stören ausdrücklichst toleriert werden kann, wenn es sich um Projekte der erneuerbaren Energien handelt. Ein Null-Risiko ist hier eindeutig nicht notwendig.

Zweitens sehen wir, dass die geschlossene Liste eindeutig rechtskonform und geboten ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat das bereits im Jahre 2016 bestätigt, dass eine Beschränkung auf planungsrelevante [Aspekte] durchaus geboten ist. Wir würden uns aber wünschen, dass die Liste auf die Arten der UMK [Umweltministerkonferenz]-Liste angepasst wird, und zwar sowohl in Bezug auf Arten und Prüfradien. Wir dürfen keine Ver-

schlechterung des Status Quo erreichen. Insbesondere möchte ich darauf hinweisen, dass sämtliche kollissionsgefährdeten Arten sich derzeit in einem sehr guten Erhaltungszustand befinden bzw. in den letzten Jahren eine positive Entwicklung genommen haben, sodass wir hier nicht davon ausgehen können, dass wir hier einen großen Konflikt haben.

Als dritten Punkt möchte ich auf die Definition des Nahbereichs und des zentralen Prüfbereichs hinweisen. Der zentrale Prüfbereich darf nicht zum Tabubereich werden, sondern muss eben Prüfbereich sein, damit wir hier keine Verhinderung von Projekten erfahren. Wir brauchen immerhin eine Einzelprüfung und dürfen nicht in die Ausnahme gedrängt werden, weil die Ausnahme durchaus keine Rechtssicherheit bringt.

Der vierte Punkt bezieht sich auf das *Repowering*. Wir begrüßen den § 16b des BNatSchg-E und würden uns aber wünschen, dass er auf sämtliche *Repowering*-Projekte anwendbar ist. Es gibt die Einschränkungen der Anwendbarkeit auf unbestimmte Rechtsbegriffe, wie zum Beispiel „sensible Gebiete“, „bedeutsame Dichtezentren“, „landesweit bedeutsame Ansammlungen“. Da haben wir wieder unbestimmte Rechtsbegriffe, und wir möchten nicht, dass diese dazu führen, dass Vorhaben erneut verzögert werden, und dass das *Repowering* hier beschränkt wird. Danke schön!

**Vorsitzender**: Danke, Frau Heidebroek! Und *last but not least* Herr Wessel vom BUND!

**Magnus Wessel** (BUND e.V.): Herzlichen Dank für die Einladung! Das Schöne daran, wenn man Letzter ist, ist, dass man viele Dinge nicht wiederholen braucht, die schon gesagt worden sind. Auch wir unterstützen selbstverständlich das Ansinnen, die Energiewende zu beschleunigen – nur Grüner Strom ist erst dann Grüner Strom, wenn er naturverträglich und bürgernah produziert worden ist. Ansonsten perpetuieren wir nur die Fehler der Vergangenheit. Wir haben ein bisschen Probleme mit diesem Gesetzentwurf, weil er aus unserer Sicht heraus das Kernproblem der Beschleunigung nicht erfüllt. Denn die wesentlichen Ursachen der Verzögerung liegen an ganz anderen Stellen – liegen teilweise in lokalpolitischen Entscheidungen gegen eine aktiven Ausbau. Was habe ich von dem Vorranggebiet, wenn anschließend eine Regel erlassen wird: Die Anlagen, die drinstehen, dürfen nicht höher als 100 Meter sein? Schönen Gruß nach Sachsen! Fehlende Behördenkapazitäten und die fehlende Koordination zwischen den Behörden. Es ist durchaus machbar, dass sich drei Kartierer für drei unterschiedliche Vorhaben in der Region auf einer Fläche zur gleichen Art treffen. Das ist natürlich absurd und ist weder dem Bürger zu vermitteln, noch ist es sachlich angemessen. Es kommt zu Verzögerungen im Genehmigungsverfahren durch qualitative Mängel in den Unterlagen, fehlende Standards zur Beurteilung der Umweltauswirkungen und vor allen Dingen auch mangelnden Vollzug, denn am Ende ist es genau so: Die Windkraft ist nur ein winziges Puzzleteil in der Gesamtbelastung von Arten, und an vielen Stellen gar nicht der ausschlaggebende. Wir brauchen aber einen stabilen, kontinuierlichen Schutz unserer Arten.

Wesentlicher Punkt ist auch: Die Windkraft – alle Studien sagen das – die Windkraft kann naturverträglich auf durchschnittlich zwei Prozent ausgewiesen und umgesetzt werden. Wir fragen uns, warum die Änderungen des Bundesnaturschutzgesetzes dann die gesamte Bundesfläche umfassen müssen und warum sie nicht restriktiv auf diese durchschnittlich zwei Prozent orientiert sind, dort entsprechend ausgestaltet sind. Das betrifft sowohl die Frage der Signifikanz, denn es geht ja an der Stelle tatsächlich nicht darum, nur die gefährdeten Arten zu schützen, sondern vor allen Dingen darum, überhaupt Schäden zu vermeiden. Dann muss man nicht erst abwarten, bis es einer Art schlecht geht. Das machen sie ja bei einem Dach auch nicht – erst warten, bis es durchregnet.

Die Artenhilfsprogramme müssen spätestens bis Ende 2023 ihre Funktion aufnehmen können, inklusive einer konsequenten Flächensicherung, weil das Gesetz ansonsten völlig ins Leere läuft. Sie haben Rechtsfolgen im Gesetz stehen, die einfach überhaupt gar nicht zum Tragen kommen können, wenn es faktisch keine Artenhilfsprogramme gibt, die diese Funktion erfüllen. Und es braucht natürlich den Blick auf die lokale Population, weil es nicht sein kann, dass man versucht, irgendwie in Baden-Württemberg Schreiadler auszugleichen, wenn es denen in Mecklenburg-Vorpommern schlecht geht. Das geht schon rein biologisch nicht, weil die Art dort einfach nicht vor-

kommt. Also da ist einiges an Überarbeitungsbedarf an der Stelle. Dann braucht es tatsächlich die konsequente Zusammenführung der Daten, die aus allen Genehmigungsverfahren da sind. Dann werden wir schneller. Dann brauchen wir nicht Doppel- und Dreifacherhebungen machen und die Behörden können vernünftig arbeiten. Am Ende haben wir nämlich keine Krise des Artenschutzes. Wir haben auch kein Problem des Artenschutzrechts in Deutschland, sondern ein *Governance*-Problem – wir haben ein Problem von Verwaltungsführung, von Führung von Unterlagen. Wir haben ein Problem in der praktischen Umsetzung. Mit Artenschutz im engeren Sinne hat das überhaupt gar nichts zu tun. Herzlichen Dank!

**Vorsitzender**: Vielen Dank, Herr Wessel! Vielen herzlichen Dank an alle Sachverständigen, die sehr gut in der Zeit geblieben sind. Und wir kommen in die Frage-Antwort-Runde und starten mit der Kollegin Dr. Franziska Kersten!

Abg. **Dr. Franziska Kersten** (SPD): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, liebe Kolleginnen und Kollegen, sehr geehrte Sachverständige! Ich würde mich gerne den jeweiligen Ausführungen anschließen und Herrn Professor Gellermann Folgendes fragen: Sehen Sie mit dieser Gesetzesänderung die Ursachen der Verzögerung von Planungsverfahren für Windkraftanlagen beseitigt und führen die Ausführungen zu mehr Rechtssicherheit für die Planungspraxis?

**Prof. Dr. Martin Gellermann** (Rechtsanwalt): Das genaue Gegenteil ist der Fall! Dieses Gesetz erschwert den Verwaltungsvollzug. Wir haben im Grunde genommen eine wirkliche Vereinfachung: Das ist die Konkretisierung des Signifikanzbegriffs. Der Entwurf geht davon aus, dass die Behörden Abstände identifizieren zwischen einem Horst und dem Standort einer Windenergieanlage. Das kann man mit einem Zollstock, mit einem Metermaßband messen. Das konkretisiert den Signifikanzbegriff ganz deutlich und ist sehr hilfreich für die Praxis. Wenn ich mir dann aber als Gegenbeispiel ansehe, dass Verwaltungsbehörden im Hinblick auf die Zumutbarkeit von Vermeidungsmaßnahmen anhand der Anlage 2 und der dort enthaltenen Formeln künftig berechnen sollen, ob hier je nach Standort acht Prozent des Jahresenergieertrages überschritten werden durch Abschaltung – oder sechs Prozent, das wird der Regelfall sein –, dann frage ich mich, ob man durch solche Regeln nicht eigentlich den Vollzug des Gesetzes, den Vollzug des Artenschutzes einfach nur erschwert, den Behörden neue Prüfungsaufgaben gibt, und damit die Verfahren auch in die Länge zieht. Wir haben im Übrigen gehört – nicht von mir, aber Frau Heidebroek hat es beispielsweise angesprochen: Es gibt ja neue, unbestimmte Rechtsbegriffe. Am schlimmsten finde ich die „ökologisch sensiblen Gebiete“, die durch weitere unbestimmte Rechtsbegriffe definiert werden. Was ist ein „Schwerpunktvorkommen“? Wer definiert das eigentlich? Ich kann mir da im Moment nichts drunter vorstellen, weil es nicht untersetzt ist, weil wir keine Kriterien haben. Ich weiß, in Thüringen gibt es zum Beispiel das „Schwerpunktvorhaben Mäusebussard“ – eine Art, die im hohen Maße windkraftempfindlich ist, aber natürlich in den Listen gar nicht vorkommt. Wenn ich das allgemein im Bundesgebiet anwende, dann bauen wir keine weiteren Windenergieanlagen mehr – bezogen auf den Mäusebussard. Also mit anderen Worten, es lässt sich weiter ausführen. Das Gesetz beinhaltet schon in sich erhebliche Schwierigkeiten für den Vollzug. Und was dann eben noch hinzukommt – das ist ja gar nicht thematisiert worden, ich habe es in meiner schriftlichen Stellungnahme mal angesprochen: Wir haben ein Grundgesetz. Ich bin Jurist. Für mich ist das Grundgesetz etwas ganz Besonderes und auch bedeutsam. Ich weiß nicht, wie es bei Ihnen so ist. Wir haben da eine selbstständige Bundesoberbehörde. Die soll künftig Aufgaben übernehmen in der Erstellung und Durchführung von Artenhilfsprogrammen. Wir gucken mal in den Artikel 87b Absatz 2 des Grundgesetzes hinein. Da stellen wir fest: Der Bund darf das, wo er eine Gesetzgebungskompetenz hat – die hat er. Einen Satz vielleicht zum Schluss noch: Das Bundesamt für Naturschutz ist gar nicht imstande, ohne Unterbau die Aufgaben zu erledigen. Hilft auch nicht!

Abg. **Dr. Franziska Kersten** (SPD): Ich würde gerne an Frau Dr. Heß noch die Frage stellen: Wie gehen wir mit bestimmten anderen Arten um, die nicht in der Brutvögelliste mit vorkommen? Also ich komme aus Sachsen-Anhalt – wie ist es mit der Großtrappe und wie ist es mit den Fledermäusen? Könnten Sie uns dazu etwas sagen?

**Dr. Franziska Heß** (Baumann Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB): Nach der bisherigen Logik des Gesetzes wäre es so, dass im Grunde für

diese Arten ein Prüfverbot besteht. Das ist natürlich unter unionsrechtlichen Gesichtspunkten nicht bedenkenfrei. Der EuGH hat zuletzt in seinem Urteil vom 4. März 2021 zu einem schwedischen Fall im Grunde klargestellt, dass eine nationale Regelung, die Prüfverbote für Arten enthält, im Grunde mit dem Unionsrecht nicht vereinbar ist. Ganz konkret für die Großtrappen hieße dies: Die Großtrappe kann nicht überprüft werden. Eine weitere Merkwürdigkeit in dem Zusammenhang ist aus meiner Sicht, dass der Signifikanzbegriff letzten Endes ausschließlich für Brutvogelarten konkretisiert werden soll, während die Ausnahmebestimmungen im neuen § 45b BNatschG für alle Arten gelten sollen – also über die Brutvögel hinaus beispielsweise auch für Fledermäuse und sonstige Arten, die vom Betrieb der Anlagen betroffen sein können. Auch für diese Differenzierung wird es wohl in der Praxis gewisse Schwierigkeiten geben – bereits deshalb, weil die Behörde dann zwei unterschiedliche Ausnahmeprüfungen machen muss. Sie muss nämlich für bestimmte Arten eine Ausnahmeprüfung nach § 45b BNatschG durchführen, und für andere Arten eine ganz normale Prüfung nach dem bisherigen Maßstab des § 45 Absatz 7 BNatschG machen.

**Vorsitzender:** Danke, Frau Dr. Heß. Wir kommen zur CDU/CSU-Fraktion und das Wort hat der Abg. Klaus Mack.

Abg. **Klaus Mack** (CDU/CSU): Herr Vorsitzender! Meine Damen und Herren! Ich möchte gerne Herrn Liebing befragen. Wir haben ja jetzt gesehen, dass hier zu dieser Umsetzung des Gesetzes insgesamt noch größte Rechtsbedenken bestehen. Also macht es auch Sinn, sich vor allem auf die bestehenden Windkraftflächen zu beziehen und das *Repowering* zu ermöglichen – das steht ja auch so im Koalitionsvertrag der Ampel. Wird der Gesetzentwurf denn diesem Anspruch gerecht, dass hier schnell etwas passieren kann?

**Ingbert Liebing** (VKU): *Repowering* sollte unserer Auffassung nach ein wesentlicher Baustein der Ausbaustrategie für die Windkraft sein, weil auf weniger Fläche mit weniger Anlagen ein deutliches mehr an Energie erzeugt werden kann, und deswegen sollten wir auch genau hinschauen, ob dass, was jetzt geregelt wird, diesem Ziel, *Repowering* zu befördern, auch gerecht wird. Ich will das Beispiel eines großen *Repowering*projektes aus Sachsen-Anhalt nennen. Da ist die Anlagenzahl von 50 auf 17 reduziert worden und gleichzeitig aber das sechsfache an Energie gewonnen worden – das heißt, *Repowering* ergibt schon Sinn und es muss ein wesentliches Element sein. Wir plädieren aber dafür, auch die positiven Effekte von *Repowering* stärker mit zu berücksichtigen: Also die Reduzierung der Anlagenzahl, der größere Rotordurchgänger, die Flügel drehen sich langsamer und dadurch reduziert sich auch das Kollisionsrisiko mit Vögeln.

Ich will drei Punkte nennen, wo wir beim *Repowering* noch Nachbesserungsbedarf sehen:

Erstens: Neben der Anzahl und der Höhe und Rotorfläche muss auch die Flughöhe der Tiere mit berücksichtigt werden, weil eben eine höhere Anlage nicht gleichzeitig ein höheres Risiko für Vogelkollision bedeutet. Es gibt eben Vögel wie Uhu, Eulen, die gar nicht so hoch fliegen – da ist es völlig egal. Ganz im Gegenteil: Wenn die Flügel höher sind, dann reduziert das eher die Gefahr des Vogelschlages. Das sollte im positiven Sinne mit berücksichtigt werden.

Zweitens: Es war auch schon die Rede vom § 16b Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG). Der Vorschlag des Gesetzes sieht eine Ankopplung der Regelung fürs *Repowering* an diesen § 16 BImSchG vor. Da heißt es aber, dass die Grundlage für die Bewertung der *Repowering*vorhaben nach Bundes-Immissionsschutzgesetz an der Identität des Anlagenbetreibers anknüpft. Das heißt, dann, wenn mit dem *Repowering*vorhaben der Anlagenbetreiber wechselt – was oftmals der Fall ist –, dann ziehen nicht die Erleichterungen, die vorgesehen sind. Deswegen sollten die *Repowering*vorgaben des Gesetzes auch für die Vorhaben gelten, die nicht unter § 16 BImSchG fallen.

Und der dritte Punkt ist, dass die Regelung – wie im Gesetzentwurf vorgesehen –, wonach die Erleichterungen für *Repowering* nicht für besonders sensible Gebiete gelten sollten, für uns nicht nachvollziehbar ist. Ohnehin sehen wir das Problem dieses Begriffes der sensiblen Gebiete – das ist rechtlich nicht definiert. Hier neue, unbestimmte Rechtsbegriffe einzuführen, hilft nicht dem Ziel der Rechtssicherheit.

Abg. **Klaus Mack** (CDU/CSU): Jetzt haben wir ja auch unterschiedliche Prüfmaßstäbe je nach Entfernung zur Brutstätte von Vögeln. Macht das aus

Ihrer Sicht Sinn? Ich denke, die Stadtwerke sind halt diejenigen, die am Ende das Ganze auch umsetzen müssen.

**Ingbert Liebing** (VKU): Das kann man natürlich machen mit unterschiedlichen Prüfmaßstäben, aber es ist natürlich die alte Methodik, die hier angewandt wird. Und besonders kritisch sehen wir, dass in dem engsten Bereich, im Nahbereich, das faktisch zu einem Ausschluss von Windkraft führt, faktisch ein Tabubereich wird, und dass der zentrale Prüfbereich eine Beweislastumkehr enthält. Das heißt, da wird als Regelfall angenommen, dass es ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko gibt, das dann erst widerlegt werden muss – was wir befürchten, dass das kaum möglich sein wird. Und deswegen ist die Sorge, dass diese beiden Verschärfungen eher dazu führen, dass die Potenziale des Ausbaus der erneuerbaren Energien eben nicht geschöpft werden können mit dieser Novelle.

Abg. **Klaus Mack** (CDU/CSU): Das würde bedeuten, da sind dann aber auch teilweise Anlagen, die genehmigungsfähig wären, sich im Moment in der *Pipeline* befinden, aber noch nicht realisiert sind?

**Ingbert Liebing** (VKU): So ist es, für die gilt das dann auch.

**Vorsitzender:** So, das war jetzt sehr zeitökonomisch. Wir haben auf die Worterteilung verzichtet. Als nächstes hat der Abg. **Harald Ebner** das Wort. Das bin ich selber und ich muss auf die Zeit achten. Meine Frage richtet sich an Herrn Krüger vom NABU. Sie hatten Anforderungen an Monitoring und Evaluierung von Erhaltungszuständen und Populationsentwicklungen erwähnt. Was genau ist aus Ihrer Sicht denn da erforderlich, um auf mögliche negative Effekte auch auf einzelne Arten mit wirksamen Maßnahmen reagieren zu können? Und ich würde gerne gleich noch aus Gründen der Zeitökonomie eine zweite Frage anschließen. Inwieweit berührt denn dieser Gesetzentwurf Ihrer Ansicht nach den Umgang mit artenschutzrechtlichen Prüferfordernissen hinsichtlich erheblicher Störungen der jeweiligen Vogelarten?

**Jörg-Andreas Krüger** (NABU): Beim Monitoring der Arten geht uns ganz klar darum, dass wir sagen: Okay, wir haben in dem Gesetzentwurf jetzt eine Mechanik aufgebaut, wo es heißt, die Verschlechterung der Population wird als nicht gegeben angenommen. Man orientiert sich da am Bestandstrend und an Gefährdungsdaten, im Wesentlichen an der aktuellen Roten Liste. Wenn man sich dann aber mal anschaut, auf welcher Basis diese Einschätzungen erfolgen, dann sind es bei der Roten Liste aus 2016 Vogeldaten, die eben zwischen 2004 und bis 2016 erhoben worden sind. Das heißt, das sind Daten, die sechs, zehn bis 15 Jahre alt sind. Und wenn wir jetzt einen beschleunigten Zubau sehen und wir verhindern wollen, dass uns eben einige der Populationen im Zweifel nach unten wegrauschen, dann muss es sichergestellt sein, dass wir diese Art von Bestandstrenderfassung in regelmäßigen und einigermaßen kleinen Abständen machen – unsere Forderung ist hier etwas zwischen fünf und acht Jahren. Wir haben ja alle sechs Jahre die Berichtspflicht nach der Europäischen Vogelschutzrichtlinie, da könnte man sich anschließen. Wir müssen verhindern, dass wir gerade bei den seltenen Arten – wir haben ja nicht nur Arten, die weit verbreitet sind in dieser 15er Liste, sondern wir haben Arten wie den Schreiadler, wie die Kornweihe, wie die Sumpfohreule. Gerade bei den beiden letzten Arten können wir inzwischen fast jeden einzelnen Brutplatz einzeln aufsuchen, weil die so selten geworden sind. Da müssen wir auch schon schnell reagieren können, wenn es sich zeigt: Da ist doch was ins Rutschen geraten, die Population sackt uns weg! Und wir müssen aufpassen, dass wir jetzt nicht irgendwie zehn, 15 Jahre so weitermachen. Das halten wir dann auch für nicht geeignet, um die Europäische Vogelschutzrichtlinie umzusetzen.

Das zweite war die Frage nach dem Umgang mit den Störungen. Dazu sagt der Gesetzentwurf ja ausdrücklich erst einmal nichts und das ist auch gut so. Wir haben natürlich bei den 15 Arten auf der als abschließend gekennzeichneten Liste fünf Arten mindestens, die auch als hochstörungsempfindlich gelten. Hier muss, nachdem was das Gesetz momentan sagt, genauso weitergeprüft werden wie vorher.

**Vorsitzender:** Danke schön! Sie sind auch auf die Landschaftsschutzgebiete eingegangen. Deshalb wollte ich da noch einmal nachhaken, wie Sie diese Öffnungen bewerten und welche konkreten Steuerungselemente aus Ihrer Sicht sinnvoll

wären, um ausufernde, ich sage mal Fehlentwicklungen zu vermeiden, um eine Konkurrenz mit anderen Steuerungslogiken aus dem Wind-an-Land-Gesetz zu erreichen?

**Jörg-Andreas Krüger** (NABU): Diese Frage und diesen Mechanismus, der da jetzt aufgebaut wird für die mögliche Öffnung von Landschaftsschutzgebieten, das halten wir wirklich für bemerkenswert. Hier wird ja ein Schutzgebiet geöffnet bzw. soll geöffnet werden. Da gibt es einen Schutzzweck, der eigentlich dahinter steht – und wir haben in Kombination mit dem Wind-an-Land-Gesetz quasi eine Incentivierung des in die Schutzgebiete Hineinplanens. Wir haben auf der anderen Seite im Wind-an-Land-Gesetz ja den Fortbestand der pauschalen Abstandswerte gewährleistet – wie wir sie aus Bayern, aus Teilen aus NRW und anderen Bundesländern kennen. Das heißt, die Länder müssen also pauschale Abstandswerte erst dann wirklich angreifen, wenn sie es nicht schaffen, auch über die Planung in Landschaftsschutzgebiete hinein, ihre zwei Prozent Durchschnitt zu erreichen. Wir halten das für einen absoluten Fehlanreiz, und wir sehen auch eine ganze Menge Schwierigkeiten dabei auf uns zukommen, wenn es um den Erhalt der Schutzgüter geht. Deswegen schlagen wir vor und fordern ein, dass wir auch das überragende öffentliche Interesse für den Schutz und für die Erhaltung der Biodiversität und der Ökosysteme brauchen. Es sind im Wesentlichen diese beiden Schutzziele des Bundesnaturschutzgesetzes, von denen wir sagen, die müssen ebenfalls im überragenden öffentlichen Interesse sein, damit da auf der Abwägungsebene nicht zu viel in die falsche Richtung läuft.

**Vorsitzender:** Vielen herzlichen Dank! Die restlichen 22 Sekunden schenken wir uns an der Stelle und dann ist die Frau Abg. Ulrike Harzer von der FDP dran.

Abg. **Ulrike Harzer** (FDP): Meine Frage richtet sich an Frau Heidebroek. Frau Heidebroek, in Ihrer Stellungnahme fordert der BWE die ergänzende Klarstellung, dass nur die absichtliche Tötung oder das Verletzen von wildlebenden Tieren verboten werden und das beiläufige Töten und Verletzen einzelner Exemplare keinen Verstoß darstellen sollen. Welche Einschränkungen und Folgen hätte es für den Ausbau der Windenergie und allgemein der erneuerbaren Energien, wenn die aktuelle Fassung unverändert bliebe und wie schätzen Sie die etwaigen europarechtlichen Bedenken gegen die Umsetzung Ihrer Änderungswünsche ein?

**Bärbel Heidebroek** (Bundesverband WindEnergie e.V. (BWE)): Die Änderung, die wir eingebracht haben, kommt ja aus dem Europarecht. Die Europäische Kommission hat das am 18. Mai 2022 klargestellt, dass nur das absichtliche Töten relevant sein soll bzw. sie hat die Mitgliedstaaten dazu aufgefordert, das in die Gesetzgebung aufzunehmen. Und das bedeutet eben ein zufälliges Töten, ein zufälliges Schlagopfer, wie wir das in allen anderen Bereichen ja auch durchaus in Kauf nehmen. Wenn man sich insbesondere den Rotmilan anguckt – der sich irgendwie so ein bisschen zum Wappentier der Windkraftgegner herauskristallisiert hat, und nicht zuletzt, weil ihn auch jeder kennt –, dann hat er ganz andere Überlebensrisiken, die viel, viel größer sind und das sind Fressfeinde, Vergiftungen, Straßenverkehr, Stromleitungen. Niemand würde auf die Idee kommen, das vollkommen zu verbieten, da ein Nullrisiko zu fordern, nur weil der Rotmilan daran zu Tode kommt. Von daher denke ich, es wäre ein entscheidender Fortschritt für den Ausbau der Windkraft, wenn wir hier nur das absichtliche Töten berücksichtigen würden.

**Vorsitzender:** Danke! Frau Abg. Ulrike Harzer?

Abg. **UIrike Harzer** (FDP): Die zweite Frage richtet sich an den Herrn Pingen vom Bauernverband. Herr Pingen, Sie lehnen den § 45b Absatz 10 BNatschG , die Verbote- und Anzeigepflichten für Landwirte gegenüber den Windenergieanlagenbetreibern, grundsätzlich ab. Sie haben vorhin schon ein Stück weit dazu ausgeführt. Ich würde Sie bitten, dass Sie das noch einmal ein Stück ausführlicher machen und uns vielleicht eine Alternativregelung vorschlagen.

**Steffen Pingen** (DBV): Ich glaube, das Problem ist aus Sicht der Landwirtschaft, dass hier die Verantwortung, die eigentlich der Windenergieanlagenbetreiber hat, der ja hier eine Sonderregelung in Anspruch nimmt, dass die Durchsetzung dieser Maßnahme alleine bei der Landwirtschaft abgeladen wird – und wir sehen hier eher den Windenergieanlagenbetreiber in der Verantwortung zur Einhaltung einer bestimmten Regelung. Aber es gibt ja ein Vertragsverhältnis zumindest mit einem Teil der Landwirte, die in einem engeren Radius

sind. Und aus unserer Sicht wäre es beispielsweise in einer Vereinbarung zu regeln, wo es auch um Pachtflächen geht, dass man dort spezielle Regelungen trifft, die dann standortbezogen und spezifisch für die jeweilige Situation angepasst sind. Damit kann man dann auch die Details regeln, weil wir sehr unterschiedliche Situationen und auch unterschiedliche Agrarstrukturen haben – insofern sehr unterschiedliche Regelungen, die man nicht pauschal in einem Bundesgesetz regeln kann. Wie gesagt, es kann nicht in der Verantwortung des Landwirts liegen, dass diese artenschutzrechtliche Sonderregelung genehmigungsrelevant vollzogen wird. Also insofern ist hier eine privatwirtschaftliche Vereinbarung zwischen Windenergieanlagenbetreiber und Landwirt sicherlich sinnvoll.

Zweitens ist die Regelung von 300 Meter Abstand zur Windenergieanlage insofern problematisch, als dass dann auch noch Landwirte betroffen sind, die gar nicht in der Vereinbarung mit dem Windenergieanlagenbetreiber sind. Das halten wir nicht für umsetzbar, dass quasi Nichtbeteiligte Anzeigepflichten haben und Verbote erfüllen müssen. Insofern ist die Verantwortung bei den Windenergieanlagenbetreibern anzusiedeln, es gibt ein vertragliches Verhältnis zum Landwirt und dort sollten dann die Details geregelt werden. Es gibt im Übrigen in der Anlage auch die Möglichkeit – wenn es um Ausweichflächen und die Anlage dieser Flächen geht – für vertragliche Vereinbarungen. Und eine vergleichbare Regelung sollte auch hier getroffen werden.

**Vorsitzender:** Danke schön! Wir machen dann weiter und ich frage, ob der Abg. Andreas Bleck im Netz schon redebereit ist. Er wäre jetzt dran.

Abg. **Andreas Bleck** (AfD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender! Vielen Dank an die Sachverständigen für die Stellungnahmen! Ich habe zwei Fragen. Die erste Frage geht an den Herrn Professor Gellermann, die zweite Frage geht an Herrn Krüger.

Herr Professor Gellermann, Sie haben aus meiner Sicht gut herausgearbeitet, dass sich die Bundesregierung mit diesem Gesetzentwurf wegen europarechtlicher Vorschriften auf dünnes Eis begibt, hier insbesondere im Zusammenhang, dass nur 15 kollisionsgefährdete Arten in die Liste aufgenommen wurden. Die Vogelschutzrichtlinie fordert aber, dass im Grunde genommen alle geschützten Vogelarten aufgeführt werden müssen. Für wie wahrscheinlich halten Sie – für den Fall, dass dieser Gesetzentwurf so beschlossen werden sollte – ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland? Und könnten Sie kurz ausführen, was es eigentlich für die geschützten Arten bedeutet, die nicht auf der Liste stehen?

Dann die Frage an Herrn Krüger. Sie haben meiner Meinung nach gut herausgearbeitet, dass die Abstände zu den Windkraftanlagen von den kollisionsgefährdeten Vögeln nicht nach artenschutzrechtlichen Gesichtspunkten ausgewählt wurden. Das würde mich nochmal genauer interessieren, und mich würde auch interessieren, was Sie dann vorschlagen. Sie wissen ja, dass es das Helgoländer Papier gibt, der Arbeitsgemeinschaft der staatlichen Vogelschutzwarten. Also schließen Sie sich eher diesen Abständen an oder schließen Sie sich dann den Abständen dieses Gesetzentwurfes an?

**Prof. Dr. Martin Gellermann** (Rechtsanwalt): Die Wahrscheinlichkeit eines Vertragsverletzungsverfahrens zu beurteilen ist ein schwieriges Unterfangen, weil ich nicht im Kopf der Kommission drinsitze. Allerdings würde ich sagen, gerade die Reduzierung des Spektrums der kollisionsempfindlichen Arten ist ein ganz massiver Einschnitt. Das europäische Recht hat ja ohnehin nur den Absichtsbegriff, der hier immer wieder auftaucht. Also ist ja immer nur die absichtliche Tötung unionsrechtlich zu unterbinden. Die Kommission hat selber in den Empfehlungen, aber auch in der RED II-Richtlinie, die im Entwurf vorliegt, ja schon deutlich gemacht, wann eine Handlung nicht absichtlich ist. Das ist zum Beispiel dann der Fall, wenn man wirksame Vermeidungsmaßnahmen ergreift. Das steht – das wird leider immer unterschlagen – in den Kommissionsunterlagen drin. Wenn der Gesetzentwurf so käme, wie er jetzt aussieht, hat er erhebliche unionsrechtliche Probleme und es sind ja schon Beschwerdeverfahren wegen des geltenden Bundesnaturschutzrechts anhängig. Die Kommission könnte das aufgreifen und ein weiteres Verfahren einleiten. Die Bundesrepublik hat schon zwei weitere Verfahren derzeit beim EuGH liegen.

**Jörg-Andreas Krüger** (NABU): Was die Frage der fachlichen Basis für die im Gesetzentwurf vorhandenen Abstandswerte angeht, sehen wir es tatsächlich kritisch, dass die so massiv von dem, was

wir bisher aus der Fachwelt kennen, abweichen. Sie haben das Helgoländer Papier angesprochen, das inzwischen gut zehn, fast 15 Jahre alt ist und wo sich sicherlich im Rahmen von Forschung, von Monitoring, und von Telemetrie zusätzliche Erkenntnisse ergeben haben, die man in eine fachliche Grundlage hätte einfließen lassen können. Man hätte beispielsweise durch das Bundesamt für Naturschutz in einem gutachterlichen Vorgehen eine neue Basis schaffen können. Man hat hier einen Weg gewählt, wo die Werte mehr oder weniger politisch entschieden worden sind – zumindest nicht erkennbar auf einer Fachgrundlage. Wir halten das für problematisch im Hinblick auf das, was wir eigentlich erreichen wollen mit den Schutzzielen, denn klar ist ja, dass wir letztlich die Ökologie und die Empfindlichkeit und die Sensitivität von Vogelarten nicht per Gesetz werden ändern können, weil auch ein Bremsweg eines Autos nicht per Gesetz geändert wird, sondern das ist Physik, und in diesem Fall bei den Vögeln Biologie dahinter. Das heißt, da sehen wir große Schwierigkeiten.

**Vorsitzender:** Danke schön! Herr Abg. Bleck, noch eine schnelle Frage?

Abg. **Andreas Bleck** (AfD): Ich wollte bei Herrn Professor Gellermann noch einmal nachfragen, weil ich ja noch einen zweiten Teil der Frage hatte, der dann untergegangen ist. Das war die Frage: Können Sie hier dem Ausschuss nochmal konkret sagen, was es eigentlich für die Arten bedeutet, die eben nicht in der Liste drin sind, wenn dieses Gesetz so kommt?

**Prof. Dr. Martin Gellermann** (Rechtsanwalt): Also für die kollisionsempfindlichen Arten kann man sagen – das ist auch schon formuliert worden –, dass die von der Behörde nicht mehr geprüft werden. Und wenn sie nicht mehr geprüft werden, dann sind behördliche Entscheidungen deswegen angreifbar, wenn eine Art, die nicht in der Liste steht, einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko ausgesetzt wird. Das wird gerichtliche Verfahren geben, nehme ich an.

**Vorsitzender:** Danke! Herr Abg. Bleck, den Rest der Zeit lassen wir?

Abg. **Andreas Bleck** (AfD): Ja, also das reicht mir. Danke für die erste Runde!

**Vorsitzender:** Danke schön! Dann gehen wir weiter und bleiben im Netz bei dem Kollegen Abg. Ralph Lenkert von der Fraktion DIE LINKE.

Abg. **Ralph Lenkert** (DIE LINKE.): Schönen guten Tag. Vielen Dank an die Sachverständigen! Meine Frage geht an Herrn Wessel. Sie haben ja vorhin schon ausgeführt, dass es weitere Ursachen gibt für die Verzögerung von Planungs- und Genehmigungsverfahren bei der Errichtung von Windkraftanlagen. Können Sie noch tiefer darauf eingehen, welche Verbesserungen da aus Ihrer Sicht notwendig wären?

**Magnus Wessel** (BUND): Der erste, momentan gravierendste Punkt – wenn mich die Projektierer richtig informiert haben – ist: Es fehlen die Bauteile! Wir haben weder die Kräne, noch die Elektronik, noch viele andere Dinge, die gebraucht werden, um möglichst schnell, möglichst viele Anlagen zu bauen. Und es sieht auch nicht so aus, als würde sich dies innerhalb des nächsten Jahres als Problem lösen. Ich glaube, das ist der erste Punkt. Der zweite Punkt ist tatsächlich der Mangel an Personen, sowohl beim Bundesamt für Naturschutz, als auch bei den Behörden, sowohl in den Planungs-, in den Genehmigungsbehörden, als auch in den Naturschutzbehörden. Der Bundesverband beruflicher Naturschutz schätzt, dass momentan rein für den Fachnaturschutz über 1 000 Stellen unbesetzt sind, die uns fehlen. Jetzt hätte ich für die Planungs- und die Genehmigungsbehörden natürlich mal eine Idee, was man machen könnte, um mehr Personal zu kriegen. Man könnte nämlich einfach mal aufhören, zusätzliche Bundesfernstraßen zu planen und zu bauen. Wenn man die streicht, hat man plötzlich Personal, und die sind durchaus in der Lage, auch adäquate Prüfungen der Windkraftprojekte durchzuführen. Ich glaube, das ist schon mal eine gute Chance, sowohl für den Klimaschutz als auch für den Naturschutz was Positives auf den Weg zu bringen.

Wir brauchen natürlich einen deutlich besseren Naturschutz vor Ort, weil ganz viele der Restriktionen, die kommen, kommen ja ausschließlich deswegen, weil die Arten in einem schlechten Zustand sind. Wenn eine Art entsprechend gut ausgestattet ist, dann brauche ich auch keine Gedanken mehr darauf verschwenden, weil wir an der Stelle keinen Tierschutz betreiben, sondern Artenschutz, ob ein einzelnes Tier stirbt oder nicht. Das

fällt mir natürlich beim Schreiadler besonders schwer, wenn wir ungefähr von 150 Brutpaaren ausgehen. In Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern brauchen wir eigentlich eine Population von um die 500. Dann fehlt jeder einzelne Vogel und bei den Fledermäusen sind es noch viel größere Probleme. Wir wissen ja noch nicht einmal, welche Maßnahmen funktionieren und welche nicht. Da hilft tatsächlich nur die Abschaltung – wetterbedingt, uhrzeitbedingt. Das sind so Instrumente, die dann auch genutzt werden müssen.

**Vorsitzender:** Danke! Herr Kollege Abg. Lenkert?

Abg. **Ralph Lenkert** (DIE LINKE.): Ja, vielleicht noch eine Nachfrage. Was empfehlen Sie dem Bundestag, wie er mit diesem Entwurf umgehen sollte?

**Magnus Wessel** (BUND): Tja, das ist natürlich die Königsfrage. Ich bin nicht der Gesetzgeber, insofern bin ich immer ein bisschen zurückhaltend bei Empfehlungen, was das angeht. Was mir allerdings aufgefallen ist, ist, dass in einem Bundesgesetz gerade Details geregelt werden, die ich persönlich aus Bundesgesetzen so nicht kenne. Es steht ja auch nicht im Bundesfernstraßengesetz etwas dazu, ob die Leute im Gleichschritt über eine Brücke laufen dürfen, sondern das steht in der Straßenverkehrs-Ordnung. Und entsprechend ist es tatsächlich vielleicht die Frage, welche Dinge in einem Bundesgesetz geregelt werden müssen und welche nicht. Klar ist, sie müssen so schnell wie möglich geregelt werden, denn eine weitere dauerhafte Verzögerung können wir uns alle nicht leisten. Die können wir uns aber auch im Artenschutz nicht leisten, weswegen wir bei den Artenhilfsprogrammen so darauf pochen, dass sie wirklich zeitnah umgesetzt werden – und zwar mit Inkrafttreten sowohl des Wind-an-Land-Gesetzes als auch des Bundesnaturschutzgesetzes, weil ansonsten nicht nur die Regelungen ins Leere laufen, sondern wir auch im Artenschutz nicht weiter kommen.

**Vorsitzender:** Danke schön! Kollege Abg. Lenkert?

Abg. **Ralph Lenkert** (DIE LINKE.): Okay. In der nächsten Runde dann.

**Vorsitzender:** Voll umfänglich zufrieden! Dann kommen wir in die zweite Runde und die beginnt wieder mit der SPD, mit dem Kollegen Abg. Träger.

Abg. **Carsten Träger** (SPD): Vielen Dank an Herrn Ebner und Herrn Lenkert, dass Sie mir Ihre Minute geschenkt haben und vielen Dank an alle Sachverständigen für Ihre Ausführungen! Ich glaube, es ist gut deutlich geworden, wie schwierig für uns als Gesetzgeber dieses Austarieren der widerstreitenden Interessen ist. Ich habe eine Anhörung im benachbarten Ausschuss mit den „Windleuten“ angehört. Dort gab es andere Ansichten und wir müssen jetzt versuchen, das alles zusammen zu bringen. Klar ist, dass wir hier natürlich über das Bundesnaturschutzgesetz sprechen und Ihre Anmerkungen auf fruchtbaren Boden fallen. Einige haben wir auch schon aufgenommen im Vergleich zum Referentenentwurf. Ich würde gerne noch einmal versuchen, eine Frage rauszuarbeiten, die mir nicht so ganz klar ist. Frau Dr. Wilcken, Sie haben von einer Stärkung des Populationsschutzes gesprochen im Vergleich zum Individuen–Schutz. Vielleicht könnten Sie in einer kurzen Antwort noch einmal darauf eingehen, damit dann der Herr Dr. Niebert auch noch Zeit hat für die Frage, die ich ihm gerne stellen würde. Ein Weg kann ja sein, die Vorranggebiete für Windenergieanlagen durch echte Artenschutzgebiete zu spiegeln, wo Rückzugsmöglichkeiten für die bedrohten Arten sind, damit sie sich dort auch wirklich erholen können. Vielleicht ist es nur ein vordergründiger Widerspruch Ihrer Ansichten. Aber vielleicht könnten Sie beide darauf eingehen.

**Dr. Christine Wilcken** (Deutscher Städtetag): Dankeschön für die Frage. Wir sehen es so, dass, wenn die Art insgesamt erholt ist, dann gewissermaßen für das einzelne Individuum die Rahmenbedingungen mit dem Windrad so gesetzt sind, dass wir nicht den Blick auf das Individuum setzen müssen, sondern auf die Art. Natürlich ist es dann richtig, dass der Schreiadler trotzdem geschützt wird, weil er eben keine erholte Art ist, sondern gefährdet bleibt, weil seine Population gefährdet ist. Das widerspricht sich nach unserem Verständnis nicht. Und die Fragen, die dazu aufgetaucht sind, wie komplex die ganzen Prüfverfahren sind. Das ist ja ein großer Punkt. Wenn wir auf die Population als solche schauen, dann können wir aus unserer Sicht dort auch Erleichterungen in der Prüfung erreichen.

**Vorsitzender:** Danke schön, Herr Dr. Niebert.

**Prof. Dr. Kai Niebert** (DNR): Bevor ich die Frage beantworte, lassen Sie mich noch eine Bemerkung vorweg schieben. Ich finde, das ist gerade eine ziemlich einmalige Situation und Chance, die Sie als Gesetzgeber hier haben. Sie haben lauter Sachverständige an einem Tisch und im digitalen Raum sitzen, die alle keinen Zielkonflikt sehen, sondern die alle auf der einen Seite Klimaschutz, Ausbau der erneuerbaren Energie und Ausbau der Windenergie und auf der anderen Seite die biologische Vielfalt stärken wollen. Es geht jetzt um die konkrete Ausgestaltung und Weiterentwicklung des bisherigen Rechtsrahmens. Insofern würde ich Ihnen den Mut zusprechen wollen, tatsächlich auch groß zu denken.

Das leitet mich genau zu der Frage über, Herr Abg. Carsten Träger, die Sie an mich gestellt haben. Ich habe es vorhin schon erwähnt und das ist ja auch verschiedentlich hier in den Stellungnahmen deutlich geworden. Das Problem der kollisionsgefährdeten Arten liegt zwar auch am Windrad, aber in erster Linie an unserer intensiven Nutzung der Agrarlandschaft und am Verkehr. Ich würde dazu raten, das ganze Paket tatsächlich so zu denken. Ich glaube, nur so werden wir auch eine Beschleunigung auf den Weg bekommen, die der Krise, nicht nur der Klimakrise, sondern auch dem Angriffskrieg auf die Ukraine, gerecht wird. Wir sollten versuchen, das Ganze sektorübergreifend zu lösen. Genau deswegen würde ich dazu übergehen wollen, den Arten wirklich Rückzugsräume zu schaffen. Die Zukunftskommission „Landwirtschaft“ hat empfohlen, zehn Prozent der Offenlandschaft für die biologische Vielfalt zur Verfügung zu stellen. Deswegen meine Bitte: Nehmen Sie diese Milliarde Euro, die das kostet, in die Hand! Stärken Sie die biologische Vielfalt in der Fläche, bieten Sie ihnen da ihren Rückzugsraum! Dann können wir in diesen Vorranggebieten deutlich einfacher genehmigen. Wir können dann nochmal ganz anders auf die bisherigen Vorschläge schauen. Dann können wir einmal genau prüfen und dann reingehen. Wir brauchen eben genau diese Gebiete, aber nicht nur für die erneuerbaren Energien, sondern wir brauchen die gleichen Beschleunigungen für den Naturschutz und die biologische Vielfalt auf der anderen Seite. Genau dann kann das funktionieren. Und wenn es die Frage ist, Geld in die Hand zu nehmen, eine Milliarde Euro, das ist für den Naturschutz viel Geld, in der Wasserstoffwirtschaft rechnen wir locker mit solchen Beträgen. Ich glaube, dass es das an dieser Stelle Wert ist.

**Vorsitzender:** Dankeschön Herr Prof. Niebert und wir kommen zur CDU mit dem Abg. Klaus Mack.

Abg. **Klaus Mack** (CDU/CSU): Ich würde die Frage an Herrn Pingen stellen. Wir haben jetzt viel über Artenschutz und die Energiegewinnung gehört. Es besteht natürlich immer die Gefahr, dass das Ganze zu Lasten der Flächen, aber auch der Landwirtschaft geht, die wir ja auch wiederum für die Ernährungssicherheit brauchen. Jetzt haben wir ja die entsprechenden Regelungen, dass es jetzt noch Ausgleichsflächen braucht. Vorher ist gesagt worden, dass wir vor dem Ausbau bei 15 000 Windrädern stehen. Hinzukommen sollen jetzt die Ausgleichsflächen und dann noch die Artenhilfsprogramme. Sehen Sie nicht die Gefahr, dass das alles zu Lasten der landwirtschaftlichen Fläche geht?

**Steffen Pingen** (DBV): Ich sehe das jetzt mal als zweigeteilte Frage. Aber es geht ja alles um die Fläche. Ich kann das nur noch einmal bekräftigen, was ich eingangs gesagt habe: Wir dürfen nicht nur das Thema Energieversorgung und Energiesicherheit sehen, sondern wir müssen auch die Ernährungssicherung stärker in den Fokus nehmen. Das heißt: Flächen müssen auch als Produktionsflächen erhalten werden. Das ist ein Grundsatz, den wir noch sehr viel stärker berücksichtigen müssen. Das eine ist beim Thema Naturschutzkompensation angesiedelt. Diesbezüglich ist im Gesetzentwurf ja bisher nur vorgesehen, dass beim *Repowering* die Eingriffe in das Landschaftsbild oder die Kompensation dafür von der Bestandsanlage berücksichtigt werden kann. Aus unserer Sicht sollte man dort weiter gehen, dass man generell sagt: Wenn es um Eingriffe in das Landschaftsbild geht, dann sind diese nicht auszugleichen. Dort darf keine zusätzliche Fläche in Anspruch genommen werden, also muss ein Ausgleich für den Eingriff in das Landschaftsbild flächenneutral stattfinden. Das geht eigentlich nur, wenn man es über Pflege vorhandener Flächen macht. Das sollte aus unserer Sicht im Gesetzentwurf auch tatsächlich so festgeschrieben werden: also Flächenneutralität bei der Naturschutzkompensation, wenn es um den Eingriff in das Landschaftsbild geht. Wenn es jetzt um die Artenhilfsprogramme geht – der zweite Teil Ihrer Frage – da

sollte man immer den Flächenaspekt mitberücksichtigen. Natürlich die Kooperation mit der Landwirtschaft, aber auch immer den Flächenaspekt. Wir würden vorschlagen, dass man bereits im Gesetzentwurf festschreibt, dass diese Artenhilfsprogramme erstens in enger Kooperation mit den Flächenbewirtschaftern, also mit den Landwirten, stattfinden und zweitens möglichst flächenschonend stattfinden. Es sollten gemeinsam produktionsintegrierte Maßnahmen gesucht werden und es sollte auch eine angemessene Entschädigung auf einer vertraglichen Basis umgesetzt werden, damit man sowohl den Artenschutz gewährleisten kann, aber auch die Akzeptanz in der Landwirtschaft gewinnt und auch flächenschonende Maßnahmen findet, sodass keine Produktionsflächen verloren gehen, sondern Produktion und Artenschutz gemeinsam stattfinden können.

**Vorsitzender:** Dankeschön, Herr Abg. Klaus Mack?

Abg. **Klaus Mack** (CDU/CSU): Dann hätte ich noch eine Frage an die Frau Schiffer: Wie können denn die Standards konkret helfen, um Verfahren zu beschleunigen? Wir haben ja jetzt das Beispiel mit den LNG-Terminals, wo man andere Verfahren gefunden hat. Ließe sich das auch auf andere Industrieanlagen umsetzen?

**Catrin Schiffer** (BDI): Das LNG-Beschleunigungsgesetz zeigt aus unserer Sicht das Dilemma, in welchem die Bundesregierung im Bereich des Naturschutzrechtes steckt. Hier wurden, wie ich finde, gute Erleichterungen im Rahmen der deutschen Eingriffsregelungen geschaffen, die aber mit dem EU-Recht kollidieren, also den Natura-2000-Richtlinien. Hier muss ich artenschutzrechtliche Maßnahmen vor dem Eingriff durchführen, während ich jetzt nach der Eingriffsregelung bei den LNG-Terminals diese Ausgleichsflächen auch noch zwei Jahre nach der Zulassung durchführen darf. Das wird aber nicht funktionieren, weil in der Regel die Behörde den Unternehmen aufgibt, diese beiden Ausgleichsmaßnahmen zusammenzudenken. Das heißt, die CEF-Maßnahmen [*continuous ecological functionality-measures*; *Maßnahmen für die dauerhafte ökologische Funktion*] nach Artenschutzrecht werden immer gemeinsam mit den Ausgleichsmaßnahmen nach der deutschen Eingriffsregelung durchgeführt. Wir glauben, dass das zwar eine sehr gute Idee bzw. ein sehr guter Ansatz ist, aber am Ende wird das nicht zu einer Beschleunigung der Verfahren führen. Das zeigt erneut, wie wichtig es ist, dass sich die Bundesregierung dafür einsetzt, dass die Natura-2000-Richtlinien modernisiert und praxisnahe ausgestaltet werden.

**Vorsitzender:** Danke schön Frau Schiffer! Wir kommen zu BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Ich frage noch einmal den Herrn Krüger. Es wurde vorhin schon angesprochen: verfassungsrechtliche Bedenken in Bezug auf Artenhilfsprogramme. Ich wollte aber noch einmal auf die Frage des Funktionierens eines solchen Artenhilfsprogramms eingehen und fragen, welche Voraussetzungen, welche Rahmenbedingungen eigentlich notwendig sind, um eine Umsetzung von Artenhilfsprogrammen zu beschleunigen und diese tatsächlich zeitnah und wirksam in die Fläche zu bringen?

**Jörg-Andreas Krüger (**NABU): Vielen Dank für die Nachfrage zum Artenhilfsprogramm. Auch hier würde ich noch einmal starten wollen mit dem Blick auf die Situationen der Arten, um die es uns hier geht. Es ist heute mehrfach angeklungen, dass die Arten, über die wir hier reden, oft in einem sehr schwierigen Populationszustand sind, weil eine ganze Menge von Gefährdungsfaktoren über die letzten 10, 20, 30 Jahre dazu geführt haben, dass die Populationen runtergegangen sind. Die intensiven Landnutzungssysteme, die Frage von Flächenverbrauch, zu Siedlungswachstum, Infrastruktur – all das haben wir gehört. Von daher brauchen wir bei den Artenhilfsprogrammen, wenn sie wirklich wirken sollen, weit mehr als nur einen Ansatz, wo man sagt: Man macht so ein bisschen was am Brutplatz und man guckt so ein bisschen nach einem direkten Gelegeschutz – also mit klassischen Maßnahmen des Artenschutzes. Aber wir brauchen hier für die einzelnen Arten wirklich Gesamtkonzepte, wo man gucken muss: Was ist mit wandernden Arten entlang von Zugwegen auch im Rahmen von internationaler Zusammenarbeit abzusichern? Was ist aber auch im Hinblick auf Flächenverfügbarkeit von Lebensraum möglich? Hier sehe ich, dass eine ganze Reihe Arten mit den zehn Prozent, die wir in der Zukunftskommission Landwirtschaft als Habitatstrukturen in der Agrarlandschaft vorgeschlagen haben, dass das eine Möglichkeit ist, vielen Arten zu helfen. Andere Arten, wie beispielsweise Kornweihe und Schreiadler, brauchen höhere Komplexitäten in den Artenhilfsprogrammen. Da

werden wir auch über großflächige Veränderungen in der Intensität der Bewirtschaftung reden müssen, sicherlich immer mit den Landnutzern, das ist ja auch eine der Leistungen, die die Zukunftskommission Landwirtschaft gebracht hat, dass man immer sagt: Honorierung der ökologischen Landwirtschaft bzw. der ökologischen Leistung der Landwirtschaft. Das soll auf Augenhöhe erfolgen, aber wir brauchen hier eine dauerhafte Finanzierung, ein gutes Gesamtkonzept, einen schnellen Einstieg, auch die Möglichkeit, dadurch, dass dann Artenschutz und der Erhalt der Ökosysteme im überragenden öffentlichen Interesse verankert sind, um dann diesbezüglich wirklich auch in der Abwägung mit anderen Nutzungen voranzukommen.

**Vorsitzender:** Sollten aus Ihrer Sicht dann die Artenhilfsprogramme auch im überragenden öffentlichen Interesse liegen?

**Jörg-Andreas Krüger (**NABU): Definitiv sollte der Artenschutz und der Erhalt der Populationen im überragenden öffentlichen Interesse liegen. Damit sind dann natürlich auch die Artenhilfsprogramme als Instrument in einem überragenden öffentlichen Interesse zu sehen.

**Vorsitzender:** Danke schön. Und wenn Sie jetzt noch einmal die zehn Prozent angesprochen hatten. Wie würden Sie es denn bewerten? Sind stabile oder gute Erhaltungszustände überhaupt möglich, ohne zusätzliche Gebiete mit Vorrang für Arten- und Naturschutz zu schaffen?

**Jörg-Andreas Krüger (**NABU): Das wird, ich hatte es ja eben schon anklingen lassen, sehr stark von der Ökologie der jeweiligen Arten abhängen. Ich bezweifle beispielsweise ganz persönlich, dass wir das bei der Kornweihe hinkriegen. Das ist eine Art, die, glaube ich, jetzt noch fünf Brutpaare in Deutschland hat. Da werden wir vermutlich noch einmal neu in die Lebensraumanalyse reingehen müssen und gucken müssen, ob wir zusätzliche Schutzgebiete brauchen. Andere Arten wie beim Rotmilan, da sind es tatsächlich eher die zehn Prozent, die wir in der Agrarlandschaft brauchen, um da wieder Strukturen für ihn zu schaffen. Zu der Gesamtfrage, wenn man über die kollisionsgefährdeten Arten hinaussieht, da gibt ja die EU-Biodiversitätsstrategie schon eine Antwort. Das ist ja als Ziel schon gesetzt: Um der Artenkrise und der Biodiversitätskrise zu begegnen, brauchen wir 30 Prozent gut gemanagte Schutzgebiete und ein Drittel dieser gut gemanagten Schutzgebiete mit einem strikten Schutz.

**Vorsitzender:** Dankeschön! Vielleicht können Sie noch etwas zur Zumutbarkeitsschwelle sagen – das wurde von Verschiedenen schon angesprochen. Wie bewerten Sie das?

**Jörg-Andreas Krüger (**NABU): Ich halte dies für hochproblematisch. Zum einen, weil wir da mit einer relativen Standardisierung reingehen, ohne dass wir uns angucken: Was sind das für örtliche Situationen? Was für Artenkörbe finden sich denn da? Wenn ich eine Windkraftanlage habe, die am Ende ein Problem für Fledermäuse oder den Rotmilan ist und noch für ein paar andere Arten, dann kann es sehr gut sein, dass eine an sich einfache Abschaltung, die man zum Beispiel in einer milden Augustnacht noch mal braucht, um Fledermäuse zu schützen, nicht mehr möglich ist, weil sie schon jenseits der Zumutbarkeitsschwelle ist. Da werden viele Lösungen erschwert durch dieses etwas holzschnittsartige Vorgehen, die in sich sinnvoll wären und die oft auch bei den Betreibern für gar nicht so dramatischen Widerstand sorgen, sondern weil sie sehen: Mensch, das ist eine einfache Nacht, 25 Grad im August, kaum Windhöffigkeit, da kriegen wir das hin.

**Vorsitzender:** Danke schön! Und als nächstes an der Reihe ist die Kollegin Abg. Ulrike Harzer von der FDP.

Abg. **Ulrike Harzer** (FDP): Meine nächsten beiden Fragen richten sich noch einmal an die Frau Heidebroek vom BWE. Und zwar die erste wäre: Wie steht Ihr Verband zur Frage der Horstkartierung und weiterführenden Untersuchungen im erweiterten äußeren Prüfbereich? Wäre eine Regelung, nach der dort lediglich eine Datenabfrage in staatlichen Datenbanken von wissenschaftlich erfassten Brutplätzen stattfindet, in Ihren Augen eine sinnvolle Lösung? Die zweite Frage folgt später.

**Bärbel Heidebroek** (BWE): Wir haben in dem erweiterten Prüfradius einfach das Problem, dass es sich da um einen ganz extrem großen Bereich handelt, wo wir sagen, da muss eigentlich eine Recherche auf der Grundlage von Datenbanken ausreichen. Sie müssen wissen, dass wir im Moment ausgelastete Gutachterkapazitäten haben. Wir sol-

len laut Klimaschutz im nächsten Jahr rein theoretisch das siebeneinhalbfache zubauen. Wir haben jetzt schon Probleme damit, Gutachter zu bekommen. Das wäre überhaupt nicht möglich und überhaupt nicht zu leisten. Ich denke, es ist auch nicht sachgerecht, im erweiterten Prüfbereich eine Hauskartierung vorzunehmen. Das würde auch den Arten nicht helfen, sondern es würde den Ausbau weiter begrenzen und es würde nicht dazu führen, dass wir zu einer Verbesserung im Artenschutz kommen.

**Vorsitzender:** Danke schön! Frau Abg. Ulrike Harzer?

Abg. **Ulrike Harzer** (FDP): Dann schließe ich noch eine zweite Frage an. Wie stehen Sie denn generell dem aktuellen Gesetzesentwurf bzw. der geplanten Öffnung von Landschaftsschutzgebieten und hier insbesondere dem Verbot der künstlichen Nisthilfen nach § 45b Absatz 7 BNatschG gegenüber?

**Bärbel Heidebroek** (BWE): Ich denke, die Öffnung von Landschaftsschutzgebieten ist absolut sachgerecht. Bei Landschaftsschutzgebieten handelt es sich immer um sehr allgemeine Schutzgebiete, wenn ich ein Beispiel aus meiner Heimat sagen darf. Wir haben dort ein Landschaftsschutzgebiet für einen Fisch. Dieser Fisch lebt in einem Graben. Dieser Graben ist auf Grund der Klimaveränderung mittlerweile trocken. Das heißt, der Fisch lebt dort nicht mehr. Es gibt dann keinen Grund, warum ich in so einem Landschaftsschutzgebiet, was einen speziellen Schutzzweck hat, keine Windkraftanlage errichten soll. Gerade bei Landschaftsschutzgebieten müssen wir immer sehr genau hingucken: Welchen Schutzzweck verfolge ich? Und steht diesem Schutzzweck durch die Errichtung der Windkraftanlage etwas entgegen oder aber habe ich eigentlich überhaupt kein Problem. Also wir müssen bei Landschaftsschutzgebieten eben genau gucken, was hier eigentlich geschützt werden soll. Wenn wir überlegen, dass 26 Prozent der Fläche der Bundesrepublik Deutschland innerhalb von Landschaftsschutzgebieten liegen, dann wissen wir, was für ein großes Flächenpotential das ist. Und wenn ich all diese Gebiete ausschließe, wird natürlich der Druck auf die verbleibenden Flächen deutlich größer und ich muss da vielleicht mehr Kompromisse machen. Von daher plädieren wir immer für eine Einzelfallprüfung. Man muss immer gucken: Geht es an dem Standort oder geht es nicht? Aber man sollte aus der Prüfung nicht pauschal Landschaftsschutzgebiete rauszulassen.

**Vorsitzender:** Dann kann ich an der Stelle schon einmal ankündigen, wir könnten auch noch eine dritte Runde à zwei Minuten machen. Dann wäre als nächstes nochmal der Abg. Andreas Bleck dran.

Abg. **Andreas Bleck** (AfD): Vermutlich funktionieren 2,5 Minuten doch, weil ich mich zur dritten Runde leider entschuldigen muss. Bevor ich meine beiden Fragen an Herrn Prof. Dr. Gellermann und Herrn Krüger richte, möchte ich ganz kurz noch einmal auf das eingehen, was Herr Dr. Niebert gesagt hat – das war ja richtig. Auch ich habe den Eindruck, dass sich die Sachverständigen in dieser Runde einig darüber sind, dass es den Ausbau der erneuerbaren Energien braucht. Meine Fraktion sieht das anders. Aber die entscheidende Frage – gerade im Spannungsfeld zwischen Arten- und Klimaschutz – ist ja hier: Gelingt es dem Gesetzentwurf, das auch wirklich gemeinsam anzugehen? Und zwar auch gleichberechtigt anzugehen, das ist ja der Anspruch, den die Bundesregierung selbst an sich gestellt hat. Diesbezüglich kommt die Runde doch zu deutlich unterschiedlichen Ergebnissen, so ist meine Einschätzung. Und dann würde ich gerne die Fragen stellen. Zunächst einmal die Frage an Herrn Prof. Dr. Gellermann: Es ist ja so, dass durch Artenschutzprogramme Abhilfe für die Tötung von kollisionsgefährdeten Arten und den Verlust ihrer Habitate geleistet werden soll. Jährlich sollen sie mit ungefähr 25 Millionen Euro ausgestattet sein. Ich meine, wenn ich mir den Bestand der Windkraftanlagen jetzt einmal in Höhe von circa 30 000 vorstelle, bedeutet das ja nur einen jährlichen Betrag von 833 Euro pro Windkraftanlage. Da wollte ich mal fragen: Ist das aus Ihrer Sicht ein angemessener Beitrag für den Schaden, den Windkraftanlagen anrichten? Können die Artenschutzhilfsprogramme damit tatsächlich auch arbeiten? Und die andere Frage an Herrn Krüger ist noch einmal die Frage nach den Fledermäusen. Es ist ja so, dass in diesem Gesetzentwurf offenbar davon ausgegangen wird, dass das, was man an Schutz für kollisionsgefährdete Vogelarten macht, auch den Fledermäusen zugutekommt. Da würde mich interessieren: Ist diese Annahme naturschutz- und artenschutzfachlich begründet? Und wenn nein:

Wie müsste dann der Fledermausschutz in diesem Gesetzentwurf eigentlich aussehen?

**Prof. Dr. Martin Gellermann** (Rechtsanwalt): Wenn es ums Rechnen geht, ist es meistens falsch, solche Fragen an einen Juristen zu richten: „Judex non calculat". Ich kann nicht abschätzen, ob die Summe von 25 Millionen Euro, die im Bundeshaushalt angesetzt wird, auskömmlich ist. Dazu soll aber noch einiges dazukommen über die Betreiber von Anlagen. Wenn ich davon ausgehe, dass dieses Programm bundesweit zum Tragen kommen soll und dass einfach mal so gleichmäßig über die gesamte Fläche verteilt werden soll, habe ich wirklich die Befürchtung, dass man wenig damit bewegt. In Nordrhein-Westfalen gab es in den 1980er Jahren das Feuchtwiesenprogramm, das war jährlich mit 65 Millionen Euro für ein Bundesland ausgestattet. Ob ähnliche Summen hier zu Stande kommen – man muss es ja dann aufs Bundesgebiet hochrechnen –, kann ich hier nicht prognostizieren. Ich glaube aber, es ist ein Tropfen auf den heißen Stein.

**Vorsitzender:** Danke Herr Prof. Dr. Gellermann! Herr Krüger.

**Jörg-Andreas Krüger** (NABU): Bei den Fledermäusen haben wir ja die Herausforderung, dass die Erkenntnislage deutlich schwächer ist als das, was wir von den Vogelarten kennen. Ich hatte eben als Beispiel schon einmal gebracht, dass wir um die lauen Augustnächte und die dann erhöhten Risiken der Kollisionsgefährdung bei über den Bäumen fliegenden Arten wissen. Wir würden immer dafür plädieren, dass wir sagen, wir brauchen hier einen ganz klaren Blick nochmal in der weiteren Erhebung. Wir brauchen hier im Gesetz einen Hinweis darauf, dass Fledermäuse entsprechend mit zu berücksichtigen sind, und eine ganz konkrete Formulierung wäre es eben – zum Beispiel beim Thema *Repowering* – nicht nur die Brutvorkommen von Arten anzusprechen, sondern eben auch die Fortpflanzungsstätten, so dass klar ist, dass das neben den Vogelarten auch die Fledermausarten umfasst.

**Vorsitzender:** Danke schön! Herr Abg. Andreas Bleck.

Abg. **Andreas Bleck** (AfD): Das Argument, das Juristen bzw. Richter nicht rechnen können, lasse ich gelten. Deswegen will ich die gleiche Frage, die ich an Herrn Prof. Dr. Gellermann gestellt habe, auch noch Herrn Krüger stellen wollen. Wie schätzen Sie es ein: Reicht ein Bundesbeitrag von 25 Millionen Euro pro Jahr bei 30 000 Windkraftanlagen, die wir jetzt schon haben? Umgerechnet bedeutet dies also etwa 833 Euro für ein Artenschutzhilfsprogramm. Ist das ausreichend?

**Jörg-Andreas Krüger (**NABU): Nein, wir werden mehr Mittel benötigen für den Artenschutz. Wir wissen ja darum, wie die Unterfinanzierung des Natur- und Artenschutzes insgesamt aussieht. Wir haben da in den letzten Jahren immer eine Zahl von 1,5 Milliarden Euro kommuniziert, die allein für die Pflege und Entwicklung der Schutzgebiete bei uns in Deutschland gefehlt haben. Wir sehen, dass jetzt mit den Regierungsgeldern, die für Artenschutzprogramme vorgesehen sind, erstmals was in diese Richtung entwickelt wird. Es gibt ja gleichzeitig dann die Finanzierungsmechanismen unter der Beteiligung der Windkraftbranche, sowohl an Land als auch auf See. Diese Gelder werden ja frühestens 2024/2025 zur Verfügung stehen und wir werden sicherlich mit 100 bis 200 Millionen Euro pro Jahr rechnen müssen, wenn wir sagen, wir wollen alleine den windkraftsensiblen Arten eine Hilfe leisten.

**Vorsitzender:** Herzlichen Dank Herr Krüger! Ich darf jetzt an der Stelle schon ankündigen, dass wir in unserer dritten Runde drei Minuten machen können. Als Letzter in dieser Runde hat das Wort der Kollege Abg. Ralph Lenkert.

Abg. **Ralph Lenkert** (DIE LINKE.): Meine Frage geht wieder an Herrn Wessel. An welchen Stellen wird der vorliegende Entwurf neue Rechtsunsicherheiten schaffen? Was sollte in jedem Fall im Gesetz noch ergänzt werden? Wie sehen Sie die Artenhilfsprogramme ausgestaltet?

**Magnus Wessel** (BUND): Es sind zu den Rechtsunsicherheiten schon ein paar Punkte genannt worden. Wir haben eine Reihe von unbestimmten Rechtsbegriffen, die weiter ausdefiniert werden müssen, damit sie eine gute Wirksamkeit entfalten. Ansonsten werden wir schlechter damit umgehen können. Die Unzumutbarkeitsgrenzen, die formuliert worden sind, lassen sich für mich weder fachlich noch juristisch richtig gut herleiten. Das heißt, es ist absehbar, dass es da zu Klagen kommen wird. Das wird das ganze Prozedere wieder deutlich verzögern. Man muss ja hinzufügen,

dass genau solche Abwägungen im Verwaltungsrecht ohnehin Standard des Prozederes sind, also zu überprüfen, ob meine Entscheidung, mein Verwaltungsakt verhältnismäßig ist oder nicht. Das ist Standardarbeit jedes Sachbearbeitenden da draußen, der einen Verwaltungsakt schreibt. Also insofern: Was soll das bitte im Gesetz? Das ist nicht so ganz klar und wird in der Tat zu Problemen führen. Auch der Umgang mit den Nisthilfen wird zu Rechtsunsicherheiten führen, weil völlig ungeklärt ist, was mit Nisthilfen ist, die aus völlig anderen Gründen, beispielsweise rechtlichen Verpflichtungen angebracht worden sind. Müssen die dann wieder abgenommen werden? Wie erfüllt man dann die rechtlichen Verpflichtungen, die im Schutzgebiet bestehen? Das ist an der Stelle unklar. Das Gesetz beschränkt sich auch auf das Verschlechterungsverbot. Es gibt aber ein Verbesserungsgebot! Das hat der EuGH im Urteil gegen Finnland zum Wolf auch noch einmal klargestellt. Es geht also darum, dass sich auch eine zukünftige Verbesserung nicht verhindern lassen darf durch weitere Bautätigkeiten in einer Region. Das wird auf jeden Fall noch zu Problemen führen innerhalb des Gesetzes. Der eigentliche Punkt ist aber tatsächlich: Wir haben so gravierende Lücken im Naturschutz, dass die Widerstände gegen weitere Belastungen vor Ort entsprechend intensiv werden. Solange es den Arten nicht gut geht und die Bürger vor Ort nicht daran beteiligt sind, dass Windenergie ausgebaut wird und sie im Zweifelsfall auch Vorteile davon haben, solange bleibt der Widerstand auch hoch. Ich glaube, das ist ein wesentlicher Punkt, um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden. Denn es ist ja nun ein offen ausgesprochenes Geheimnis, dass ein nicht unerheblicher Teil der Klagen gar nicht durch die hier vertretenden Verbände geführt wird, sondern durch irgendwelche Leute, die meinen, Artenschutz instrumentalisieren zu können. Ich glaube, die Ursachen da anzugehen, durch eine gute und frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung, ist fast viel wichtiger, als sich jetzt über den Gesetzestext an der einen oder anderen Stelle nochmal die tiefsten Gedanken zu machen. Denn die eigentlichen Verzögerungen finden an ganz anderen Stellen statt.

**Vorsitzender:** Danke Herr Wessel! Herr Kollege Abg. Ralph Lenkert?

Abg. **Ralph Lenkert** (DIE LINKE.): Vielleicht können Sie nochmal kurz ansprechen, wie sehen Sie es, dass man zum Beispiel direkte Unterstützung für die Kommunen zahlen würde, statt dieser Pauschalmöglichkeit, direkte Zahlungen zu leisten? Würden Sie das mal kurz bewerten können, wie einerseits der Artenschutz gelingen soll und andererseits die Scheinumweltschutzklagen verhindert werden?

**Magnus Wessel** (BUND): Ja absolut. Alle Umfragen zur Akzeptanz zeigen, dass in dem Moment, wo die Kommune und die Bürgerinnen und Bürger vor Ort an dem Erfolg der Windenergie beteiligt sind, auch der Widerstand zusammenbricht. Denn wie gesagt, der größte Teil ist gar nicht durch den Artenschutz motiviert. Das liegt an ganz anderen Stellen.

Ich schulde Ihnen auch noch eine Antwort zu den Artenhilfsprogrammen. Die müssen in der Tat mit einer guten Flächensicherung hinterlegt werden: Denn nur eine Maßnahme zu beschließen, aber keine Fläche zur Verfügung zu haben, ist genau die Sorge aus den Ländern, die an uns herangetragen wird. Wir sind da ja in einem sehr engen Kontakt. Die wissen von vorne bis hinten nicht, wie sie damit umgehen sollen. Die Einführung eines Ersatzgeldes für Artenschutz, wie es jetzt geplant ist, wird das Problem an der Stelle auch nicht lösen. Denn wir haben mit Ersatzgeld aus der Eingriffsregelung weiß Gott bundesweit lange Erfahrungen. Das Einzige, wozu Ersatzgeld führt, ist, dass Geld auf der Bank liegt und nichts passiert. Wenn man keinen Zugriff auf die Fläche hat und die Maßnahmen nicht durchgeführt werden können, dann nutzt einem das schönste Geld an der Stelle nicht. Und wenn einem das Personal fehlt und die Strukturen vor Ort fehlen, kommt man auch nicht weiter. Thüringen hat mit den Natura-2000-Stationen schöne Beispiele geleistet, welche Strukturen man vor Ort braucht und welche funktionieren können, um dauerhafte Maßnahmen in die Fläche zu bringen. Ähnliches kennen wir ja auch aus Baden-Württemberg, wo die Zusammenarbeit mit den Landschaftspflegeverbänden sehr erfolgreich war. Das hat sicherlich Zukunft. Wie das dann praktisch ausgestaltet werden muss, gerade wegen der problematischen Bund-Länder Kompetenzen, das ist etwas, was wir so schnell wie möglich klären müssen.

**Vorsitzender:** Herzlichen Dank, dann beginnt jetzt die nächste Runde. Wir machen die 3 Minuten

Runde und die beginnt mit der Kollegin Abg. Dr. Franziska Kersten von der SPD.

Abg. **Dr. Franziska Kersten** (SPD): Ich habe jetzt noch einmal eine Frage an Frau Dr. Heß, die sich so ein bisschen an die Antwort von Herrn Wessel anschließt und zwar: Wie können wir sicherstellen, dass die Schutzmaßnahmen, auf deren Grundlage die Genehmigungen erteilt werden, auch wirklich effektiv im Einzelfall umgesetzt werden und was braucht es zusätzlich? Wenn Sie schnell antworten, dann würde ich das Gleiche auch noch einmal den Herrn Niebert fragen.

**Dr. Franziska Heß** (Baumann Rechtsanwälte Partnergesellschaft mbB): Tja, wie können wir für wirksame Schutzmaßnahmen sorgen? Das Gesetz selber sieht ja Schutzmaßnahmen in einer Anlage vor, begründet also eine Art Vermutung der Wirksamkeit. Was wir in der Praxis tatsächlich brauchen, sind konsequente Monitoringprogramme, die auch regelmäßig die Artbestände und die Wirkung von Maßnahmen überwachen können. Das war jetzt ganz rasch.

**Prof. Dr. Kai Niebert** (DNR): Wir können da auch knapp anknüpfen. Das, was es tatsächlich für die Artenhilfsprogramme bzw. Artenschutzmaßnahmen braucht, sind auf der einen Seite – Herr Wessel hat es erwähnt – Flächen, die man auch kaufen können muss. Das heißt, wir werden am Ende zum Beispiel über Vorkaufsrechte reden müssen, die wahrscheinlich eine deutlich größere Wirkung haben als einfach das Geld. Eine weitere Maßnahme, die sich wahrscheinlich gut gemeinsam mit der Landwirtschaft umsetzen lässt – Herr Krüger hat es angesprochen – ist, mehr Struktur in der Agrarfläche zu schaffen. Das ist etwas, was auch, glaube ich, dem Ansatz von Herrn Pingen nachkommt, nämlich nicht Flächen aus der Ernährungssicherung rauszunehmen, sondern sie einfach anzureichern. Wenn wir das gelöst bekommen, dann werden wir dem Artenschutz tatsächlich etwas Gutes tun. Aber wichtig ist eben, dass das Geld auch ausgegeben werden können kann und dafür braucht es Fläche.

**Vorsitzender:** Haben Sie, Frau Kollegin Abg. Dr. Franziska Kersten, noch eine Nachfrage? Dann kommen wir zur Fraktion der CDU/CSU, Abg. Klaus Mack.

Abg. **Klaus Mack** (CDU/CSU): Ich würde noch einmal Herrn Liebing fragen und zwar: Wir haben ja jetzt die Situation, dass die Stadtwerke ohnehin durch die hohen Energiepreise und die Inflation stark unter Druck stehen. Wenn man jetzt aber auch die Rechtsunsicherheit dieses Gesetzes sieht: Sehen Sie überhaupt die Bereitschaft der Stadtwerke, weiterhin in Windkraft zu investieren? Wir können ja hier viel reden und beschließen, wenn aber am Ende niemand da ist, der investiert, dann kommen wir hier auch nicht weiter.

**Ingbert Liebing** (VKU): Im Grundsatz sind die Stadtwerke gerne bereit und wollen in den Ausbau der erneuerbaren Energien investieren. Ich beschreibe ihre Rolle immer gerne als die der Praktiker und Pragmatiker der Energiewende. Aber der Wille zum Ausbau, der ist im Moment in der Tat durch zwei Dinge reduziert. Das eine sind die ganz praktischen Erfahrungen in der Vergangenheit: Die Planungsprozesse haben zu lange gedauert, die Projekte haben jahrelang vor Gericht gelegen und wenn die Geschäftsführung eines Stadtwerkes fünf Jahre lang braucht, um einen Windpark zu realisieren, dann reduziert das schon die Neigung, wieder in neue Projekte einzusteigen. Und das andere ist in der Tat die aktuelle Situation. Deswegen werben wir ja auch für Schutzmechanismen für die Unternehmen der Energiewirtschaft, insbesondere auch unter Einschluss der Stadtwerke, was bei wesentlichen Programmen nicht der Fall ist, um sie zu stützen. Ich weiß auch von einzelnen Stadtwerken, die erst einmal sagen, dass alle Investitionen im Moment auf Eis gelegt werden, weil insgesamt die Lage so unsicher ist. Das reduziert dann auch wiederum die Möglichkeiten, in diesen Ausbau der erneuerbaren Energien zu investieren. Grundsätzlich wollen sie es, aber das sind die beiden Bedingungen, die jetzt auch erfüllt werden müssen. Insofern kann ich die Politik bzw. Sie auch nur ermuntern, diesen Konflikt beim Thema Artenschutz so aufzulösen, dass wir Rechtssicherheit und schnellere Verfahren bekommen. Dann werden die Stadtwerke auch bereit sein, stärker zu investieren.

**Vorsitzender:** Kollege Abg. Klaus Mack, noch eine Nachfrage?

Abg. **Klaus Mack** (CDU/CSU): Eigentlich müsste ich jetzt den Vorsitzenden fragen, wie er denn jetzt mit dem Gesetz umgehen will, wenn noch so viele Dinge nachzuarbeiten sind – aber das ist wahrscheinlich nicht vorgesehen.

**Vorsitzender:** Der Vorsitzende kann nicht befragt werden.

Abg. **Klaus Mack** (CDU/CSU): Dann frage ich die Frau Schiffer nochmal, wie Sie denn die Modernisierung der Natura-2000-Richtlinie umsetzen wollte?

**Catrin Schiffer** (BDI): Wenn ich das könnte, dann hätte ich sehr, sehr viele Ideen, aber zuallererst muss das natürlich die Bundesregierung in Brüssel anstoßen. Das heißt, wir und verschiedenste Verbände haben hierzu sehr viele Forderungen erarbeitet, wie diese Natura-2000-Richtlinien dazu beitragen können, dass sie Genehmigungsverfahren erheblich beschleunigen, aber da muss die Bundesregierung den Raum schaffen, hier in Brüssel auch tätig zu werden.

**Vorsitzender:** Wir kommen zum Kollegen Abg. Dr. Jan-Niclas Gesenhues von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.

Abg. **Jan-Niclas Gesenhues** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe eine Frage an Herrn Krüger mit der Bitte um prägnante Antwort, damit ich Herrn Professor Gellermann gleich auch noch was fragen kann. Aus Artenschutzsicht ist natürlich immer vorzuziehen, dass wir Vermeidungsmaßnahmen durchsetzen, als Tötung in Kauf zu nehmen. Jetzt ist die Frage, ob der Gesetzentwurf ausreichend Anreize dafür liefert, dass Vermeidungsmaßnahmen immer vorzuziehen sind.

**Jan-Andreas Krüger** (NABU): Nein, aus meiner Sicht überhaupt nicht. Dadurch, dass wir im Prinzip mit den Standardvermutungen in den Zumutbarkeitsfällen arbeiten, wird es oft so sein, dass es an theoretischen und an rechnerischen Erwägungen scheitert und dass im Prinzip die Vorhabenbetreiber und die Projektträger nicht gebunden sind oder angeleitet werden dafür, wirklich Tötungen zu vermeiden.

**Vorsitzender:** Danke! Kollege Abg. Jan-Niclas Gesenhues?

Abg. **Jan-Niclas Gesenhues** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Herr Professor Gellermann, Sie haben vorhin ausgeführt, dass dadurch, dass die Liste der kollisionsgefährdeten Vogelarten abschließend sei, dann im Genehmigungsverfahren andere Vogelarten nicht mehr zu prüfen seien. Jetzt ist es ja nach wie vor so, dass das europäische Recht gilt, dass auch Artikel 20a Grundgesetz gilt und dass ja auch in den Erläuterungen zum Gesetzentwurf ausgeführt ist, dass zum Beispiel bei Rastplätzen, bei Vogelzug usw. natürlich auch weiterhin andere kollisionsgefährdete Arten mit zu prüfen sind. Deswegen noch einmal die Frage: Habe ich Sie gerade richtig verstanden, dass aus Ihrer Sicht tatsächlich gar keine anderen Arten mehr zu prüfen sind? Ich lese ehrlich gesagt die Erläuterung anders.

**Prof. Dr. Martin Gellermann** (Rechtsanwalt): Also bei den Brutvögeln ist das ziemlich eindeutig. Der Mäusebussard steht nicht auf der Liste und der würde auch nicht geprüft. Es gibt natürlich andere Konstellationen, darauf weisen Sie völlig zu Recht hin, Zugvögel beispielsweise, die sind ja gar nicht geregelt, sondern es ist ja nur die Problemlage geregelt „Windenergieanlage wird im bestimmten Abstand zum Horst errichtet“, – damit sind die Brutvögel angesprochen. Und auch der Kreis der Brutvögel ist massiv verengt. Ich nehme den Mäusebussard noch einmal als mögliches Beispiel.

**Vorsitzender:** Dankeschön, noch eine Nachfrage?

Abg. **Jan-Niclas Gesenhues** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Keine direkte Nachfrage, aber wenn ich noch eine Minute habe, dann würde ich den Herrn Niebert noch einmal fragen mit Blick auf die Artenhilfsprogramme. Es ist vorhin vom Bauernverband schon einmal ausgeführt worden, dass man natürlich eng mit der Landwirtschaft kooperieren sollte. Das teile ich auch, aber wer sind weitere wichtige Kooperationspartner, um die Artenhilfsprogramme zum Gelingen zu bringen?

**Prof. Dr. Kai Niebert** (DNR): Na ja, Herr Krüger hat vorhin dargestellt, wo die Artenhilfsprogramme in welcher Form zur Wirkung kommen müssen. In diesem Zusammenhang sind natürlich die Landnutzungsverbände für uns wichtige Partner, darüber dann auch die Agrarverwaltungen. Ich glaube, dass die bisher in den ganzen Debatten viel zu wenig mitgedacht werden – genauso wie bei einigen Arten auch die Waldbesitzer, gerade wenn wir in der Zukunft auch stärker mit der Windkraft in den sowieso schon intensiv genutzten Wald hineingehen, dann wird das da auch eine Rolle spielen.

**Vorsitzender:** Wir kommen zu der Kollegin Abg. Ulrike Harzer von der Fraktion der FDP.

Abg. **Ulrike Harzer** (FDP): Eine abschließende Frage habe ich noch, die wieder an die Frau Heidebroek geht. Sie fordern einen bisher fehlenden, gesetzlich bundeseinheitlich, verbindlichen Bewertungsmaßstab für die Habitatpotentialanalyse. Welche Bedeutung hat dieser fehlende Maßstab für Ihre Arbeit?

**Bärbel Heidebroek** (BWE): Es ist ja ganz klar: Wenn ich keinen Maßstab habe, wie so eine Habitatpotentialanalyse durchzuführen ist, dann schafft das ja keine Sicherheit und keine Beschleunigung in dem Verfahren. Vielmehr brauche ich dann ja eine klare Vorgehensweise. Ich brauche klare Richtlinien, wie damit umzugehen ist, sonst habe ich den gleichen Ermessensspielraum, den ich bisher auch habe. Ich halte die Habitatpotentialanalyse insgesamt für ein sehr gutes Instrument. Denn im Gegensatz zu anderen Elementen, die wir bisher genutzt haben, die ja immer nur den Moment erfassen, macht die Habitatpotentialanalyse auch Aussagen dazu, inwiefern ein Habitat deutlich besser ist im Vergleich zu anderen Habitaten in der Umgebung. Es kann somit auch den gesamten Betrachtungszeitraum der 20 Jahre einer Windkraftanlage mit umfassen. Von daher glaube ich, es ist ein viel probateres Mittel, als wenn ich jetzt eine Momentaufnahme mache von einem Brutvorkommen von einem Vogel, der vielleicht nächstes Jahr ganz woanders brütet. Von daher denke ich, dass es ein sehr gutes Mittel ist und dass wir da dringend Maßstäbe für brauchen.

**Vorsitzender:** Dankeschön, keine Nachfrage mehr? Der Abg. Andreas Bleck hatte gesagt, dass er in der dritten Runde nicht mehr da ist. Falls er doch noch da ist, müsste er sich jetzt melden und ansonsten geht das Wort an den Kollegen Abg. Ralph Lenkert.

Abg. **Ralph Lenkert** (DIE LINKE.): Ich würde noch einmal eine Frage an den Herrn Wessel richten. Herr Wessel, Sie hatten vorhin kurz ausgeführt, dass sehr viele Doppelerhebungen stattfinden, dass im Verwaltungsrecht Gründe liegen, die die Datenzusammenführungen behindern. Dann hatten Sie auch angedeutet, dass der Fernstraßenbau sehr viel Personal hat, was beigesteuert werden könnte. Könnten Sie diese Ausführungen noch einmal vertiefend darstellen in den letzten Minuten?

**Magnus Wessel** (BUND): Das kann ich gerne tun. In der Tat ist es so: Wir haben praktische Berichte von Kartierern da draußen, zum Beispiel aus Schleswig-Holstein, wo sich die Kartierer der A20 für die Windenergie und für das Baugebiet auf der gleichen Fläche getroffen haben und die gleichen Arten untersucht haben. Das ist natürlich absurd. Solche Fälle wird es bundesweit geben, da gehe ich fest von aus. Wir haben das jetzt nicht systematisch erhoben. Aber alleine die Denke, sich bewusst zu machen: Arten werden immer durch alle Eingriffe in einer Region betroffen. Das heißt, nur sektoral jeden einzelnen Eingriff zu betrachten und auch nur für jeden einzelnen Eingriff die Arten zu erheben und dann im Zweifel etwas doppelt zu erheben, vielleicht irgendwas zu vergessen, macht einfach überhaupt keinen Sinn. An der Stelle haben wir eigentlich das perfekte Werkzeug schon da. Es gibt nämlich ein Bundesmonitoringzentrum für biologische Vielfalt in Leipzig – angedockt ans BfN. Dem fehlen nur die Kompetenzen. Zudem fehlt eine rechtliche Vorschrift, die das Zusammenführen der Daten aus den unterschiedlichsten Ebenen der Genehmigungsverfahren dann tatsächlich verpflichtend macht. Ich glaube, da kann der Bundesgesetzgeber jetzt zu diesem Zeitpunkt einen entscheidenden Schritt tun. Nach dem, was ich so von den Projektierern höre, sind die natürlich auch bereit, Daten zur Verfügung zu stellen, die schon da sind. Ja, es wird natürlich rechtliche Konstrukte und finanziellen Ausgleich geben müssen für die Daten, die zivilrechtlich erst einmal im Eigentum der einzelnen Planungsbüros sind. Das ist völlig klar, aber das ist ja ein lösbares Thema – das gibt es ja an anderen Stellen schon längst. Also, ich glaube, diesbezüglich eine Verpflichtung zur Zusammenführung von Daten einzuführen, wäre enorm wichtig. Dann kann man sich auch die Aktualität anschauen. Optimal wäre es natürlich, wenn man eine lebende Datenbank hätte. In dem Moment, wo der Mensch im Gelände steht und eine Erhebung macht und diese Daten verifiziert, die er einträgt, landen die Daten in der Datenbank. Das ist ja technisch alles möglich und auch die Heterogenität von Daten ist kein Problem. Das ist eine rein technische Frage, die „ruckzuck“ lösbar ist. Also, da ist eine ganze Menge schnell machbar, glaube ich, und das würde auch in der Tat in den Verfahren einiges helfen.

Abg. **Ralph Lenkert** (DIE LINKE.): Ich wollte nur nochmal nachfragen, welches Potential denn die Fernstraßenverwaltung hat, einen Teil der Windkraft zu lösen – was Sie vorhin ansprachen?

**Magnus Wessel** (BUND): Wenn ich mir überlege, dass es – ich habe die Zahl gerade nicht auswendig im Kopf – um die 1 500 Fernstraßenaktivitäten gibt, die da draußen geplant sind, dann bin ich bei unsinnigen Maßnahmen – bei Bundeswasserstraßen habe ich noch gar nicht weitergeguckt. Ich sehe da eine ganze Menge an Personal, das an anderer Stelle eingesetzt werden könnte. Die sind ja hochqualifiziert und ehrlich gesagt läuft in der Bundesstraßenverwaltung an einigen Stellen die Arterhebung deutlich besser als ich das auf kommunaler Ebene teilweise so erlebe. Das soll jetzt kein „Bashing“ der Kolleginnen oder Kollegen sein, die in den Kommunen arbeiten, sondern die sind einfach überfordert mit der Fülle der Aufgaben. Die Gebietsreformen in den Ländern haben es nicht einfacher gemacht, wenn nun ein Finanzbeamter plötzlich in der unteren Naturschutzbehörde sitzt und Verwaltungsakte lösen muss, die hochkomplexe Verfahren beinhalten. Also so funktioniert es halt nicht.

**Vorsitzender:** Ganz herzlichen Dank! Wir sind durch, durch drei Runden in unserer öffentlichen Anhörung zur Vierten Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes. Ich darf allen ganz herzlich danken! Erlauben Sie mir kurz noch eine Anmerkung: Dass bei Datenbankfragen etwas „ruckzuck“ lösbar sein soll, ist mir neu, aber vielleicht kommt der Zeitpunkt eines Tages noch. Ich darf Ihnen allen ganz herzlich danken! Ihnen als Sachverständige vielen Dank, dass Sie da waren und uns in unserem „großzügigen“ Zeitrahmen zügig und auch wirklich innerhalb des Zeitrahmens die Antworten gegeben haben. Lassen Sie mich anmerken – weil die Frage kam, ob wir uns denn auch dem Grundgesetz verpflichtet fühlen würde: Das ist unser aller Grundgesetz und das ist die Basis, auf der wir arbeiten und das kann ich Ihnen im Namen aller Kolleginnen und Kollegen versichern, dass wir immer gehalten und bestrebt sind, dieses vollumfänglich zu achten bei allem, was wir tun. Wir sind in der schwierigen Zwangslage, das ist heute nochmal klar geworden, gewissermaßen die Energiefragen zu lösen und gleichzeitig die Naturschutzfragen zu beachten. Wir haben sehr viele Anregungen bekommen von Ihnen. Wir haben auch Kritik bekommen, das ist auch gut so, dafür ist eine öffentliche Anhörung da. Ich würde sagen, die Quadratur des Kreises ist eigentlich nichts gegen die jetzt anstehende Aufgabe. Die Gesamtaufgabe geht weit über den Naturschutz hinaus. Das ist, glaube ich, auch noch einmal ganz klar geworden in dieser Runde. Es wird eine Aufgabe sein, dies in der weiteren Umsetzung zu berücksichtigen. Die weitere Umsetzung beinhaltet einen straffen Zeitplan. Herr Kollege Abg. Klaus Mack, Sie haben gefragt, wie wir das jetzt hinbekommen sollen. Das ist natürlich ein kleines Wunder, das jetzt die nächsten Tage passiert bzw. innerhalb der nächsten 30 Stunden. Morgen Abend haben wir schon die Sondersitzung und treffen uns noch einmal als Ausschuss, um darüber zu befinden. Diese Sondersitzung darf ich hiermit auch gleich noch ankündigen. Sie wird morgen, Dienstag, um 18 Uhr im Europasaal stattfinden. Ich danke Ihnen allen nochmal fürs Diskutieren, fürs Kritisieren, für Ihre Anregungen und für Ihre Zeitdisziplin. Ich wünsche einen schönen restlichen Montag und einen guten Start in die Woche.

Schluss der Sitzung: 15:58 Uhr

Harald Ebner, MdB
**Vorsitzender**

Anlage 1

# Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes (BT-Drs. 20/2354)

**Deutscher Bundestag**
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
Ausschussdrucksache
20(16)66
öAnh. am 4.07.22
29.06.2022

Die vorliegende Stellungnahme gibt nicht die Auffassung des Ausschusses wieder, sondern liegt in der fachlichen Verantwortung des/der Sachverständigen. Die Sachverständigen für Anhörungen/Fachgespräche des Ausschusses werden von den Fraktionen entsprechend dem Stärkeverhältnis benannt.

*Stellungnahme*
*zu dem Gesetzentwurf*
*der Fraktionen SPD, Bündnis90/Die Grünen und FDP*
*aus Anlass der öffentlichen Anhörung*
*des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz, Nukleare Sicherheit*
*und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages*
*am 4. Juli 2022*

*von Rechtsanwalt apl. Prof. Dr. Martin Gellermann*

## I. Vorbemerkung

Vor dem Hintergrund des Klimawandels muss Deutschland seiner Verantwortung gerecht werden und substanzielle Beiträge zur Bewältigung des globalen Problems erbringen. Der forcierte Ausbau der Windenergie ist daher das Gebot der Stunde. Zugleich aber gilt es, der Biodiversitätskrise zu begegnen. „*Europa verliert seine Vögel*“[1] und die Roten Listen der gefährdeten Brutvogelarten werden auch hierzulande immer länger.

Da die ökologische Qualität avifaunistisch bedeutsamer Lebensräume durch Windenergieanlagen (WEA) schon während der Bauphase verschlechtert werden kann und Vögel durch den Betrieb der Anlagen gestört und an den Rotoren zu Tode kommen können, muss der beschleunigte Ausbau der Windenergie schon aus Gründen des Staatsziels Umweltschutz (Art. 20a GG) in rechtliche Bahnen gelenkt werden, die den Integritätsinteressen des Artenschutzes gebührend Rechnung tragen. Gemessen an diesem Maßstab sieht sich der Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes Bedenken ausgesetzt, die noch dadurch verstärkt werden, dass einzelne Vorschriften einer Überprüfung am Maßstab des Völker- und Unionsrechts nicht standhalten.

## II. Öffnung von Schutzgebieten für die Windkraftnutzung (§ 26 Abs. 3)

Mit dem Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29.07.2009[2] ergänzte der Gesetzgeber den § 26 BNatSchG und stellte klar, dass Landschaftsschutzgebiete auch zum Schutz der Lebensstätten und Lebensräume bestimmter wildlebender Tierarten ausgewiesen werden können. Aktuell gibt es in Deutschland 8.788 Landschaftsschutzgebiete mit einer Gesamtfläche von rund 10 Mio. Hektar (Stand: 31.12.2017); sie erstrecken sich auf rund 26% der Gesamtfläche Deutschlands.[3]

Angesichts dieser Ausdehnung ist das Interesse verständlich, Landschaftsschutzgebiete um der Erreichung der Flächenbeitragswerte der Länder (§ 3 Abs. 2 WindBG-Entw.) willen durch den nun vorgeschlagenen § 26 Abs. 3 für die Windkraftnutzung zu öffnen. Aus völker- und unionsrechtlicher Perspektive begegnet dies keinen Bedenken, weil Gebiete des Netzes Natura 2000 und Welterbegebiete hiervon ausgenommen sind (§ 26 Abs. 3 S. 5). Das ändert aber nichts daran, dass die in diesen Gebieten bestehenden Bauverbote für WEA dem Ausbau der Windenergie zum Opfer fallen sollen. Der hiermit einhergehende Abbau bestehender Schutzstandards ist mit Art. 20a GG nicht ohne weiteres vereinbar. Diese Staatszielbestimmung garantiert nicht den Bestand des einmal geschaffenen Rechts,[4] begründet aber ein allgemeines Verschlechterungsverbot.[5] Damit dürfte es schwerlich vereinbar sein, wenn der großräumigen Absenkung des Schutzniveaus der Landschaftsschutzgebiete trotz des fortschreitenden Lebensraumschwundes[6] und eines dramatischen Biodiversitätsverlustes[7]

---

1 *Krumenacker*, Europa verliert seine Vögel, SZ vom 23.11.2021 mit Hinweis auf *Burns et al*., Abundance decline in the avifauna of the European Union reveals cross-continental similarities in biodiversity change, 15.11.2021, https://doi.org/10.1002/ece3.8282.

2 BGBl. 2009 I, 2542.

3 *Bundesamt für Naturschutz* (BfN), Gebiete und Lebensräume, Landschaftsschutzgebiete, https://www.bfn.de/landschaftschutzgebiete (Letzter Aufruf: 27.06.2022).

4 *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht I, Stand: 97, Lfg. 2021, Nr. 3 Art. 20a GG Rn. 53; *Murswiek*, in: Sachs Grundgesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 20a Rn. 40.

5 *Appel*, in: Koch/Hofmann/Reese, Umweltrecht, 5. Aufl. 2018, § 2 Rn. 117; *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. § 3 Rn. 49: ökologisches Rückschrittverbot.

6 *Klein*, Dramatischer Rückgang, Forschung & Lehre, 5 (2021), 360 ff.

7 Vgl. nur *Böhning-Gaese*, Ist die biologische Vielfalt verloren?, Forschung & Lehre 2021, 357 ff.; *Glaubrecht*, Das biologische Analphabetentum der Politik bringt uns noch alle um, Gastbeitrag, Tagesspiegel vom 16.01.2022, https://www.tagesspiegel.de/politik/artenschutz-als-ignoriertes-thema-das-biologi-

nicht durch gegenläufige Maßnahmen des Lebensraumschutzes ausgeglichen würde. Werden die weitläufigen Landschaftsschutzgebiete um der Verwirklichung des 2%-Ziels willen für die Windenergienutzung geöffnet, muss mindestens Sorge dafür getragen werden, dass alle übrigen Schutzgebiete von WEA tatsächlich freigehalten werden. Dass dies bislang nicht der Fall ist, zeigt das Beispiel des u.a. zum Schutz des Rotmilans eingerichteten Vogelschutzgebietes DE-5421-401 „*Vogelsberg*“ (Nordhessen), in dem sich mindestens 107 WEA befinden, an denen bereits zahlreiche Rotmilane zu Tode gekommen sind.[8] Parallel zur Öffnung der Landschaftsschutzgebiete sollten daher alle Natura 2000-Gebiete sowie sämtliche Nationalparks, Nationalen Naturmonumente, Naturschutzgebiete und Kernzonen von Biosphärenreservaten zu „*absoluten Tabuzonen*“ für die Windkraftnutzung erklärt werden, in denen WEA auch im Wege einer Ausnahme oder Befreiung nicht zugelassen werden dürfen. Die Verbesserung des Schutzniveaus dieser Gebiete wäre ein wesentlicher Schritt, um die Absenkung des Schutzniveaus der Landschaftsschutzgebiete in einer den Anforderungen des Art. 20a GG gerecht werdenden Weise zu gestalten. Folgende Änderungen werden vorgeschlagen:

- § 23 Absatz 3 BNatSchG wird wie folgt gefasst:

  „*In Naturschutzgebieten ist die Errichtung von Anlagen zur Durchführung von Gewässerbenutzungen im Sinne des § 9 Absatz 2 Nummer 3 und 4 des Wasserhaushaltsgesetzes und von Anlagen zur Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie im Sinne des § 35 Absatz 1 Nr. 5 des Baugesetzbuchs verboten. § 67 findet insoweit keine Anwendung*“.

- In § 33 Absatz 1a wird hinter dem Wort „*anfällt*“ in Nummer 2 ein Komma gesetzt und folgende Nummer 3 eingefügt:

  „*3. zur Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie im Sinne des § 35 Absatz 1 Nr. 5 des Baugesetzbuchs*“.

## III. Änderung des besonderen Artenschutzrechts

Die geplanten Gesetzesänderungen betreffen in ihrem Schwerpunkt das besondere Artenschutzrecht, das der Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten der Berner Konvention dient und zur Umsetzung artenschutzrechtlicher Regelungsvorgaben des Europäischen Naturschutzrechts bestimmt ist. Mit §§ 45b-d sollen Sondervorschriften in das Gesetz aufgenommen werden, die darauf abzielen, den beschleunigten Ausbau der Windenergie ohne Absenkung des ökologischen Schutzniveaus mit dem Artenschutz in Übereinstimmung zu bringen.

### 1. Konkretisierung der Signifikanzschwelle (§ 45 Abs. 1-5)

§ 44 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG begründen das Verbot, das Risiko der Tötung oder Verletzung europäischer Vogelarten sowie der Arten des Anhangs IV der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL) signifikant zu erhöhen. Da die Signifikanzschwelle bisher keine normative Festlegung erfahren hat, wird in Reaktion auf Gebote der geltenden Verfassungsordnung[9] mit § 45b Abs. 1-5 der Versuch unternommen, die für die Aktivierung der artenschutzrechtlichen Verbotsfolge maßgebliche Schwelle konkreter zu fassen. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen, indessen müssen die Regelungsvorschläge modifiziert werden, um Verstöße gegen Vorgaben des mit Vorrang begabten Unionsrechts zu vermeiden und der Praxis

---

sche-analphabetentum-der-politik-bringt-uns-noch-alle-um/27975842.html (letzter Aufruf: 27.06.2022).

8 *Apel*, Umgang mit nachträglich festgestellten Tötungsrisiken an genehmigten Windenergieanlagen. Am Beispiel von Kollisionsopfern unter Rotmilanen im hessischen Vogelsbergkreis, Naturschutz und Landschaftsplanung 54 (2022), 32 (33 f.).

9 Hierzu *BVerfG*, Beschl. v. 23.10.2018, 1 BvR 2523/13, BVerfGE 149, 407 Rn. 24.

einen rechtssicheren Umgang mit dem Zugriffsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG zu ermöglichen.

### 1.1 Abschließende Liste kollisionsgefährdeter Brutvogelarten

§ 45b Abs. 1-5 gilt für kollisionsgefährdete Brutvogelarten, die in der in Anhang 1 Abschnitt 1 enthaltenen Liste genannt sind. Die als abschließend zu verstehende Liste umfasst 15 Brutvogelarten, während allen übrigen Brutvögeln der Schutz des Tötungs- und Verletzungsverbots selbst dann entzogen werden soll, wenn sie zu den häufigen Opfern der Windkraftnutzung zählen. Davon sind sogar vom Aussterben bedrohte Vogelarten (z.B. Großtrappe, Uferschnepfe, Bekassine, Großer Brachvogel, Goldregenpfeifer, Triel)[10] betroffen, die nach den Erkenntnissen der ornithologischen Fachwissenschaft gleichfalls kollisionsempfindlich[11] und in Leitfäden und Erlassen verschiedener Bundesländer als solche genannt sind. Wenn künftig nicht einmal mehr diese hochgradig gefährdeten Vogelarten vor windkraftbedingter Verletzung oder Tötung geschützt werden sollen, zielt § 45b offensichtlich darauf ab, bestehende Schutzstandards des geltenden Rechts zugunsten der Windkraftnutzung abzubauen.

Werden artenschutzrechtliche Konflikte zwischen Windkraftnutzung und Artenschutz nicht (mehr) bewältigt, mag dies dem Ziel einer Beschleunigung des Ausbaus der Windenergie entsprechen, führt aber ins völker- und unionsrechtliche Abseits. In Übereinstimmung mit den Vorgaben des Art. 6 der Berner Konvention verpflichtet Art. 5 Buchst. a der Vogelschutzrichtlinie (V-RL) die Mitgliedstaaten, die absichtliche Tötung von Exemplaren aller europäischen Vogelarten zu untersagen.[12] Dies schließt in Ansehung der Windkraftnutzung eine Konzentration auf kollisionsgefährdete Vogelarten nicht aus, solange Sorge dafür getragen wird, dass sämtliche Arten durch das nationale Zugriffsverbot geschützt werden, die zu den häufigen Opfern der Windkraftnutzung zählen. Dagegen ist es mit Art. 5 Buchst. a V-RL unvereinbar, wenn zahlreichen Vogelarten, die nach dem Erkenntnisstand der Fachwissenschaft kollisionsempfindlich sind, der Schutz des Tötungs- und Verletzungsverbots kurzerhand entzogen wird. Es empfiehlt sich daher, in § 45b Abs. 1 klarzustellen, dass die Liste in Anhang 1 Abschnitt 1 nicht abschließend ist. Das mindert die Streitanfälligkeit und trägt dazu bei, die Rechtssicherheit der Genehmigungen von WEA zu verbessern. Folgende Änderungen werden vorgeschlagen:

- Hinter dem Punkt in § 45b wird folgender Satz 2 eingefügt:

  „*Kollisionsgefährdet sind die in Anhang 1 Abschnitt 1 genannten Brutvogelarten sowie weitere Vogelarten, die wegen ihres artspezifischen Verhaltens nach dem Erkenntnisstand der ornithologischen Fachwissenschaft an Windenergieanlagen häufig zu Tode kommen.*“

## 2. Staffelung brutplatzbezogener Abstandsvorgaben

2.1 Der vom Bundesverwaltungsgericht entwickelte Signifikanzansatz wurde 2017 in das Gesetz übernommen (§ 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG), ohne die Signifikanzschwelle zu kon-

---

10 *Ryslavy et al.*, Rote Liste der Brutvögel Deutschlands, 6. Fassung, 30. September 2020, Berichte zum Vogelschutz 57 (2020), 13 (39).

11 Vgl. nur die Zusammenstellung bei *Bernotat & Dierschke*, Übergeordnete Kriterien zur Bewertung der Mortalität wildlebender Tiere im Rahmen von Projekten und Eingriffen, Teil II.3: Arbeitshilfe zur Bewertung der Kollisionsgefährdung von Vögeln an Windenergieanlagen (an Land), 4. Fassung, Stand: 31.08.2021, S. 27 Tabelle 12-8; ferner *Bundesamt für Naturschutz* (BfN), Methodenvorschlag des Bundes zur Prüfung und Bewertung eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos von Vögeln an WEA, 2020, S. 11 f., Tabelle 2.

12 Vgl. nur *EuGH*, Urt. v. 04.03.2021, C- 473/19, Föreningen Skydda Skogen, ECLI:EU:C:2021:166 Rn. 45; hierzu auch *OVG Greifswald*, Urt. v. 24.08.2021, 1 LB 21/16, juris Rn. 58.

kretisieren. Einen konkreten Schwellenwert, der Auskunft darüber gibt, mit welcher Intensität der Raum beflogen werden muss, um auf eine signifikante Erhöhung des Kollisionsrisikos erkennen zu können, enthält auch § 45b nicht. Stattdessen behilft sich der Entwurf mit gestaffelten, brutplatzbezogenen Abstandsvorgaben, die zwischen einem „*Nahbereich*“ im direkten Umfeld des Brutplatzes, einem „*zentralen Prüfbereich*“ und einem „*erweiterten Prüfbereich*“ unterscheiden.

2.2 Kritisch anzumerken ist zunächst, dass die Abstandsbereiche des zentralen und des erweiterten Prüfbereichs mitunter deutlich hinter den Empfehlungen der ornithologischen Fachwissenschaft zurückbleiben,[13] ohne dass dieser Schritt in der Begründung des Entwurfs erläutert würde. Schon der Respekt vor dem Souverän (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG) gebietet es, dass der Gesetzgeber die ihm unterbreiteten Vorschläge nicht einfach übernimmt, ohne die Gründe zu kennen, die für die Abweichung von den fachwissenschaftlichen Abstandsempfehlungen sprechen mögen. Das gilt umso mehr, als die Abstandsempfehlungen der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW) vom Bundesamt für Naturschutz (BfN) als Ausdruck des „*komprimierten bestverfügbaren Wissenstandes*“ bewertet wurden.[14]

2.3 Im „*Nahbereich*“ der Brutplätze wird eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos unwiderleglich vermutet (45b Abs. 2). Das ist ein bedeutender Fortschritt, weil die Regelung für Rechtsklarheit sorgt. Wer im Nahbereich eine WEA errichten möchte, kann sich aufwändige Prüfungen ersparen, weil bei einer Unterschreitung des artspezifisch festgelegten Abstandes von vornherein feststeht, dass die Anlage nur zulassungsfähig ist, wenn hierfür eine artenschutzrechtliche Ausnahme erteilt werden kann.

2.4 Wird eine WEA im „*zentralen Prüfbereich*“ geplant, soll nach der – insoweit allerdings etwas unklar gefassten Vorschrift des § 45b Abs. 3 – eine Vermutung für eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos bestehen, die aber widerlegt oder durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen ausgeräumt werden kann (§ 45 Abs. 3).

2.4.1 Bei einer Unterschreitung des in Anlage 1 Abschnitt 1 artspezifisch festgelegten Abstandes kann die Regelvermutung nach § 45b Abs. 3 Nr. 1 durch eine Habitatpotenzialanalyse (HPA) oder eine „*auf Verlangen des Trägers des Vorhabens*“ durchgeführte Raumnutzungsanalyse (RNA) widerlegt werden. Diese Regelung entlastet die Vorhabenträger, weil die Antragsunterlagen nur noch eine vergleichsweise unaufwändige HPA umfassen müssen; sie wirkt zugleich beschleunigend, weil sich die Behörde im Genehmigungsverfahren auf die Prüfung beschränken kann, ob die Ergebnisse der HPA den vollen Beweis dafür erbringen, dass im Einzelfall kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko gegeben ist.

2.4.2 Reichen die Ergebnisse der HPA dafür nicht aus, kann eine RNA für Abhilfe sorgen, die von der Behörde aber nicht angeordnet werden darf, sondern nur „*auf Verlangen des Trägers des Vorhabens*“ durchzuführen ist. Der Vorhabenträger muss diese Untersuchung nicht selbst vornehmen, sondern kann sich darauf beschränken, deren Durchführung zu verlangen. Die RNA wird dann von der Behörde oder in deren Auftrag von einem Fachgutachter erstellt. Die Regelung hat erhebliche Vorteile für sich. Der Vorhabenträger wird deutlich entlastet, weil seine Antragsunterlagen keine RNA umfassen müssen. Wird diese Untersuchung im Auftrag der Behörde durchgeführt, wählt sie den Fachgutachter aus, der mit dieser Auf-

---

13 *Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten* (LAG VSW), Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten (Stand April 2015), Berichte zum Vogelschutz 51 (2014), 15 (18 Tabelle 2).

14 *Bundesamt für Naturschutz* (Fn. 11) Methodenvorschlag, S. 23; ähnlich *VGH Kassel*, Beschl. v. 14.01.2021, 9 B 2223/20, juris Rn. 15.

gabe betraut wird. Dabei achtet die Behörde auf hinreichende Neutralität und Sachkunde.[15] Das trägt entscheidend zur Verbesserung der Qualität und Verlässlichkeit der Ergebnisse der RNA bei und mindert zugleich deren Streitanfälligkeit, wenn Fachgutachten nicht mehr im Auftrag der Vorhabenträger erstellt werden.

2.4.3 Lässt sich die gesetzliche Vermutung weder durch eine HNA noch eine behördliche RNA widerlegen, wird das Zugriffsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG dennoch nur aktiviert, soweit die signifikante Risikoerhöhung nicht durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen hinreichend gemindert werden kann (§ 45b Abs. 3 Nr. 2 HS 1). Als fachlich anerkannt sollen insbesondere die in Anlage 1 Abschnitt 2 genannten Maßnahmen (§ 45b Abs. 6 S. 1) gelten. Ob deren Einsatz im jeweiligen Einzelfall zu einer hinreichenden Risikominimierung führt, bedarf an sich einer gesonderten behördlichen Prüfung. Um für Erleichterung zu sorgen soll nach § 45b Abs. 3 Nr. 2 HS 2 in der Regel davon auszugehen sein, dass die Risikoerhöhung bei einem Einsatz der dort im Einzelnen genannten Maßnahmen (Antikollisionssystem, bewirtschaftungsbedingte Abschaltung, Ablenkflächen, phänologiebedingte Abschaltung) hinreichend gemindert ist.

Diese Regelung findet in den Angaben der Anlage 1 Abschnitt 2 keinen Rückhalt. Wenn – um es am Beispiel zu veranschaulichen – ein wirksames Antikollisionssystem derzeit nur für den Rotmilan existiert, kann dessen Einsatz ein erhöhtes Risiko für den Schreiadler nicht reduzieren. In Fällen der Betroffenheit der letztgenannten Greifvogelart entbehrt die Vermutung jeder Grundlage. Bei Einsatz attraktiver Ausweich-Nahrungshabitate, deren fachwissenschaftliche Anerkennung noch immer aussteht,[16] hängt die Risikominderung nach Anlage 1 Abschnitt 2 davon ab, dass sie über eine artspezifisch ausreichende Größe verfügen. Das Spektrum der Vorschläge reicht beim Rotmilan von 5 ha/Brutpaar[17] über 5 ha Grünland + 5 ha sonstige Nahrungsfläche[18] bis zu 70 ha portionsweise zu mähende Luzerneflächen.[19] Eine gesetzliche Vermutung der hinreichenden Risikominimierung daran zu knüpfen, dass attraktive Ausweichhabitate gleich welcher Größe angeordnet werden, erscheint reichlich gewagt. Es wird daher angeregt, den § 45b Abs. 3 Nr. 2 HS 2 zu streichen.

2.5 Während § 45b Abs. 4 die widerlegliche Vermutung dafür begründet, dass der Betrieb einer WEA in dem „*erweiterten Prüfbereich*“ kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko hervorruft, legt Absatz 5 der Vorschrift fest, dass das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare außerhalb dieses Bereichs nicht signifikant erhöht ist und keine Schutzmaßnahmen erforderlich sind. Der Anwendungsbereich des durch § 44 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG begründeten Zugriffsverbots erfährt hierdurch eine räumliche Begrenzung, die im Unionsrecht keinen Rückhalt findet. Da sich die Verbote des Art. 5 V-RL

---

15 *Czajka*, in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, Stand: 59. Update 2021/22, § 13 9. BImSchV Rn. 49; *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht IV, Werkstand: 97. Lfg. 2021, § 13 9. BImSchV, Rn. 3.

16 *Blew et al.*, Wirksamkeit von Maßnahmen gegen Vogelkollisionen an Windenergieanlagen, BfN-Skripten 518/2018, S. 38: „*Während eine positive Wirkung solcher Maßnahmen wahrscheinlich ist, ist die Wirksamkeit an sich bisher - vor allem quantitativ – nicht belegt*“.

17 *Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen* (MULNV)/*Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen* (LANUV), Leitfaden. Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen, Fassung: 10.11.2017, 1. Änderung, S. 35 unter Hinweis auf den „Wirksamkeitsleitfaden“ (Aktualisiert: 2021).

18 *Landesanstalt für Umwelt Baden-Württemberg* (LUBW), Hinweise zur Erfassung und Bewertung von Vogelvorkommen bei der Genehmigung von Windenergieanlagen, gültig ab Februar 2021, S. 139.

19 *Landesamt für Umweltschutz Sachsen-Anhalt*, Artenhilfsprogramm Rotmilan des Landes Sachsen-Anhalt, Berichte des Landesamtes Heft 5/2014, S. 99.

ubiquitäre Geltung beilegen, ist es den Mitgliedstaaten versagt, den räumlichen Anwendungsbereich der Schutzvorschrift zu verengen. Es wird angeregt, die Vorschrift zu streichen.

### 3. Zumutbarkeit temporärer Abschaltungen (§ 45b Abs. 6)

Während § 45b Abs. 6 S. 1 exemplarisch („*insbesondere*“) erläutert, was fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen sind, wird in den Sätzen 2-4 festgelegt, unter welchen Bedingungen die Anordnung einer Abschaltung der WEA unzumutbar ist. Da die Schwelle der Zumutbarkeit „*unter Berücksichtigung weiterer Schutzmaßnahmen auch für andere besonders geschützte Arten*“ bestimmt wird, dürfte § 45b Abs. 6 S. 2 so zu verstehen sein, dass WEA nur noch unter Inanspruchnahme einer artenschutzrechtlichen Ausnahme genehmigt werden dürfen, wenn diese Zumutbarkeitsschwelle überschritten wird. Dafür spricht nicht zuletzt der Umstand, dass Investitionskosten für Schutzmaßnahmen gleich welcher Art (z.B. Erwerb von Ausweich-Nahrungshabitaten) anzurechnen sind.

Die Regelung ist schon deshalb nicht praxistauglich, weil die Behörden genötigt werden, eine Berechnung anhand der Formeln in Anlage 2 vorzunehmen, die schwer nachvollziehbar sind und deren Anwendung sicher nicht zur Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren beitragen. Eher werden Fehler der Genehmigungsentscheidungen vorprogrammiert, die zu unnötigen rechtlichen Auseinandersetzungen führen können.

Davon abgesehen ist die Regelung problematisch, weil sich die Zumutbarkeitsschwelle unter Berücksichtigung der Kosten für Schutzmaßnahmen am Jahresenergieertrag und nicht zugleich auch daran orientiert, ob die Abschaltung zum Schutz einer vom Aussterben bedrohten (z.B. Schreiadler, Kornweihe, Sumpfohreule) oder zugunsten einer Brutvogelart angeordnet werden soll, die ungefährdet und in Ausbreitung begriffen ist (z.B. Uhu, Wanderfalke). Da an der Erhaltung der vom Aussterben bedrohten Vogelarten ein öffentliches Interesse von herausragender Bedeutung besteht, während das Gewicht dieses Belangs bei ungefährdeten Arten deutlich geringer ausfällt, läuft es dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zuwider, wenn dem Gefährdungsgrad der betroffenen Brutvogelart bei der Bemessung der Zumutbarkeitsschwelle keinerlei Bedeutung zuerkannt wird. Die Ertragseinbußen und die hierdurch verursachten finanziellen Verluste sind fraglos relevant, indessen ist zugleich zu berücksichtigen, dass auch eine sich auf die gesamte Brutzeit beziehende Tagabschaltung zumutbar sein kann, wenn sich hierdurch der Verlust von Exemplaren einer vom Aussterben bedrohten Art verhindern lässt. Um es am Beispiel zu illustrieren: Wird eine WEA im Lebensraum des Schreiadlers errichtet, deren Betrieb das Risiko der Tötung der Brutvögel in signifikanter Weise erhöht, können dem Träger eines solchen Vorhabens im Interesse der Erhaltung dieser vom Aussterben bedrohten Greifvogelart deutlich weitergehende Schutz- und Vermeidungsmaßnahmen abverlangt werden, als demjenigen, dessen WEA den ungefährdeten Uhu in Mitleidenschaft zu ziehen droht. Vor diesem Hintergrund und mit Rücksicht darauf, dass angesichts des fortschreitenden Artensterbens um der Bewahrung der Schöpfung willen Einbußen in Höhe „*des Zehnten*“ hinnehmbar erscheinen, wird angeregt, folgende Änderung des § 45b Abs. 6 vorzunehmen.

- Nach Satz 1 werden folgende Sätze eingefügt:

  „*Die Anordnung von Schutzmaßnahmen, die die Abschaltung von Windenergieanlagen betreffen, ist unter Berücksichtigung der Anzahl und des Gefährdungsgrades der betroffenen Brutvogelarten sowie der weiteren Schutzmaßnahmen auch für andere besonders geschützte Arten in der Regel zumutbar, soweit sie den Jahresenergieertrag an dem jeweiligen Standort um nicht mehr als 10 Prozent verringern*“.
- Satz 2 wird gestrichen. Die Sätze 4 und 5 werden zu den Sätzen 3 und 4.

## 4. Nisthilfen

Der Vorschlag, ein Verbot der Anbringung von Nisthilfen kollisionsgefährdeter Vogel- und Fledermausarten in Gebieten für die Windenergienutzung und im Umkreis von 1.500 m um bestehende WEA in das Gesetz aufzunehmen, ist nicht praktikabel. Abgesehen davon, dass der zentrale Prüfbereich, in dem eine gesetzliche Vermutung für die signifikante Erhöhung des Kollisionsrisikos streitet, zumeist weniger als 1.500 m beträgt, wäre eine Nisthilfe für den Rotmilan verboten, indessen bliebe das Anbringen einer Nisthilfe für den Mäusebussard weiterhin erlaubt, weil diese Art in Anhang 1 Abschnitt 1 nicht zu den kollisionsgefährdeten Brutvogelarten gerechnet wird. Wenn nun im Abstand von 500 m zu einer WEA ein marktgängiger Nistkorb für den Mäusebussard (z.B. RK BU 01)[20] aufgehängt, aber vom Rotmilan bezogen wird, läuft das Verbot leer. Es wird daher angeregt, die weitgehend sinnfreie Vorschrift des § 45b Abs. 7 ersatzlos zu streichen, die auch deshalb entbehrlich ist, weil die Naturschutzbehörden auf der Grundlage des § 3 Abs. 2 BNatSchG einschreiten können, wenn Nisthilfen angebracht werden, die Vögel in den Gefahrenbereich von WEA locken könnten.

## 5. Erteilung artenschutzrechtlicher Ausnahmen für den Betrieb von Windenergieanlagen

Für die Erteilung einer sich auf § 45 Abs. 7 BNatSchG gründenden Ausnahme von artenschutzrechtlichen Verboten enthält § 45b Abs. 8 verschiedene Maßgaben. Die Sondervorschrift, die auch in Fällen der windkraftbedingten Betroffenheit von Arten des Anhangs IV FFH-RL (z.B. Fledermäuse) zum Tragen kommen soll, bezieht sich ausschließlich auf die betriebsbedingte Aktivierung der Zugriffsverbote, während die Maßgaben nicht anzuwenden sind, wenn schon der Bau mit artenschutzrechtlichen Zugriffsverboten in Konflikt gerät. Droht – um es an einem aktuellen Beispiel des Windparks Reinhardswald zu illustrieren – in der Bauphase die Tötung streng geschützter Haselmäuse,[21] während der Rotmilan durch den Betrieb der Anlagen einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko ausgesetzt wird, ist die Genehmigungsbehörde zu der doppelten Prüfung genötigt, ob baubedingte Verstöße in Anwendung des § 45 Abs. 7 BNatSchG und betriebsbedingte Verstöße in Anwendung des § 45 Abs. 7 BNatSchG i.V.m. den Maßgaben des § 45b Abs. 8 zugelassen werden können. Das erhöht den behördlichen Prüfungsaufwand, ist fehleranfällig und sicher kein Beitrag zur Vereinfachung und Beschleunigung der Genehmigungsverfahren. Unabhängig davon sehen sich die Maßgaben des § 45b Abs. 8 erheblichen Bedenken ausgesetzt.

### 5.1 Ausnahmegründe

§ 45b Abs. 8 Nr. 1 bringt zum Ausdruck, dass der Betrieb von WEA im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient. Der tiefere Sinn der Regelung erschließt sich nicht, zumal „*zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses*“ sowie der Aspekt der „*öffentlichen Sicherheit*“ schon im Katalog des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 und 5 BNatSchG genannt sind.

Sollte die Maßgabe so zu verstehen sein, dass für WEA das Vorliegen eines Ausnahmegrundes in jedem Einzelfall und unabhängig von den ihn prägenden Besonderheiten erfüllt ist, wäre die Regelung unionsrechtswidrig. Abgesehen davon, dass Gründe des öffentlichen Interesses in Fällen der Betroffenheit europäischer Vogelarten ohnehin nicht zur Rechtfertigung artenschutzrechtlicher Ausnahmen herangezogen werden dürfen,[22] haben die unionsrechtlichen Ausnahmeermächtigungen (Art. 9 V-RL, Art. 16 FFH-RL) nach den Erkenntnissen des Gerichtshofs der Europäischen Union nur „*besondere Situationen*“ im Auge und erfordern

---

[20] Siehe http://www.vivarapro.de/RK-BU-01-Nistkorb-Bussard-Rotmilan (letzter Aufruf: 27.06.2022).

[21] Vgl. *VGH Kassel*, Beschl. v. 11.05.2022, 9 B 234/22.T, juris Rn. 8.

[22] *EuGH*, Urt. v. 26.01.2012, -102/11, Kommission / Polen, NuR 2013, 718 Rn. 39 f.

eine konkrete und gezielte Anwendung.[23] Stets bedarf es im Einzelfall einer Abwägung zwischen dem Schutz der Vögel und anderen Belangen z.B. der öffentlichen Sicherheit. Damit ist es nicht vereinbar, dem Interesse am Ausbau der Windenergie einen „*absoluten Vorrang*“ vor den Integritätsinteressen des Artenschutzes einzuräumen.

Nichts anderes ergibt sich, wenn das geltende Verfassungsrecht in den Blick genommen wird. Art. 20a GG verpflichtet den Staat zum Klimaschutz, indessen verleiht dies dem Klimaschutzgebot keinen „*unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen, sondern ist im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen*“.[24] Da das Staatsziel Umweltschutz die natürlichen Lebensgrundlagen einschließlich der hiervon umfassten Pflanzen und Tiere gesichert wissen will, gehören gerade die gefährdeten oder gar vom Aussterben bedrohten Arten zu den verfassungsrechtlich geschützten Gütern, weil sich bei ihnen schon einzelne Verluste nachteilig auf die Arterhaltung auswirken können. Dies darf der Gesetzgeber bei seinen Entscheidungen nicht außer Acht lassen, zumal Art. 20a GG dem Naturschutz einen hohen Rang verleiht.[25] Dem liefe es zuwider, wenn der Windkraftnutzung ein „*artenschutzrechtlicher Persilschein*“ ausgestellt würde, nur weil die Interessenvertretung der Windenergie diesbezügliche Forderungen öffentlichkeitswirksam und lautstark erhebt.

### 5.2 Alternativenprüfung

Auf rechtlich schwankenden Grund führt daneben der Versuch, die unionsrechtlich gebotene und strikt zu handhabende Prüfung räumlicher Alternativen zu relativieren. Genau dies geschieht mit der Maßgabe des § 45b Abs. 8 Nr. 2, nach der Standortalternativen außerhalb der Gebiete, die in einem Raumordnungsplan oder einem Flächennutzungsplan für die Windenergie ausgewiesen wurden, in der Regel bis zur Erreichung der Flächenbeitragswerte (§ 3 Abs. 1 i.V.m. Anlage 1 WindBG-Entw.) nicht zumutbar sind. Eine derartige Regelung wäre noch vertretbar, wenn bereits auf der planerischen Ebene eine Prüfung standörtlicher Alternativen stattfände, die den strengen Anforderungen des Unionsrechts vollauf genügte. Das ist aber gerade nicht der Fall, weil im Rahmen der räumlichen Gesamtplanung lediglich geprüft wird, ob sich die Verbote des Artenschutzrechts im „*Planvollzug*“ als unüberwindliche Hindernisse erweisen.[26] Anders als im Kontext der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und des unionsbasierten Habitatschutzrechts (vgl. § 1a Abs. 3, 4 BauGB) hat der Gesetzgeber den Schritt einer „*Hochzonung*“ des Artenschutzrechts auf die planerische Ebene bis heute nicht vollzogen. Kann das in Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben (Art. 16 Abs. 1 FFH-RL, Art. 9 Abs. 1 V-RL) durch § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG begründete und mit Blick auf das Unionsrecht strikt beachtliche Vermeidungsgebot bei der Planung von Sondergebieten für die Windkraftnutzung seine steuernde Wirkung nicht entfalten, enthält § 45b Abs. 8 Nr. 2 eine Regelvermutung die den Realitäten handgreiflich nicht entspricht. Der Umstand, dass auf der planerischen Ebene eine sich dem Abwägungsgebot verdankende Alternativenprüfung erfolgt,[27] stellt dies nicht in Frage, weil diese Prüfung hinter den strengen Anforderungen des § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG deutlich zurückbleibt.

### 5.3 „*Basisschutz*“ – Reduzierung des Vermeidungsaufwandes (§ 45 Abs. 9)

Besonders fragwürdig ist die Regelung des § 45b Abs. 9, nach der die Genehmigungsbehörde bei Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme gehindert wird, Abschaltanordnungen

---

23 *EuGH*, Urt. v. 08.07.1987, 247/85, Kommission / Belgien, Slg. 1987, 3057 Rn. 7 und rN. 28.

24 *BVerfG*, Beschl. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, juris Rn. 198.

25 *BVerfG*, Beschl. v. 10.10.1997, 1 BvR 310/84, juris Rn. 34.

26 Vgl. nur *Gellermann*, in: Schrödter, Baugesetzbuch, Kommentar, 9. Aufl. 2019, § 1a Rn. 181 m.w.N.

27 Hierzu *Rieger*, in: Schrödter (Fn. 26), § 1 Rn. 683 ff.

zu treffen, die den Jahresenergieertrag um mehr als 6% an besonders windhöffigen oder um mehr als 4% an sonstigen Standorten verringern, obwohl Ertragsreduzierungen bis zu 8% bzw. 6% unter bestimmten weiteren Bedingungen als zumutbar erachtet werden (§ 45b Abs. 6). Wer eine Ausnahme erhält, soll daher davon entbunden werden, an sich zumutbare Möglichkeiten zur Vermeidung unnötiger Schädigungen durch Abschaltungen zu nutzen. In der Begründung des Entwurfs ist die Rede von einem „*Basisschutz*“, den die von einer Ausnahme betroffenen Tiere erfahren sollen.

Wenn an einem durchschnittlich windhöffigen Standort eine Reduzierung des Jahresenergieertrages von 6% zumutbar ist, darf eine dennoch erforderliche artenschutzrechtliche Ausnahme nur erteilt werden, wenn die entsprechenden Schutzmaßnahmen auch tatsächlich ergriffen werden. Was in zumutbarer Weise vermeidbar ist, muss aus Gründen des Art. 9 Abs. 1 V-RL, Art. 16 Abs. 1 FFH-RL auch tatsächlich vermieden werden, weil die Vorschriften eine Abweichung von den ansonsten strikt beachtlichen Verboten nur im Hinblick auf solche Schädigungen erlauben, die sich mit zumutbaren Vermeidungsanstrengungen nicht verhindern lassen. § 45b Abs. 9 läuft dem zuwider und bringt es überdies mit sich, dass die Projektträger, die artenschutzrechtliche Konfliktlagen unter Einsatz zumutbarer Schutzmaßnahmen entschärfen, im Ergebnis eine Ertragseinbuße von 6% des Jahresenergieertrages hinnehmen müssen, während sich die Verluste derjenigen Projektträger lediglich auf 4% belaufen, denen eine artenschutzrechtliche Ausnahme erteilt wird. Wer Konflikte verursacht, aber nicht durch Vermeidungsanstrengungen bewältigt, wird daher anders behandelt, als derjenige, der den Eintritt der Konfliktlage verhindert.

Der tiefere Grund für diese Ungleichbehandlung liegt ersichtlich darin, dass Träger von Windkraftprojekten, denen eine artenschutzrechtliche Ausnahme erteilt wird, zur Finanzierung des Nationalen Artenhilfsprogramms beitragen sollen (§ 45d Abs. 2 S. 1). Der „*Kuh, die man melken will*“, soll daher wenigstens gestattet sein, auch solche Schädigungen geschützter Individuen zu verursachen, die an sich in zumutbarer Weise verhindert werden können. Die Logik scheint tatsächlich darin zu bestehen, vermeidbare Schäden zuzulassen, um finanzielle Mittel zu erhalten, mit denen die besagten Schäden nachträglich repariert werden sollen. Das läuft nicht bloß den Vorgaben des Sekundärrechts (Art. 9 Abs. 1 V-RL, Art. 16 Abs. 1 FFH-RL) zuwider, sondern verstößt auch noch gegen das primärrechtlich verankerte Prinzip der Vorsorge (Art. 191 Abs. 2 AEUV) einschließlich des hiervon umfassten Grundsatzes der „*Schadensvermeidung vor Schadensbeseitigung*“,[28] das auch für die Mitgliedstaaten beachtlich ist, wenn sie europäisches Umweltrecht umsetzen, durchführen und anwenden.[29]

Davon abgesehen hat die beabsichtigte Regelung auch noch zur Konsequenz, dass ertragsmindernde Abschaltungen in gewissem Umfang durch eine Geldzahlung abgelöst werden. So berechtigt es auch ist, den Vorhabenträgern eine Sonderabgabe aufzuerlegen, wenn ihnen die „*Lizenz zur Tötung oder Schädigung*“ geschützter Arten erteilt wird, so wenig nachvollziehbar ist es, wenn Vermeidungsanstrengungen durch Zahlungspflichten substituiert werden. Das erinnert an einen „*Ablasshandel*“, der eigentlich nur dazu dient, den Trägern von Windkraftprojekten die Mühe zu ersparen, sich durch praktisch wirksame Maßnahmen um die Verhinderung artenschutzrechtlicher Konflikte zu bemühen.

Es wird daher empfohlen, die in § 45b Abs. 9 vorgesehene Entlastung von Vermeidungsanstrengungen zu streichen und die Zahlungspflicht bei Erteilung einer artenschutzrechtlichen

---

[28] *Kahl*, in: Streinz, AEUV/EUV, Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 191 AEUV Rn. 77; *Appel*, in: Koch/Hofmann/Reese, Umweltrecht, 5. Aufl. 2018, § 2 Rn. 32.

[29] Eingehend *Epiney*, Umweltrecht der Europäischen Union, 4. Aufl. 2019, 1. Teil, Kapitel 5 Rn. 52 mit zahlreichen Nachweisen in Fn. 220.

Ausnahme in Anlehnung an § 15 Abs. 6 BNatSchG anhand der durchschnittlichen Kosten der aus Gründen ihrer Unzumutbarkeit nicht durchführbaren Vermeidungsmaßnahmen oder – alternativ – anhand der Dauer und Schwere der Beeinträchtigung zu bemessen, die durch zumutbare Vermeidungsanstrengungen nicht verhindert werden kann. Es wird angeregt, folgende Änderungen in Erwägung zu ziehen.

- § 45b Absatz 9 wird wie folgt gefasst:

  „*Wird eine Ausnahme nach § 45 Absatz 7 Satz 1 bis 3 erteilt, setzt die Behörde die erforderlichen und zumutbaren Schutznahmen im Sinne des Absatzes 6 sowie den vom Träger des Vorhabens nach Maßgabe des § 45d Absatz 2 Satz 1 und 2 zu zahlenden Geldbetrag als jährlich zu leistende Abgabe fest*“.

- In § 45d Absatz 2 wird Satz 2 durch folgenden Satz ersetzt:

  „*Die Geldzahlung bemisst sich nach den durchschnittlichen Kosten der Vermeidungsmaßnahmen, die von der Behörde wegen einer Überschreitung der in § 45b Absatz 6 genannten Zumutbarkeitsschwelle nicht angeordnet werden dürfen*“. Alternativ: „*Die Geldzahlung bemisst sich nach der Schwere der mit der Erteilung der Ausnahme zugelassenen Beeinträchtigung unter Berücksichtigung der dem Träger des Vorhabens daraus erwachsenden Vorteile*“.

- Als Folgeänderung wird Satz 4 des § 45d Absatz 2 gestrichen.

## 6. Repowering

Die für das Repowering maßgebliche Regelung des § 16b Abs. 4 BImSchG soll durch § 45c in das Bundesnaturschutzgesetz überführt und die im Immissionsschutzrecht verankerte „*Deltaprüfung*“[30] konkretisiert werden. Das ist fraglos zu begrüßen, indessen dürfte die geplante Regelung die Praxis vor Probleme stellen.

### 6.1 Signifikanzschwelle

Während § 45c Abs. 1 S. 3 eine Liste von Beurteilungskriterien enthält, soll Satz 4 die Regelvermutung mangelnder Signifikanzerhöhung aufstellen, die nicht zum Tragen kommt, wenn sich der Standort der Anlage in einem besonders sensiblen Gebiet befindet. Zu diesen Gebieten werden u.a. „*bedeutsame Dichtezentren*“, „*Schwerpunktvorkommen*“ sowie „*landesweit bedeutsame Brutvorkommen kollisionsgefährdeter oder störungsempfindlicher Arten*“ gezählt. Es trägt nicht zur Erleichterung des Vollzuges bei, wenn der unbestimmte Rechtsbegriff des „*besonders sensiblen Gebietes*“ durch weitere Termini definiert wird, die nicht minder unbestimmt sind. So wird der Begriff des „*Dichtezentrums*“ in einem Papier erwähnt, das der NABU-Präsident gemeinsam mit dem Bundeswirtschaftsminister und seinem parlamentarischen Staatssekretär verfasst hat,[31] indessen findet sich dort keine nähere Erläuterung. *Bernotat & Dierschke* verstehen unter einem Dichtezentrum „*Gebiete mit hohen Brutvogeldichten einer Art*“,[32] belassen es aber bei dieser allgemeinen Umschreibung und benennen keine konkreten Kriterien, anhand derer ermittelt werden könnte, ob sich der Standort einer WEA

---

30 Hierzu *Lang*, in: Säcker/Ludwigs, Berliner Kommentar zum Energierecht, 5. Aufl. 2022, § 16b BImSchG Rn. 8.

31 *Krüger/Habeck/Krischer*, Maßnahmenvorschläge zur Beschleunigung des naturverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land, 02.12.2020, https://www.oliver-krischer.eu/wp-content/uploads/2020/12/2020-12-02-Diskussionpapier-EE-und-Artenschutz_GRUeNE_NABU_final.pdf (letzter Aufruf: 23.06.2022).

32 *Bernotat & Dierschke*, Übergeordnete Kriterien zur Bewertung der Mortalität wildlebender Tiere im Rahmen von Projekten und Eingriffen, Teil I: Rechtliche und methodische Grundlagen, 4. Fassung, Stand 31.08.2021, S. 111.

in einem Dichtezentrum befindet. Es versteht sich von selbst, dass derlei Regelungen nicht praxistauglich, sondern in hohem Maße streitanfällig und im Übrigen bestens geeignet sind, Genehmigungsverfahren für Repowering-Vorhaben zu verzögern. Es wird daher angeregt, als besonders sensible Gebiete sämtliche Gebiete zu verstehen, die – mit Ausnahme der Landschaftsschutzgebiete – zum geschützten Teil von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 und Nr. 6-7 BNatSchG erklärt worden sind, zu den gesetzlich geschützten Biotopen im Sinne des § 30 Abs. 2 BNatSchG oder landesrechtlichen Bestimmungen und zu den Gebieten des Netzes Natura 2000 im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 8 BNatSchG gehören. Die Regelung könnte wie folgt formuliert werden.

- § 45c Absatz 1 S. 5 wird wie folgt gefasst:

  „*Besonders sensible Gebiete sind die in § 20 Absatz 2 Nummer 1 bis 3 und Nummern 6 und 7 genannten Teile von Natur und Landschaft, gesetzlich geschützte Biotope im Sinne des § 30 Absatz 2 und landesgesetzlicher Bestimmungen im Sinne des § 30 Absatz 2 Satz 1 sowie die Natura 2000-Gebiete im Sinne des § 7 Absatz 1 Nr. 8*“.

### 6.2 Alternativenprüfung

Das Problem mangelnder Bestimmtheit tritt auch im Kontext des § 45c Abs. 3 auf, der Standortalternativen bei Repoweringvorhaben in der Regel für unzumutbar erklärt, es sei denn, der Standort läge in einem besonders sensiblen Gebiet. Erschwerend kommt hinzu, dass hierdurch die unionsrechtlich gebotene Alternativenprüfung in einer Weise verkürzt wird, die den Anforderungen des Art. 9 Abs. 1 V-RL und des Art. 16 Abs. 1 FFH-RL nicht gerecht wird. Die Vorschriften etablieren ein strikt beachtliches Vermeidungsgebot, mit dem es nicht vereinbar ist, wenn artenschutzrechtlich unbedenkliche Alternativstandorte regelhaft für unzumutbar erklärt werden. Derartige Erleichterungen sieht das Unionsrecht auch in Fällen einer Modernisierung nicht vor.

## 7. Nationales Artenhilfsprogramm

Im Koalitionsvertrag wurde ein nationales Artenhilfsprogramm vereinbart, zu dem die Betreiber von WEA einen finanziellen Beitrag leisten sollen. In Reaktion darauf sieht § 45d Abs. 1 vor, dass das Bundesamt für Naturschutz (BfN) nationale Artenhilfsprogramme „*zum dauerhaften Schutz insbesondere der durch den Ausbau der Erneuerbaren Energien betroffenen Arten*“ aufstellt und die „*zu deren Umsetzung erforderlichen Maßnahmen (ergreift)*“. Artenhilfsprogramme können in Abhängigkeit von der Art ihrer Ausgestaltung und der Effektivität ihrer praktischen Umsetzung wichtige Beiträge erbringen, um dem nach wie vor ungebremsten Artensterben zu begegnen. So sehr nationale Artenhilfsprogramme daher auch zu begrüßen sind, so wenig ändert dies daran, dass sich § 45d verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt sieht.

7.1 Verfügt der Bund – wie auf dem Felde des Naturschutzrechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG) – über die Gesetzgebungskompetenz, bietet ihm die Kompetenzgrundlage des Art. 87 Abs. 3 GG die Möglichkeit, selbstständige Bundesoberbehörden einzurichten oder bestehenden Bundesoberbehörden wie dem BfN neue Aufgaben zu übertragen.[33] Das gilt allerdings nur für solche Aufgaben, „*die der Sache nach für das ganze Bundesgebiet von einer Oberbehörde ohne Mittel- oder Unterbau und ohne Inanspruchnahme von Verwaltungsbehörden der Länder – außer für reine Amtshilfe – wahrgenommen werden können*“.[34] Die Aufgabe muss da-

---

[33] *BFH*, Urt. v. 8.7.2015, X R 41/13, DStRE 2015, 1365 Rn. 38; *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 87 Rn. 14.

[34] *BVerfG*, Beschl. v. 3.3.2004, 1 BvF 3/92, NJW 2004, 2213 (2214).

her nach ihren typischen Merkmalen einer zentralen Erledigung zugänglich sein.[35] Das ist in Ansehung von Artenhilfsprogramme schon deshalb zweifelhaft, weil § 38 Abs. 2 S. 1 BNatSchG den Ländern die Aufgabe der Erstellung solcher Programme zuweist. Die „*Verdrängung von Länderkompetenzen*“ ist ein Indiz dafür, dass es sich nicht um eine zentral zu erledigende Aufgabe handelt.[36] Dafür spricht auch, dass die Konzeption von Artenhilfsprogrammen die Erhebung artbezogener Grundlagendaten erfordert, die von den Ländern in Erfüllung der gesetzlichen Pflicht zur fortlaufenden Beobachtung von Natur und Landschaft (§ 6 Abs. 2 BNatSchG) erhoben und dem Bundesamt zur Verfügung gestellt werden müssten. Es kommt hinzu, dass die vom BfN artspezifisch konzipierten Artenhilfsmaßnahmen umgesetzt und vor Ort verwirklicht werden müssen. Besteht daher ein starker Bezug zu den örtlichen Gegebenheiten, ist dies ein weiterer Aspekt, der die Zentralität der in § 45d thematisierten Aufgabe in Frage stellt.[37]

7.2 Selbst wenn dies abweichend zu bewerten wäre, ist zu berücksichtigen, dass die Verwaltung des Bundes und der Länder grundsätzlich in funktioneller und organisatorischer Hinsicht voneinander getrennt sind (Art. 30, 83 ff. GG). Diese Trennung erfordert eine klare und auf Vollständigkeit angelegte Zuordnung der Kompetenzen,[38] mit der es nicht vereinbar ist, wenn eine doppelte Verwaltungszuständigkeit von Bund und Ländern für den gleichen Sachgegenstand begründet wird. Sollte § 45d in seiner jetzigen Gestalt in das Gesetz aufgenommen werden, käme es zu einer derartigen Verdoppelung der Zuständigkeiten, die verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar ist. Nach § 45d soll das BfN Artenhilfsprogramme „*insbesondere*“ für die vom Ausbau der Erneuerbaren Energien betroffenen Arten aufstellen, ist darauf aber nicht beschränkt. Gleichzeitig weist § 38 BNatSchG den Ländern die Aufgaben des gestaltenden Artenschutzes zu, die – wie bereits bemerkt – die Aufstellung von Artenhilfsprogrammen umfasst. Der Überschneidungsbereich beider Vorschriften ist beträchtlich und bringt es mit sich, dass es zu einer Verdoppelung der Verwaltungszuständigkeit von Bund und Ländern für den gleichen Sachgegenstand kommt, der aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht akzeptiert werden kann.

7.3 Den genannten Bedenken kann abgeholfen werden, indem die Länder verpflichtet werden, Artenhilfsprogramme für die von dem Ausbau der Erneuerbaren Energien betroffenen Arten aufzustellen und durchzuführen. Das stellt die Zahlungspflicht der Träger von Windkraftprojekten nicht in Frage, indessen wäre die Zahlung jeweils an das Bundesland zu leisten, in dem das Projekt verwirklicht wird. Eine diesbezügliche Regelung könnte wie folgt gefasst werden.

- In der amtlichen Überschrift des § 45d wird das Wort „Nationale“ gestrichen.
- § 45d Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

  „*Die Länder stellen vorrangig Artenhilfsprogramme auf zum dauerhaften Schutz der durch den Ausbau der Erneuerbaren Energien betroffenen Arten einschließlich deren Lebensstätten und ergreifen die zu deren Umsetzung erforderlichen Maßnahmen. Im Übrigen bleibt § 38 Absatz 2 Satz 1 unberührt*“.

---

35 *BVerfG*, Beschl. v. 3.3.2004, 1 BvF 3/92, NJW 2004, 2213 (2214); *BVerwG*, Urt. v. 30.6.2005, 7 C 26.04, juris Rn. 48; *Hermes*, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 87; *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 96. Lfg. 2021, Art. 87 Rn. 245.

36 *Ibler*, in: Dürig/Scholz/Herzog (Fn. 33), Art. 87 Rn. 245; *Durner*, Die aktuellen Vorschläge für eine Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG), DVBl. 2011, 853 (857).

37 Vgl. nur *Britz*, Bundeseigenverwaltung durch selbständige Bundesoberbehörden, DVBl. 1998, 1167 (1173).

38 *BVerfG*, Urt. v. 20.12.2007, 2 BvR 2433/04 u.a., NVwZ 2008, 183 Rn. 155 f.

- Der Entwurf des § 45d Absatz 2 Satz 3 wird wie folgt gefasst:

  „*Sie ist als zweckgebundene Abgabe an das Land zu leisten, dessen Behörden die artenschutzrechtliche Ausnahme erteilt*“.

## IV. Statisches Recht trifft auf dynamische Natur

Der Entwurf des Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes gibt keine Antworten auf die Frage, wie damit umgegangen werden kann, dass der Betrieb der WEA durch Erteilung der Genehmigung zeitlich unbegrenzt gestattet wird, aber nicht in jedem Betriebsjahr artenschutzrechtliche Konflikte bestehen. Praktischen Erfahrungen entspricht es, dass der Horst eines Greifvogels (z.B. Wechselhorst des Rotmilans), dessen Existenz im Genehmigungsverfahren zur Anordnung mehr oder weniger weit reichender Abschaltzeiten veranlasst hat, schon im ersten Betriebsjahr der WEA nicht mehr besetzt ist, in einzelnen Folgejahren aber erneut von Individuen der betreffenden Art zur Brut genutzt wird. Umgekehrt ist es gar nicht selten, dass es erst während der Betriebszeit der WEA zu Neuansiedlungen kollisionsempfindlicher Brutvogelarten im Umfeld des Anlagenstandortes kommt. So ist dem Unterzeichner in seiner anwaltlichen Praxis ein Fall bekannt geworden, in dem sich erstmals 13 Jahre nach Inbetriebnahme einer Windfarm ein Brutpaar des Rotmilans in direkter Nachbarschaft der WEA ansiedelte.

Um die sich mit behördlichen Abschaltanordnungen des Genehmigungsbescheides verbindenden Einbußen des Energieertrages so gering wie möglich zu halten, sollte die Naturschutzbehörde ermächtigt werden, den Betreiber einer WEA in einzelnen Betriebsjahren von der Pflicht zur Abschaltung zu entbinden, in denen der Betrieb der Anlage nachweislich keinen artenschutzrechtlichen Konflikt auslöst. Umgekehrt sollte die Ermächtigung es aber zugleich erlauben, auf etwaige erst im Verlauf der Betriebsphase auftretende Konflikte zu reagieren und den Betreiber einer WEA zu deren Bewältigung im jeweiligen Betriebsjahr zur temporären Abschaltung seiner Anlage zu verpflichten. Eine solche Regelung ist trotz der Vorschrift des § 3 Abs. 2 BNatSchG nicht entbehrlich, sondern könnte entscheidend dazu beitragen, die Reichweite der naturschutzbehördlichen Anordnungsbefugnisse klarer zu konturieren.

Von der Unterbreitung eines konkreten Regelungsvorschlages wird abgesehen, weil zugleich geregelt werden müsste, auf welche Weise das Ausbleiben bzw. Bestehen einer artenschutzrechtlichen Konfliktlage während der Betriebsphase festgestellt wird. Unterschiedliche Gestaltungen sind insoweit denkbar (z.B. Monitoring durch den Betreiber; Erfassungen durch die Naturschutzbehörde); außerdem muss Sorge dafür getragen werden, dass kein Anreiz zur illegalen Beseitigung von Brutplätzen oder zu Störungen während der Brutzeit geschaffen wird. Dennoch sollte dem Themenfeld im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens Aufmerksamkeit gewidmet werden, weil eine entsprechende Ermächtigung der zuständigen Naturschutzbehörde geeignet erscheint, auf Konflikte zwischen der Windkraftnutzung und dem Artenschutz in einer Weise zu reagieren, die der Interessenlage beider Seite gerecht wird.

## V. Fazit

Der Entwurf des Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes lässt Licht, vor allem aber auch viel Schatten erkennen. Die Konkretisierung der Signifikanzschwelle des artenschutzrechtlichen Tötungs- und Verletzungsverbots ist ebenso zu begrüßen, wie die beabsichtigte Einführung von Artenhilfsprogrammen, soweit dies in verfassungskonformer Weise geschieht.

Ansonsten überwiegt der Eindruck, dass bestehende Schutzstandards sogar zu Lasten stark gefährdeter oder gar vom Aussterben bedrohter Arten im Interesse der Windkraftnutzung abgebaut werden sollen. Das ist nicht bloß aus der verfassungsrechtlichen Perspektive des Art. 20a GG bedenklich, sondern sieht sich zugleich handgreiflichen Einwänden aus völker- und unionsrechtlicher Perspektive ausgesetzt. Zu allem Überfluss sind manche Regelungen – man denke nur an die Rechenformel der Anlage 2 – kaum vollzugstauglich und fehleranfällig. Im Übrigen enthält der Entwurf keinen Vorschlag, der Wege aufzeigt, um die Dynamik des Naturschutzgeschehens mit dem Interesse an einem möglichst unbeschränkten Betrieb von WEA in Einklang zu bringen.

Wenn der beschleunigte Ausbau der Windkraftnutzung in einer den völker-, unions- und verfassungsrechtlich radizierten Integritätsinteressen des Artenschutzes entsprechenden Weise gelingen soll, muss der Entwurf des Vierten Änderungsgesetzes noch in erheblichem Umfang modifiziert werden.

Westerkappeln, den 27. Juni 2022

apl. Prof. Dr. Martin Gellermann
Rechtsanwalt

Anlage 2

**Deutscher Bundestag**
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
Ausschussdrucksache
20(16)71
öAnh. am 4.07.22
1.07.2022

BAUMANN RECHTSANWÄLTE
KANZLEI FÜR VERWALTUNGSRECHT

Die vorliegende Stellungnahme gibt nicht die Auffassung des Ausschusses wieder, sondern liegt in der fachlichen Verantwortung des/der Sachverständigen. Die Sachverständigen für Anhörungen/Fachgespräche des Ausschusses werden von den Fraktionen entsprechend dem Stärkeverhältnis benannt.

# Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes (BT-Drs. 20/2354)

*Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, Bündnis90/Die Grünen und FDP aus Anlass der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz, Nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 4. Juli 2022*

**Leipzig, den 30. Juni 2022**

**von**
**Rechtsanwältin Dr. iur. Franziska Heß**
**Fachanwältin für Verwaltungsrecht**
**Lehrbeauftragte an der Universität Leipzig**


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

Das grundsätzliche Anliegen des Gesetzentwurfes, für einen zügigen Ausbau der erneuerbaren Energien und dabei insbesondere auch der Windenergie an Land zu sorgen, ist im Lichte des Ziels, bis spätestens 2045 in Deutschland Netto-Treibhausgasneutralität zu erreichen, vorbehaltlos unterstützungswürdig. Damit dies gelingen kann, braucht es die mit dem Entwurf verfolgte Beschleunigung und Vereinfachung in den entsprechenden Planungs- und Genehmigungsverfahren ohne jeden Zweifel.

Allerdings bestehen Zweifel, dass mit dem Entwurf in der vorliegenden Fassung die wesentlichen Ursachen der Verzögerung von Planungs- und Genehmigungsverfahren erfasst und beseitigt werden. Auch gelingt es dem Entwurf leider nicht, einen Beitrag zur Erreichung der Klimaschutzziele zu erreichen, ohne das ökologische Schutzniveau abzusenken. Das eigentliche Ziel der geplanten Änderung des BNatSchG, nämlich zügige und rechtssichere Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen zu ermöglichen, unter gleichzeitiger Wahrung hoher und insbesondere unionsrechtlich gebotener ökologischer Standards, wird durch den Entwurf in der vorliegenden Fassung nicht erreicht.

Dies ist deshalb fatal, weil die aktuelle Lage des Biodiversitätsschutzes keinen Anlass bietet, in den Anstrengungen nachzulassen. Nach Auswertung des aktuellen FFH- und Vogelschutzberichts (2019/2020) ergibt sich ein düsteres Bild. Bei den Lebensräumen wird in Deutschland insgesamt ein günstiger Erhaltungszustand nur bei 30 Prozent der 93 Lebensraumtypen (LRT) erreicht, 32 Prozent weisen einen ungünstig-unzureichenden und 37 Prozent sogar einen ungünstig schlechten Erhaltungszustand auf.[1] Für die Arten zeichnet sich ein ebenso unzureichendes Bild ab, nur 25 Prozent der Arten von gemeinschaftlicher Bedeutung weisen einen günstigen Erhaltungszustand auf, 30 Prozent einen unzureichenden und 33 Prozent einen schlechten. Bezüglich der Trends haben nur 50 Prozent der Arten und 54 Prozent der Lebensräume einen stabilen oder sich verbessernden Trend, 34 Prozent bzw. 41 Prozent einen sich verschlechternden Trend.[2] Für Brutvogelarten ergibt sich ein weitgehend ausgeglichener Trend, jeweils ca. ein Drittel weisen zunehmende, stabile oder abnehmende Trends auf, fünf Arten sind seit 1980 ausgestorben.[3] Angesichts der Zielstellung des günstigen Erhaltungszustand aller Lebensräume und Arten von gemeinschaftlicher Bedeutung ist zu konstatieren, dass die Ziele des Biodiversitätsschutzes im Hinblick auf Lebensräume und Arten weiterhin verfehlt werden.

Deshalb ist der Gesetzgeber aus meiner Sicht gut beraten, den Konflikt zwischen dem Ziel eines beschleunigten Windkraftausbaus mit den Zielsetzungen des Ar-

1 Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit und Bundesamt für Naturschutz, Die Lage der Natur in Deutschland – Ergebnisse von EU-Vogelschutz- und FFH-Bericht, S. 5.

2 Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit und Bundesamt für Naturschutz, Die Lage der Natur in Deutschland – Ergebnisse von EU-Vogelschutz- und FFH-Bericht, S. 8.

3 Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit und Bundesamt für Naturschutz, Die Lage der Natur in Deutschland – Ergebnisse von EU-Vogelschutz- und FFH-Bericht, S. 9.


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

tenschutzes als wesentlicher Bestandteil zur Stärkung der Biodiversität nicht einseitig zu Lasten des Artenschutzes aufzulösen, sondern aus ausgewogenes Regelungsregime zu schaffen, das beiden Anliegen in möglichst optimaler Weise Rechnung trägt.

Zugleich sollte der Gesetzgeber das eigentliche Anliegen im Blick behalten, nämlich die Beschleunigung des Ausbaus der erneuerbaren Energie. Deshalb besteht kein Anlass für eine generelle Änderung des BNatSchG, sondern die neu Regelungen sollten beschränkt werden, auf die im Wege der Positivplanung im Sinne des Wind-an-Land-Gesetzes geschaffenen Flächen.

## I. Vorbemerkung zu den Ursachen der Verfahrensverzögerung

Nach meinen praktischen Erfahrungen aus 14 Jahren anwaltlicher Tätigkeit im Umwelt- und Planungsrecht sind die Ursachen der vielfach beklagten langen Dauer von Genehmigungsverfahren vielfältig und können nicht allein durch Absenkung der artenschutzrechtlichen Standards beseitigt werden.

So ist insbesondere die Phase der Zusammenstellung der notwendigen Daten und Unterlagen für Vorhabenträger bereits mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, weil es an einer systematischen Erfassung und Bereitstellung von planungsrechtlich relevanten Daten ebenso fehlt wie an Umweltdaten.

So sind in manchen Geoinformationssystemen zwar beispielsweise Bebauungspläne hinterlegt, allerdings nur dann, wenn die Gemeinden diese auch eingestellt haben. Die Belange der Bauleitplanung müssen von den Vorhabenträgern insoweit über Vorabfragen oder im Rahmen der Beteiligung als Träger öffentlicher Belange letztlich einzeln abgefragt werden.

Natura-2000-Gebiete sind grundsätzlich in allen Geoinformationssystemen hinterlegt. Aufgrund der mangelhaften Umsetzung der FFH-RL in Deutschland (siehe die Klage der EU-Kommission gegen die BRD, EuGH RS C-116/22), liegen jedoch teilweise noch keine Managementpläne für FFH-Gebiete vor, geschweige denn aktuelle Geodaten, mit deren Hilfe die räumliche Lage von Arten- oder Lebensraumtypen bestimmt werden könnte.

Grundsätzlich gibt es bislang kein Portal und auch keine gesetzliche Vorgabe, für ein Vorhaben kartierte Artenvorkommen in ein zentrales Geoportal einzuspeisen, damit diese Daten auch anderen Planungsträgern nachfolgender Planungen zur Verfügung stehen.

Allein diese beispielhafte Aufzählung verdeutlicht, dass letztlich bei jedem neuen Vorhaben die Ermittlung und Darstellung der Umweltbelange „von 0 auf“ begonnen werden muss. Selbst wenn beispielsweise ein neuer Windpark neben einer erst kürzlich geplanten Stromtrasse errichtet werden soll,


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

so sind die ermittelten Daten im Rahmen des Vorhabens zum Netzausbau für die Planungsträger des hinzutretenden Vorhabens grundsätzlich nicht ohne größeren Aufwand zugänglich. Hier sollte der Gesetzgeber dringend überlegen, wie bereits gewonnene Erkenntnisse über die Ausstattung untersuchter Naturräume systematisch erfasst und zur Verfügung gestellt werden können, wobei zugleich Vorkehrungen getroffen werden müssten, um einen Missbrauch von Daten auszuschließen. Insbesondere die Möglichkeiten des § 6 Abs. 2 BNatSchG sollten deutlich intensiver genutzt und zugleich durch Vorgaben für die Standardisierung von Datenerhebungen für einheitliche Qualitätsstandards Sorge getragen werden.

Nach meiner Erfahrung ist zudem die Phase zwischen dem Abschluss der Öffentlichkeit und der Erteilung einer Genehmigung durch die zuständigen Behörden eine weitere Phase, in der unnötig Zeit verloren geht. Eine effektive Bewältigung des anspruchsvollen materiellen Umweltrechts, das sich nicht nur auf den Artenschutz beschränkt, sondern auch habitatschutzrechtliche und wasserrechtliche Vorgaben u.w.m. enthält, setzt im 21. Jahrhundert zwingend einen Einsatz digitaler Hilfsmittel voraus. Im behördlichen Bereich bestehen hier noch ganz erhebliche Spielräume und entsprechendes Beschleunigungs- und Vereinfachungspotential. Im Koalitionsvertrag wird dieses Potential durchaus erkannt, allerdings ist nicht erkennbar, dass bereits Anstrengungen unternommen wurden, um die elektronische und digitale, aber auch die personale Ausstattung der Behörden so zu verbessern, dass die Behörden auch tatsächlich in die Lage versetzt werden, dem Wunsch des Gesetzgebers nach einer Beschleunigung der Genehmigungsverfahren zu entsprechend.

Aus meiner Sicht sind Beschleunigungsstrategien, die diese Rahmenbedingungen außer Betracht lassen, nur von begrenzter Wirkung und laufen letztlich darauf hinaus, dass eine Beschleunigung (allein) über die Absenkung materieller Zulassungsstandards erreicht werden soll.

Schließlich sollte genauer überlegt werden, ob die geplante Änderung des BnatSchG für ganz Deutschland vs Wirkung der Änderungen ausschließlich für rechtssicher ausgewiesene Windenergiegebiete nach WaLG (also die durchnittlich 2% Fläche)?

## II. Zum Gesetzentwurf im Einzelnen

### 1. § 26 BNatSchG-E

Ausweislich der Begründung soll der neu eingeführte § 26 Absatz 3 zu einer größeren Flächenverfügbarkeit für den Ausbau von Windenergie an Land führen, indem Landschaftsschutzgebiete für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen zugelassen werden können, wenn sich


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

der betreffende Standort in einem Gebiet befindet, das nach § 2 Nr. 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes für die Windenergienutzung ausgewiesen ist.

Entgegenstehende Bestimmungen der Erklärung zur Unterschutzstellung nach § 22 BNatSchG bei bestehenden LSG-Verordnungen werden insoweit außer Kraft gesetzt, einer zusätzliche Ausnahme nach der Landschaftsschutzgebietsverordnung oder einer Befreiung nach § 67 bedarf es nicht mehr.

Sodann heißt es im BNatSchG-E:

> *„Solange ein Land bzw. ein regionaler oder kommunaler Planungsträger die von ihm zu erfüllenden Flächenausweisungsziele nach dem Windenergieflächenbedarfsgesetz nicht erreicht, sollen Windenergieanlagen innerhalb von Landschaftsschutzgebieten zudem auch außerhalb von planerisch für die Windenergie ausgewiesenen Gebieten zugelassen werden können. Die vorgenannten Regelungen gelten jedoch nicht für Standorte, die in Natura 2000-Gebieten oder Stätten zum Schutz des Weltkultur- oder Naturerbes liegen.“*

Mit der Neuregelung ist eine weitgehende Öffnung der LSG für WEA verbunden, die mit Blick auf die Notwendigkeit, ausreichend Flächen für WEA zur Verfügung zu stellen grundsätzlich sinnvoll und jedenfalls bis zur Erreichung der Flächenausweisungsziele auch notwendig erscheint. Allerdings berücksichtigt der Entwurf nicht, dass jedenfalls die seit 2009 erlassenen oder geänderten LSG-VO häufig ausdrücklich auch dem Schutz von geschützten Lebensräumen und Arten dienen, für die durch die Neuregelungen die Schutzwirkung beseitigt wird. Die hiergegen von RA Prof. Dr. Gellermann angeführten verfassungsrechtlichen Bedenken teile ich und verweise zur Vermeidung von Wiederholungen auf dessen Stellungnahme vom 27.06.2022. Zugleich schließe ich mich der Forderung an, parallel zur Öffnung der Landschaftsschutzgebiete alle Natura 2000-Gebiete sowie sämtliche Nationalparks, Nationalen Naturmonumente, Naturschutzgebiete und Kern- und Pflegezonen von Biosphärenreservaten (Zone 1 und 2) zu „absoluten Tabuzonen“ für die zu erklären, in denen WEA auch im Wege einer Ausnahme oder Befreiung nicht zugelassen werden dürfen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Regelung in § 26 Abs. 3 BNatSchG-E – wie letztlich das gesamte BNatSchG-E – im Zusammenhang mit dem parallel in das Aufstellungsverfahren gebrachten Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) gelesen werden muss. Das WindBG setzt auf einen neuen Ansatz der Verpflichtung zur Positivplanung von Flächen für die Windkraft auf Ebene der Länder unter gleichzeitigem Abbau bisher aufgrund der Rechtsprechung bestehender hoher fachlicher und rechtlicher Hürden. Dabei setzt insbesondere der in diesem Zuge vorgeschlagene neue § 249 BauGB darauf, dass aus kommunaler und regionaler Sicht und aus Sicht der Bundesländer das positive und aktive Ausweisen


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

von Flächen auf planerischer Ebene mit dem Ziel des Erreichens der vorgegebenen Flächenziele attraktiv gemacht wird, indem die Planungen fachliche und rechtlich erleichtert und in gewisser Weise privilegiert wird. Die strikte Verbindlichkeit der Flächenziele in den Stichjahren 2026 und 2032 wird an konkrete Sanktionen für den Fall der Zielverfehlung gebunden, die sich insbesondere in einer ungesteuerten privilegierten Zulässigkeit von WEA im jeweils von der Zielverfehlung betroffenen Planungsraum zeigt. Umgekehrt wird eine Belohnung für das Erreichen des Flächenziele geschaffen, indem die fraglichen Anlagen in diesem Fall ihre Privilegierung im Außenbereich verlieren. Der insoweit eingeschlagene Weg ist aus meiner Sicht sehr sinnvoll und die für den Ausbau der Windkraft notwendige Befreiung von den speziell für Kommunen und Planungsverbände praktisch kaum noch fachlich und rechtlich leistbaren hohen Hürden für die planerische Ausweisung von Flächen für die Windkraft.

Gerade in dieses neu ausdifferenzierte System der Positivplanung fügt sich der vorgeschlagene § 26 Abs. 3 Satz 4 BNatSchG-E nicht sinnvoll ein, jedenfalls nicht vor 2026. Hier ist unverständlich, wieso auch außerhalb von planerisch für die Windenergie ausgewiesenen Gebieten in LSG Anlagen ohne weiteres zulässig sein sollen. Der dem WindBG zu entnehmende Grundansatz, die Länder rasch zur planerischen Ausweisung von Windenergieflächen zu bringen und der hierbei zum Ausdruck kommende Vorrang der Planung wird für die LSG verlassen. Mindestens sollte die Regelung an die Stichtagsregelungen des § 3 WindBG geknüpft werden, um einen Gleichklang von BauGB und BNatSchG zu erreichen. Es ist nicht einsichtig, wieso die Privilegierung von WEA im Außenbereich nach dem BauGB erst nach dem 31.12.2026 bei Zielverfehlung greifen soll, bei LSG aber sofort. Der grundsätzlichen und sofortigen Verfügbarkeit der LSG-Flächen für WEA, die innerhalb planerisch ausgewiesener Gebiete liegen, würde eine solche Regelung nicht entgegenstehen.

## 2. § 45b BNatSchG-E

### a) Überblick

§ 45b BNatSchG ist überschrieben mit „Betrieb von Windenergieanlagen an Land“ und trifft ausweislich Abs. 1 nähere Regelungen für die fachliche Beurteilung, ob nach § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare kollisionsgefährdeter *Brutvogelarten* im Umfeld ihrer Brutplätze durch den Betrieb von Windenergieanlagen signifikant erhöht ist (vgl. Absätze 2 bis 5 BNatSchG-E). Die genannten Bestimmungen zur fachlichen Beurteilung der signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos beziehen sich also allein auf Brutvogelarten. Dabei sieht der Entwurf gestufte brutplatzbezogene Abstandsvorgaben vor, deren Unterschreitung jeweils andere Rechtsfolgen auslöst. Unterschieden wird zwischen einem


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

„Nahbereich“ im direkten Umfeld des Brutplatzes (Abs. 2), in dem ein erhöhtes Tötungsrisiko unwiderleglich vermutet wird, einem „zentralen Prüfbereich“ (Abs. 3), in dem eine widerlegliche Vermutung für eine Erhöhung des Tötungsrisikos besteht und einem „erweiterten Prüfbereich“ (Abs. 4), in dem umgekehrt die widerlegliche Vermutung eines nicht signifikant erhöhten Tötungsrisikos begründet wird. Bei größeren Abständen sieht Abs. 5 vor, dass eine unwiderlegliche Vermutung für das Fehlen einer signifikanten Risikoerhöhung besteht und keine weiteren Schutzmaßnahmen ergriffen werden dürfen. Abs. 6 legt i.V.m. Anlage 1 Abschnitt 2 „fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen“ für die in Anlage 1 Abschnitt 1 genannten Brutvogelarten fest und schreibt damit von Gesetzes wegen die fachliche Eignung der in Anlage 1 Abschnitt genannten Maßnahmen fest. Zugleich trifft Abs. 6 Satz 2 ff. Bestimmungen zur Verhältnismäßigkeit von Abschaltungen von Anlage als Schutzmaßnahmen. Abs. 7 begründet ein Verbot des Aufhängens von Nisthilfen in einem bestimmten Umkreis um WEA. Schließlich enthalten Abs. 8 und 9 Bestimmungen zur Konkretisierung des Anwendung des § 45 Abs. 7 BNatSchG und treffen Regelungen zur Alternativenprüfung, zum öffentlichen Interesse und zu FCS-Maßnahmen.

Zur Begründung des neuen § 45b BNatSchG-E wird ausgeführt (BT-Drucksache 20/2354, S. 23), der Entwurf folge der Mahnung des BVerfG, für den Umgang mit auf naturschutzrechtliche Zusammenhänge verweisenden Tatbestandsmerkmalen für eine zumindest untergesetzliche Maßstabsbildung zu sorgen, indem bundeseinheitliche Anforderungen an die Beurteilung des signifikant erhöhten Tötungs- und Verletzungsrisikos für Brutvögel geregelt werden.

Unter Verweis auf die obigen Vorbemerkungen zu den Verzögerungsursachen ist nach den Erfahrungen der Praxis eine Standardisierung umweltfachlicher Prüfprozesse und damit die Schaffung klarer und einheitlicher Anwendungsregeln unbedingt zu begrüßen. Gleiches gilt für die dem WindBG-E zu entnehmenden Planungen, entsprechende Standardisierung im Verordnungswege auch für die Bauleitplanung und die Raumordnung zu schaffen. Das Fehlen praxistauglicher Handreichungen für die behördliche Praxis neben den personellen und technischen Defiziten auf der Behördenseite ein wesentlicher Grund für die lange Verfahrensdauer und bestehende rechtliche Unsicherheiten. Die mit § 45b BNatSchG angestrebte Standardisierung wird deshalb von mir befürwortet.

Um den mit einer Standardisierung verbundenen Mehrwert in Bezug auf Rechtsklarheit, einen vereinfachten Gesetzesvollzug und die Rechtssicherheit nicht wieder zu verspielen, sollte der Gesetzentwurf aber Zweifel an seiner Vereinbarkeit mit Unionsrecht und Verfassungsrecht unbedingt vermeiden, wofür eine Anpassung einiger Bestimmungen aus meiner Sicht dringend erforderlich ist. Im Einzelnen:


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

**b) § 45b Abs. 1 BNatSchG-E**

In der Gesetzesbegründung (S. 24) heißt es zu § 45b Abs. 1 BNatSchG-E:

> *„Zentraler Bezugspunkt der hier enthaltenen Regelungen ist dabei die in Abschnitt 1 der neuen Anlage 1 zum BNatSchG enthaltene Tabelle mit einer abschließenden Auflistung kollisionsgefährdeter und daher insoweit prüfungsrelevanter Brutvogelarten (Anlage 1 Abschnitt 1 Tabelle Spalte 1) sowie hierauf bezogener artspezifischer Prüfabstände (Anlage 1 Tabelle Spalten 2, 3 und 4).“*

Der hier angesprochene Abschnitt 1 der Anlage 1 zum BNatSchG-E enthält eine Liste von 15 Brutvogelarten, die künftig ausschließlich einer artenschutzrechtlichen Prüfung unterzogen werden sollen, für alle anderen Brutvogelarten soll hingegen eine Prüfung des Tötungsverbotes nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht mehr erforderlich sein. Dies stellt die Begründung auf S. 30 zweifelsfrei klar, wo ausgeführt wird, die Tabelle sei ein bundeseinheitlicher Rahmen, der der Vereinheitlichung der Prüfung des artenschutzrechtlichen Tötungs- und Verletzungsrisikos dient und von dem die Länder nicht abweichen können.

Im Interesse einer Beschleunigung der Zulassung von WEA ist eine Beschränkung der artenschutzrechtlichen Prüfung des Tötungsverbotes auf kollisionsgefährdete Arten ohne weiteres sinnvoll und im Grundsatz unionsrechtlich zulässig, da das Unionsrecht eine Prüfung nur gebietet, wenn eine Tötung oder Verletzung von Arten droht. Lässt sich eine solche naturschutzfachlich ausschließen, bedarf es auch keiner Prüfung.

Allerdings übersieht der Entwurf, dass der EuGH zwischenzeitlich in mehreren Entscheidungen klargestellt hat, dass der Maßstab der besten verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse nicht nur im Habitatschutzrecht, sondern auch im Artenschutzrecht Geltung beansprucht (vgl. EuGH, Urteil vom 11.06.2020, C-88/19, Celex-Nr. 62019CJ0088, Rn. 66 „Tapiola“; EuGH, Urteil vom 17. April 2018 – C-441/17 –, Rn. 222 ff. „Białowieża). Demnach bedarf es vollständiger präziser und endgültiger Feststellungen, die jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel hinsichtlich der Auswirkungen auf geschützte Arten ausräumen. Dies erfordert es, dass zum jeweiligen Entscheidungszeitpunkt die Auswahl der Arten, die als kollisionsgefährdet angesehen werden, ebenso den besten verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnissen entsprechen muss, wie die in Anlage 1 festgelegten Bereiche (Nahbereich, Prüfbereich, erweiterter Prüfbereich). Das Naturschutzrecht ist damit ebenso wie die Natur selbst nicht statisch, sondern dynamisch angelegt und verpflichtet zur ständigen Beobach-


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

tung und Anpassung der Erkenntnislage an den wissenschaftlichen Erkenntnisfortschritt. Die bisher in § 45b Abs. 2 bis 5 BNatSchG angelegte strikte Bindung der Behörden an die Prüfung der in Anlage 1 Abschnitt 1 aufgelisteten Brutvogelarten ist mit der unionsrechtlichen Bindung an die besten wissenschaftlichen Erkenntnisse nicht in Einklang zu bringen. Dies gilt vor allem auch deshalb, weil die Auswahl der Arten ebenso wie die Festlegungen zum Nahbereich und zum erweiterten Prüfbereich von verschiedenen wissenschaftlichen Standards, die in der Praxis bisher zur Anwendung kamen und Billigung in der Rechtsprechung als sog. „Fachkonventionen“ gefunden haben (wie z.B. das Helgoländer Papier der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten 2015), zum Nachteil der Arten abweicht. So sind bspw. für Schreiadler und Weihen deutlich kleinere Prüfradien vorgesehen. Zudem fehlen in der Auswahl in Anlage 1 Abschnitt 1 nach den Erkenntnissen der Ornithologie stark kollisionsgefährdete Arten wie Mäusebussard, Feld- und Heidelerche, Kiebitz, Uferschnepfe und Bekassine.

Da sich aus der Gesetzesbegründung ein striktes Prüfverbot für weitere Brutvogelarten ergibt, begegnet die Regelung erheblichen unionsrechtlichen Bedenken, weil entgegen der verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse ersichtlich nicht alle kollisionsgefährdeten Arten erfasst werden.

Dabei muss auch bedacht werden, dass der EuGH erst kürzlich einer Befreiung von der artenschutzrechtlichen Prüfpflicht auch für häufige und ungefährdete Vogelarten eine Absage erteilt und eine entsprechende schwedische Regelung für unvereinbar mit dem Unionsecht angesehen hat (vgl. EuGH, Urt. v. 4.3.2021 – C-473/19 u. C-474/19; Rn. 31 ff.)). Es ist deshalb absehbar, dass eine abschließende Prüfliste, die fachlich unbestritten kollisionsgefährdete Arten aus einer Prüfung des Tötungsverbotes ausschließt, vor dem EuGH wenig Gnade finden wird.

**Die unionsrechtlichen Bedenken können ausgeräumt werden, indem lediglich für die in Anlage 1 Abschnitt 1 eine nicht widerlegbare Vermutung der Kollisionsgefährdung begründet wird und im Übrigen den Behörden gestattet wird, weitere Arten zu prüfen, die nach dem aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand zum Entscheidungszeitpunkt als kollisionsgefährdet angesehen werden.**

**Zugleich wird empfohlen, die konkreten Abstände artbezogen unter Berücksichtigung des ornithologischen Kenntnisstandes kritisch zu überprüfen.**


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

Unklar, weil in der Formulierung des Gesetzes selbst ohne Anknüpfungspunkt, ist folgende Aussage in der Gesetzesbegründung zu § 45b Abs. 1 BNatSchG-E:

> *„Die Prüfung von Verstößen gegen die Verbote des § 44 Absatz 1 Nummer 2 und 3 bleibt unberührt. Außerhalb der Nahbereiche kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass der Betrieb von WEA nicht zu einer erheblichen Störung der in der Anlage aufgeführten 15 Arten führt, die den Erhaltungszustand der lokalen Population der Art verschlechtert."*

Rechtlich ist dem Ansinnen, in der Gesetzesbegründung Aussagen mit Regelungscharakter für die Prüfung von Verstößen, die im Gesetz selbst nicht geregelt werden sollen, „unterzumogeln" zu widersprechen. Fachlich ist die Aussage bereits deshalb bedenklich, weil nicht einsichtig ist, wieso „außerhalb der Nahbereiche" und damit auch im zentralen Prüfbereich Störungen von Individuen im Regelfall nicht populationsrelevant sein sollen. Dies wird auch nicht näher fachlich unterlegt und widerspricht der anderslautenden Vermutungsregel für Tötungen in Abs. 3.

**c) § 45b Abs. 2 BNatSchG-E**

Die Regelung ist sinnvoll und bedenkenfrei, allerdings sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass es sich um eine unwiderlegliche Vermutung für das Erfüllen des Verbotstatbestandes nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG handelt und das Vorhaben nur bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine artenschutzrechtliche Ausnahme zugelassen werden kann.

Auf die Notwendigkeit der artbezogenen Überprüfung des konkret gewählten Abstands zum Brutplatz wurde bereits unter a) hingewiesen.

**d) § 45b Abs. 3 BNatSchG-E**

Die Bestimmung ist sprachlich insoweit misslungen, als nach dem Wortlaut im zentralen Prüfbereich „in der Regel Anhaltspunkte dafür" bestehen sollen, dass das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare signifikant erhöht ist. Auch um die gewählte Systematik beizubehalten, sollte hier formuliert werden:

> *„so wird in der Regel vermutet, dass das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare signifikant erhöht ist".*


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

Auf die Notwendigkeit der artbezogenen Überprüfung des konkret gewählten Abstands zum Brutplatz wurde bereits unter a) hingewiesen.

Die Regelung ist auch insoweit missverständlich, als unklar bleibt, wer den in Nr. 1 vorgesehenen Gegenbeweis erbringen muss. Die Formulierung „einer auf Verlangen des Trägers des Vorhabens durchgeführten Raumnutzungsanalyse“ legt nahe, dass jedenfalls die RNA von der Behörde durchzuführen ist. Der Gesetzesbegründung (S. 24) kann nur entnommen werden, dass eine RNA von der Behörde nicht eingefordert werden kann, aber auch sie verhält sich nicht dazu, wer in der Pflicht ist, wenn der Vorhabenträger eine RNA einfordert. Ob eine aufwändige RNA überhaupt ein sinnvolles Mittel ist, wird bezweifelt, da sie als Momentaufnahme für die Beurteilung der dauerhaften Probleme ungeeignet ist.

Die Regelung in Nr. 2 normiert die Möglichkeit, die Vermutung der signifikanten Risikoerhöhung durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen zu widerlegen. Dazu legt Halbsatz 2 fest:

> *„(…); werden entweder Antikollisionssysteme genutzt, Abschaltungen bei landwirtschaftlichen Ereignissen angeordnet, attraktive Ausweich-Nahrungshabitate angelegt oder phänologiebedingte Abschaltungen angeordnet, so ist für die betreffende Art in der Regel davon auszugehen, dass die Risikoerhöhung hinreichend gemindert wird.“*

Hier wird eine Regelvermutung der hinreichenden Minderung der Risikoerhöhung bei Anwendung der in Anlage 1 Abschnitt 2 aufgezählten Maßnahmen begründet, die aber offenbar widerlegbar sein soll, was nicht vollständig mit Abs. 6 harmoniert, der wiederum die Maßnahmen in Anlage 1 Abschnitt 2 ausdrücklich als fachlich geeignet festschreiben will.

Es wird unter Verweis auf die obigen Ausführungen zum Maßstab der besten verfügbaren Erkenntnisse empfohlen, aus Gründen der Rechtssicherheit der Behörde die Möglichkeit zu erhalten, einen artbezogenen Nachweis der Wirksamkeit der im Einzelfall angewandten Maßnahmen zu fordern und damit keine pauschale Eignung der in Anlage 1 Abschnitt 2 vorgesehenen Maßnahmen für alle Arten zu unterstellen.

**e) § 45b Abs. 4 BNatSchG-E**

Gegen die Regelung des erweiterten Prüfbereichs bestehen aus meiner Sicht keine Bedenken.


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

Auf die Notwendigkeit der artbezogenen Überprüfung des konkret gewählten Abstands zum Brutplatz wurde bereits unter a) hingewiesen.

**f) § 45b Abs. 5 BNatSchG-E**

Abs. 5 legt fest, dass das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare bei einem Abstand vom Brutplatz jenseits der äußeren Linie des erweiterten Prüfbereichs nicht signifikant erhöht ist und Schutzmaßnahmen insoweit nicht erforderlich sind.

Auch hier wird empfohlen, eine Einzelfallbetrachtung zu ermöglichen, wenn die Erkenntnisse der Ornithologie oder spezifische örtliche Verhältnisse Anhaltspunkte dafür geben, dass im Einzelfall doch eine Risikoerhöhung zu besorgen ist. Durch die Beschränkung auf den Einzelfall läge die Rechtfertigungslast bei der Behörde.

Auf die Notwendigkeit der artbezogenen Überprüfung des konkret gewählten Abstands zum Brutplatz wurde bereits unter a) hingewiesen.

**g) § 45b Abs. 6 BNatSchG-E**

Die Vorschrift legt bindend fest, dass insbesondere die in Anlage 1 Abschnitt 2 genannten Schutzmaßnahmen fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen für die in Anlage 1 Abschnitt 1 genannten Brutvogelarten sind (Satz 1) und begründet damit eine gesetzgeberische Anerkennung der Wirksamkeit der genannten Maßnahmen. Hier wird mit Blick auf den gebotenen Maßstab der besten wissenschaftlichen Erkenntnisse dringend empfohlen (EuGH, Urteil vom 11.06.2020, C-88/19, Celex-Nr. 62019CJ0088, Rn. 66 „Tapiola“; EuGH, Urteil vom 17. April 2018 – C-441/17 –, Rn. 222 ff. „Białowieża), die in Anlage 1 Abschnitt 2 aufgelisteten Maßnahmen zu überprüfen, da insbesondere die Schaffung „attraktiver Nahrungshabitate“ hinsichtlich ihrer Wirksamkeit nicht hinreichend belegt ist und auch Antikollisionssysteme (Probleme der Verfügbarkeit am Markt beiseite gelassen) nicht für alle Arten wirksam sind. Nach dem Wortlaut schließt Satz 1 die Anordnung anderer Maßnahmen nicht aus.

Die Sätze 2 ff. treffen Regelungen zur Verhältnismäßigkeit von Abschaltregelungen für WEA als Schutzmaßnahme und legen Schwellen an Ertragseinbußen fest, ab denen Abschaltungen als unverhältnismäßig gelten. Bei Unverhältnismäßigkeit kann der Vorhabenträger nach Satz 5 gleichwohl deren Anordnung verlangen. In der Gesetzesbegründung (S. 25) heißt es dazu, der Vorhabenträger könne die Anordnung von solchen Schutzmaßnahmen verlangen, wenn er trotz


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

der grundsätzlich zunächst unterstellten Unwirtschaftlichkeit ein Interesse an der Realisierung des Vorhabens habe und hierfür keine artenschutzrechtliche Ausnahmeerteilung beantragen wolle bzw. eine solche nicht in Betracht komme. Wenn er die Anordnung der Schutzmaßnahmen verlange und durch diese die Risikoerhöhung hinreichend gemindert werde, könne dann das Vorhaben insoweit auch ohne Ausnahmeerteilung genehmigt werden. Gegen Satz 4 bestehen keine Bedenken.

In Bezug auf Satz 2 bis 4 wurde aber übersehen, dass die behördlicherseits für die Anordnung von Schutzmaßnahmen notwendige Abwägungsentscheidungen in eine Schieflage gebracht wird, wenn ausschließlich wirtschaftliche Erwägungen in die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einfließen. Wie sich dem Leitfaden der EU-Kommission zum Artenschutz (vgl. siehe EU-KOM, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie, 12.10.2021, S. 74) entnehmen lässt, darf sich die Verhältnismäßigkeit bereits deshalb nicht allein an wirtschaftlichen Erwägungen orientieren, weil für die Frage der Zumutbarkeit das Gewicht der artenschutzrechtlichen Betroffenheiten mit berücksichtigt werden muss. Denn es macht einen erheblichen Unterschied, ob die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen dem Schutz einer ungefährdeten Vogelart oder einer vom Aussterben bedrohten Art dienen sollen. Auch wird der Gesetzentwurf unnötig mit rechtlichen Unsicherheiten behaftet. Um diese auszuräumen sollte die starre Festlegung der Unzumutbarkeit aufgegeben und eine behördliche Abwägung eröffnet werden, die Raum für die Einbeziehung für den Umfang der Betroffenheit und den Gefährdungsgrad der im Einzelfall in Rede stehenden Arten lässt.

Für Schwierigkeiten und Streit wird in der Praxis die schwer verständliche Berechnungsvorgabe für die Ermittlung der Ertragsminderung nach Anlage 2 sorgen. Diese Regelung läuft damit dem Wunsch nach Beschleunigung und Vereinfachung der Verfahren zuwider.

### h) § 45b Abs. 7 BNatSchG-E

§ 45b Abs. 6 BNatSchG-E legt fest, dass Nisthilfen für kollisionsgefährdete Vogel- und Fledermausarten in einem Umkreis von 1500 Metern um errichtete Windenergieanlagen sowie innerhalb von Gebieten, die in einem Raumordnungsplan oder in einem Flächennutzungsplan für die Windenergienutzung ausgewiesen sind, nicht angebracht werden dürfen.

Ausweislich der Gesetzesbegründung (S. 25) soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Brut- und Nistplätze von kollisionsgefährdeten Vogel- und Fledermausarten in der Nähe von Windener-


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

gieanlagen regelmäßig artenschutzrechtliche Konflikte hervorrufen. Deshalb soll vorgesehen werden, dass Nisthilfen zu Gunsten nicht in einem Umkreis von 1500 m um Windenergieanlagen und innerhalb von Gebieten, die in einem Raumordnungsplan oder einem Flächennutzungsplan für die Windenergienutzung ausgewiesen sind, angebracht werden dürfen, um die Arten vor Kollisionen zu schützen.

Die Regelung ist aus meiner Sicht nicht zu Ende gedacht und wird in der Praxis für erhebliche Unsicherheiten sorgen. Denn hiermit können sowohl Vermeidungs- und CEF-Maßnahmen, die für andere Vorhaben festgelegt wurden, unzulässig werden, als auch Managementmaßnahmen in Natura-2000-Gebieten unterbunden werden.

**i) § 45b Abs. 8 BNatSchG**

Die Vorschrift regelt die Anwendung des Ausnahmetatbestandes des § 45 Abs. 7 BNatSchG näher, indem Regelungen zum öffentlichen Interesse, zur Alternativenprüfung und zum Erhaltungszustand der betroffenen Arten getroffen werden. Die Vorschrift gilt dabei – anders als die Abs. 2 bis 5 – für alle Arten und nicht nur für Brutvögel.

aa) Abs. 8 Nr. 1 (überragendes öffentliches Interesse)

Nach der Vorschrift gilt § 45 Absatz 7 im Hinblick auf den Betrieb von Windenergieanlagen mit der Maßgabe, dass der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient. Ausweislich der Gesetzesbegründung ist die Vorschrift im Zusammenhang mit § 2 EEG in der neuen Fassung 2022 zu lesen, wonach die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse und der öffentlichen Sicherheit liegen. § 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG-E soll klarstellen, dass der Betrieb der Anlagen gleichzeitig auch in einem übergeordneten öffentlichen Interesse liegt. Staatliche Behörden müssten dieses überragende öffentliche Interesse bei der Abwägung mit anderen Rechtsgütern berücksichtigen, so auch bei der Entscheidung darüber, ob vom Vorliegen eines Ausnahmegrundes gemäß § 45 Absatz 7 Satz 1 Nummer 5 auszugehen ist.

Unverständlich ist, wieso sich die Regelungen auf den Betrieb der Anlagen beschränken und die Errichtung selbst nicht erfasst ist. Die Behörde wird hierdurch bei der Verwirklichung von Verbotstatbeständen bei der Errichtung in eine doppelte Ausnahmeprüfung gezwungen, wobei die Prüfungen jeweils eigenständigen rechtlichen Maßstäben folgen. Dies dürfte nicht zur Vereinfachung beitragen.


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

Die Gesetzesbegründung stellt aus meiner Sicht hinreichend klar, dass mit dem Begriff „überragendes öffentliches Interesse“ zwar ein besonders hohes Gewicht zugunsten der Anlagen anzunehmen ist, gleichwohl der Behörde ein Abwägungsspielraum verbleibt. Trotzdem ist nicht zu übersehen, dass die Bestimmung im Regelfall dazu führen wird, dass sich das Interesse an der Zulassung des Vorhabens gegen entgegenstehende artenschutzrechtliche Belange durchsetzt. In der Gesetzesbegründung sollte klargestellt werden, dass auch ein überragendes öffentliches Interesse im Einzelfall durch besonders gewichtige artenschutzrechtliche Belange überwunden werden kann und bei der Beurteilung auch der konkrete Nutzen der in Rede stehenden Anlage einzubeziehen ist.

bb) Abs. 8 Nr. 2 (Standortalternativen bei planerischer Standortausweisung)

Die Vorschrift legt fest, dass bei einem Gebiet, das für die Windenergie in einem Raumordnungsplan oder unter Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Belange in einem Flächennutzungsplan ausgewiesen ist, Standortalternativen außerhalb dieses Gebietes in der Regel nicht im Sinne des § 45 Absatz 7 Satz 2 zumutbar sind, bis gemäß § 5 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes festgestellt wurde, dass das jeweilige Land den Flächenbeitragswert nach Anlage 1 Spalte 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes oder der jeweilige regionale oder kommunale Planungsträger ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel erreicht hat.

Die Regelung ist mit Blick auf die Bestimmungen des Wind-an-Land-Gesetz und der neuen Bestimmung des § 249 BauGB konsequent, da sie den Planungsvorrang und die Verpflichtung zur Positivplanung betont. Den hiermit eingeleiteten Paradigmenwechsel halte ich für sinnvoll.

cc) Abs. 8 Nr. 3 (Standortalternativen bei fehlender planerischer Standortausweisung)

Die Bestimmung legt fest, dass bei fehlender planerischer Standortweisung im Sinne des Abs. 8 Nr. 2 Standortalternativen außerhalb eines Radius von 20 Kilometern nicht mehr nach § 45 Abs. 7 Satz 2 zumutbar sind. Eine Ausnahme soll gelten, wenn der vorgesehene Standort in einem sensiblen Gebiet liegt. Sodann heißt es im 2. Halbsatz:

*„(…); sensible Gebiete sind bedeutsame Dichtezentren, Schwerpunktvorkommen und sonstige regional bedeut-*


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

*same Gebiete und Ansammlungen sowie regional bedeutsame Brutvorkommen kollisionsgefährdeter oder störungsempfindlicher Arten und Natura 2000-Gebiete mit kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Vogel- oder Fledermausarten“*

Die Regelung durchbricht die Systematik, wonach der planerischen Standortausweisung der Vorrang zukommen soll und führt zugleich neue unbestimmte Rechtsbegriffe (Dichtezentrum, Schwerpunktvorkommen, Ansammlungen, etc.) ein, die an keiner Stelle näher erläutert werden. Da in den Fällen der Nr. 3 artenschutzrechtliche Belange und Alternativen gerade nicht auf einer vorgelagerten Ebene geprüft wurden, erscheint die Begrenzung des räumlichen Umgriffs der Alternativenprüfung bedenklich. Bedenken ergeben sich vor allem deshalb, weil der EuGH bereits geklärt hat, dass bei der Genehmigung von Ausnahmen die nationalen Behörden unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse sowie der Umstände des konkreten Falls zu prüfen haben, ob es keine anderweitigen zufriedenstellenden Lösungen gibt, um das verfolgte Ziel unter Beachtung der in der FFH-Richtlinie niedergelegten Verbote zu erreichen (vgl. nur EuGH, Urt. v. 10.10.2019 - C-674/17, Rn. 51 „Tapiola“, so ebenfalls EU-KOM, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie, 12.10.2021, S. 21). Eine pauschale Begrenzung des Umgriffs der Alternativenprüfung dürfte den besten einschlägigen wissenschaftlichen und technischen Erkenntnissen und der Einzelfallbezogenheit nicht genügen und ist darüber hinaus nicht dazu fähig, anhand objektiv überprüfbarer Umstände des Einzelfalls eine anderweitig zufriedenstellende Lösung auszuschließen. Dies gilt jedenfalls für die Fälle, in denen eine umfassende, die Vorgaben des Artenschutzes berücksichtigende Alternativenprüfung nicht bereits auf vorgelagerter Ebene stattgefunden hat, wie es bei den Fällen des Abs. 8 Nr. 3 anzunehmen ist.

dd) Abs. 8 Nr. 4 (Erhaltungszustand)

Hier wird festgelegt, dass die Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 Satz 2 hinsichtlich des Erhaltungszustands vorliegen, wenn sich der Zustand der durch das Vorhaben jeweils betroffenen lokalen Population unter Berücksichtigung von Maßnahmen zu dessen Sicherung nicht verschlechtert. Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass in Praxis häufig Schwierigkeiten bei


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

der Beurteilung des Erhaltungszustands ergeben, weil der Bezugsraum der Prüfung unklar ist. Nunmehr wird klargestellt, dass auf die lokale Population abzustellen ist.

Dies erscheint vom Grundansatz her sinnvoll, allerdings sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass die Anwendung der Bestimmung tatsächliche Erkenntnisse über Größe und Erhaltungszustand der lokalen Population voraussetzt, weil anderenfalls letztlich Beurteilungen auf nicht hinreichend fachlicher Grundlage getroffen werden (EuGH, Urteil vom 10. Oktober 2019 – C-674/17 –, Rn. 61, juris). In der Praxis ist das Fehlen von Informationen und die mangelnde Erhebung von Daten über die lokale Population ein häufig anzutreffender Mangel.

ee) Abs. 8 Nr. 5 (Erhaltungszustand)

Zudem soll gelten, dass die Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 Satz 2 hinsichtlich des Erhaltungszustands auch dann vorliegen, wenn auf Grundlage einer Beobachtung im Sinne des § 6 Abs. 2 zu erwarten ist, dass sich der Zustand der Populationen der betreffenden Art in dem betroffenen Land oder auf Bundesebene unter Berücksichtigung von Maßnahmen zu dessen Sicherung nicht verschlechtert. Ausweislich der Begründung (S. 26) können Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustands durch den Vorhabenträger selbst oder im Rahmen eines Artenhilfsprogramms durchgeführt werden.

Die Regelung begegnet deshalb Bedenken, weil ausschließlich auf das Verschlechterungsverbot abgestellt wird, aber in der europäischen Rechtsprechung geklärt ist, dass bei der Erteilung artenschutzrechtlicher Ausnahmen auch das Verbesserungsgebot in den Blick genommen werden muss und Ausnahmen deshalb nur erteilt werden dürfen, wenn bei einem schlechten Erhaltungszustand die Herstellung eines günstigen Erhaltungszustands nicht behindert wird (vgl. auch Art. 2 Abs. 2 FFH-RL, EuGH, Urteil vom 17. April 2018 – C-441/17 –, Rn. 106, 262 juris; EuGH, Urteil vom 14. Juni 2007 – C-342/05 –, juris; EuGH, Urteil vom 10. Oktober 2019 – C-674/17 –, Rn. 55, juris).

ff) Abs. 8 Nr. 6 (Anspruch auf Ausnahme)

Nach § 45b Abs. 8 Nr. 6 BNatSchG-E ist eine Ausnahme dann zu erteilen, wenn die Ausnahmevoraussetzungen vorliegen.


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

Demnach soll der zuständigen Behörde kein Versagungsermessen zukommen und ein Anspruch der Antragsteller auf Erteilung der Ausnahmegenehmigung bestehen.

Es wird empfohlen, die Regelung zu streichen, da sie in Kombination mit Nr. 1 letztlich dazu führt, dass eine Abwägungsentscheidung nicht mehr stattfindet. Der Ausschluss einer Abwägung begegnet unionsrechtlichen Bedenken, da Art. 16 Abs. 1 FFH-RL bereits vom Wortlaut her eine Abwägungsentscheidung fordert. Die Regelung ist aus hiesiger Sicht auch unnötig, weil über die Zuerkennung des „überragenden öffentlichen Interesses“ ohnehin allenfalls in Ausnahmefällen und damit letztlich bei Standorten, die unter artenschutzrechtlichen Aspekten unvertretbar sind, sich das Interesse an der Verwirklichung des Projektes nicht durchsetzen kann.

**j) § 45b Abs. 9 BNatSchG-E**

Mit der Vorschrift wird für den Fall der Erteilung einer Ausnahme die Anordnung von ertragsrelevanten Schutzmaßnahmen unter die Bedingung gestellt, dass die hiermit verbundenen Einbußen bei besonders ertragreichen Standorten höchsten 6 % und bei sonstigen Standorten höchstens 4 % betragen.

Hinsichtlich der Bedenken wegen der ausschließlichen Berücksichtigung wirtschaftlicher Belange und zur Berechnung nach Anlage 2 wird auf die obigen Ausführungen zu § 45b Abs. 6 verwiesen.

Hier tritt hinzu, dass die Regelung in die Berechnung auch die für andere Arten getroffenen Maßnahmen einschließt und eine deutlich geringere Schwelle für die Unverhältnismäßigkeit bei Ausnahmeerteilung festgelegt wird als bei den Anstrengungen zur Vermeidung der signifikanten Risikoerhöhung in Abs. 6. Die Regelung in Abs. 9 ist insbesondere im Zusammenspiel mit Abs. 6 nur schwer nachvollziehbar und begegnet Bedenken. Insoweit schließe ich mich den ausführlichen Darlegungen des Kollegen Prof. Dr. Gellermann in der Stellungnahme vom 27.06.2022 (dort S. 9 ff.) und den dortigen Formulierungsvorschlägen an.

**3. § 45d BNatSchG-E**

Die Bestimmung regelt Artenhilfsprogramme und damit Maßnahmen, die langfristig die Qualität und die Vernetzung der Lebensräume der Arten sowie deren Erhaltungszustand verbessern sollen. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll dies einem vorsorgenden Ansatz folgen und sowohl die weitreichenden Ausbauziele für erneuerbare Energien als auch das Be-


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

kenntnis der Bundesregierung zum Schutz und zur Verbesserung der Biodiversität flankieren. Die in der Begründung mit den Maßnahmen verbundenen Erwartungen der Wirkung der Artenhilfsprogramme (gestärkte Bestände sowie verbesserte und besser vernetzte Habitate, die gegenüber zu erwartenden Beeinträchtigungen weniger empfindlich sind; wesentlicher Beitrag zu den EU-Biodiversitätszielen 2030; Synergien zu den Maßnahmenprogrammen nach § 45h WHG).

Damit sich diese Erwartungen einstellen, ist dringend zu empfehlen, sowohl die Aufstellung der Artenhilfsprogramme in § 45d Abs. 1 BNatSchG als auch die Verwendung von Zahlungen für konkrete Maßnahmen in § 45d Abs. 2 Satz 6 BNatSchG und konkrete, verbindliche und sanktionsbewehrte Fristen zu binden. Denn der durch den Kollegen Prof. Gellermann treffend als „Ablasshandel“ bezeichnete Mechanismus wird nur dann funktionieren, wenn in geeigneter Weise sichergestellt wird, dass Maßnahmen zeitnah zum jeweiligen Eingriff umgesetzt werden. Deshalb sollten hier konkrete zeitliche Verpflichtungen ergänzt und im Übrigen die Umsetzung verpflichtend den Ländern übertragen werden. Dabei sollte überlegt werden, vergleichbar den Regelungen des Wind-an-Land-Gesetz Anreize und Sanktionen zu schaffen, um die tatsächliche Umsetzung von Maßnahmen attraktiv zu machen.

RAin Dr. iur. Franziska Heß
Fachanwältin für Verwaltungsrecht


© BAUMANN Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

Anlage 3

**Deutscher Bundestag**
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
Ausschussdrucksache
20(16)70
öAnh. am 4.07.22
1.07.2022

VERBAND KOMMUNALER UNTERNEHMEN e.V.

Die vorliegende Stellungnahme gibt nicht die Auffassung des Ausschusses wieder, sondern liegt in der fachlichen Verantwortung des/der Sachverständigen. Die Sachverständigen für Anhörungen/Fachgespräche des Ausschusses werden von den Fraktionen entsprechend dem Stärkeverhältnis benannt.

# STELLUNGNAHME

## zur Formulierungshilfe der Bundesregierung zur Vierten Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 15.06.2022

Berlin, 30.06.2022

Der Verband kommunaler Unternehmen e. V. (VKU) vertritt über 1.500 Stadtwerke und kommunalwirtschaftliche Unternehmen in den Bereichen Energie, Wasser/Abwasser, Abfallwirtschaft sowie Telekommunikation. Mit rund 283.000 Beschäftigten wurden 2019 Umsatzerlöse von 123 Milliarden Euro erwirtschaftet und mehr als 13 Milliarden Euro investiert. Im Endkundensegment haben die VKU-Mitgliedsunternehmen signifikante Marktanteile in zentralen Ver- und Entsorgungsbereichen: Strom 62 Prozent, Gas 67 Prozent, Trinkwasser 91 Prozent, Wärme 79 Prozent, Abwasser 45 Prozent. Sie entsorgen jeden Tag 31.500 Tonnen Abfall und tragen durch getrennte Sammlung entscheidend dazu bei, dass Deutschland mit 67 Prozent die höchste Recyclingquote in der Europäischen Union hat. Immer mehr Mitgliedsunternehmen engagieren sich im Breitbandausbau: 203 Unternehmen investieren pro Jahr über 700 Millionen Euro. Beim Breitbandausbau setzen 92 Prozent der Unternehmen auf Glasfaser bis mindestens ins Gebäude. Wir halten Deutschland am Laufen – klimaneutral, leistungsstark, lebenswert. Unser Beitrag für heute und morgen: #Daseinsvorsorge. Unsere Positionen: 2030plus.vku.de.

**Interessenvertretung:**
Der VKU ist registrierter Interessenvertreter und wird im Lobbyregister des Bundes unter der Registernummer: R000098 geführt. Der VKU betreibt Interessenvertretung auf der Grundlage des „Verhaltenskodex für Interessenvertreterinnen und Interessenvertreter im Rahmen des Lobbyregistergesetzes“.

**Verband kommunaler Unternehmen e.V.** · Invalidenstraße 91 · 10115 Berlin
Fon +49 30 58580-0 · Fax +49 30 58580-100 · info@vku.de · www.vku.de

Der VKU ist mit einer Veröffentlichung seiner Stellungnahme (im Internet) einschließlich der personenbezogenen Daten einverstanden.

DIE KOMMUNALEN UNTERNEHMEN

## Einleitung

Der VKU begrüßt, dass die Bundesregierung entschlossen ist, den Ausbau der Windenergie voranzubringen.

Mit der vorgelegten Formulierungshilfe zur Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) wird dies jedoch nicht gelingen. Sollte die Novelle so beschlossen werden, wird die artenschutzrechtliche Genehmigungspraxis weiter prohibitiv wirken.

Der BNatSchG-Entwurf zementiert gesetzlich einen wissenschaftlich nicht nachweisbaren Konflikt zwischen Windenergie und Artenschutz. Stattdessen sollte die Novelle zum Anlass genommen werden, die Windenergie endlich von dem Generalverdacht zu befreien, eine grundsätzliche Gefahr für die schützenwerten Arten darzustellen.

## Zu Artikel 1, Nummer 3 (zu § 26)

1. Der VKU begrüßt, dass Landschaftsschutzgebiete in die Suche nach Flächen für den Windenergieausbau einbezogen werden können. Sie sollten bei der Planung vollumfänglich betrachtet und Gebiete für Windenergie dort verstärkt ausgewiesen werden.
2. Innerhalb von Landschaftsschutzgebieten sollten Windenergieanlagen zugelassen werden können, wenn dies planerisch vorgesehen ist. Eine zusätzliche Ausnahme nach der Landschaftsschutzgebietsverordnung oder Befreiung nach § 67 BNatSchG sollte dann nicht mehr erforderlich sein.
3. Bis zur Erreichung der Flächenziele sollten Windenergieanlagen innerhalb von Landschaftsschutzgebieten auch außerhalb von für die Windenergie ausgewiesenen Gebieten zulässig sein.

**Begründung:**
In manchen Kommunen ist der gesamte Außenbereich als Landschaftsschutzgebiet ausgewiesen. Nach heutiger Rechtslage ist im Landschaftsschutzgebiet der Bau von Windkraftanlagen grundsätzlich verboten, im Genehmigungsverfahren muss eine Befreiung von diesem Verbot erwirkt werden. Diese wird teilweise versagt auf Basis von Kriterien und Werturteilen, die bei der Ausweisung des Landschaftsschutzgebietes vor 20 oder mehr Jahren aufgestellt wurden.

Beispielsweise stören Windkraftanlagen dann die „Eigenheit, Vielfalt und Schönheit des Landschaftsbildes“. Der aktuelle Umgang mit Landschaftsschutzgebieten berücksichtigt also weder die Privilegierung der Windkraft im Außenbereich gem. § 35 BauGB, noch die besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien gemäß des geplanten § 2 EEG gemäß dem Kabinettsentwurf zum Osterpaket vom 06.04.2022. Eine Ausweisung als Landschaftsschutzgebiet sollte daher kein Bauverbot begründen, das überragende öffentliche Interesse am Ausbau der EE muss höher wiegen.

## Zu Artikel 1, Nummer 3 (zu § 45b Absatz 2)

Auch im Nahbereich zu Horsten und Brutplätzen muss eine Prüfung und Bewertung des Einzelfalls, inklusive der Möglichkeit risikomindernder Maßnahmen, stets möglich sein. Einen Tabubereich, in dem WEA grundsätzlich unzulässig sind, lehnt der VKU ab.

**Begründung:**
Mit einem Tabubereich wären große Teile designierter Windenergieflächen aufgrund des volatilen Naturgeschehens, insbesondere durch Wechselhorste oder neue Brutplätze, nicht sicher beplanbar. Die Planungsträger würden sehr leicht gegen die Verpflichtung, der Windenergie substantiell Raum zu verschaffen, verstoßen, da die Errichtung neuer Horste entsprechende Tabubereiche nach sich ziehen würde und einen Teil der ausgewiesenen Flächen nutzlos machen würde.

Die Ermöglichung einer Ausnahmeprüfung im Nahbereich würde diese Rechtsunsicherheit nicht bzw. nur unzureichend mindern, da mit der Ausnahme selbst erhebliche Rechtsunsicherheiten einhergehen.

Das Konzept des Tabubereichs ist wissenschaftlich und rechtlich nicht begründet und für einen umfassenden Schutz der Biodiversität nicht notwendig.

## Zu Artikel 1, Nummer 3 (zu § 45b Absatz 3)

1. Auf die Regelvermutung einer überschrittenen Signifikanzschwelle in den Prüfbereichen sollte dringend verzichtet werden. Stattdessen sollte im Einklang mit dem UMK-„Signifikanzrahmen“ gelten, dass im zentralen Prüfbereich lediglich Anhaltspunkte für ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko vorliegen, die eine vertiefte Prüfung der Sachlage erforderlich machen.

2. Der VKU begrüßt, dass in den Prüfbereichen nur noch eine Habitatpotentialanalyse (HPA) angewendet und Raumnutzungsanalysen (RNA) mit aufwändigen und langwierigen Erfassungen nur noch auf Antrag des Vorhabenträgers durchgeführt werden sollen.

Für die Durchführung der HPA sollten unter Einbeziehung der Verbände sachgerechte Vorgaben und insbesondere klare, wissenschaftlich begründete Bewertungsmaßstäbe zu definiert werden.

**Begründung:**
**Zu 1.**
Eine Regelvermutung einer überschrittenen Signifikanzschwelle in den Prüfbereichen wäre eine deutliche Verschlechterung der derzeit geltenden Vorgaben.

Derzeit ist ein Vorhaben unzulässig, wenn es das Tötungsrisiko signifikant erhöht. Dies ist im Einzelfall zu beurteilen, eine Regelvermutung gibt es nicht. Nach Umsetzung des Eckpunktepapiers wäre dies in den Prüfbereichen umgekehrt: Erstmals würde eine rechtliche Regelvermutung dem Vorhabenträger den Gegenbeweis aufnötigen.

Eine Regelvermutung ist weder artenschutzfachlich noch artenschutzrechtlich gerechtfertigt. Sie trägt in dieser Pauschalität auch ganz maßgeblich zu einer konstruierten Verschärfung des vermeintlichen Konfliktes von Artenschutz und Windenergie bei. Die Widerlegung der Regelvermutung dürfte in der Praxis zu erheblichem Aufwand und Rechtsunsicherheit führen; zumal der Ausgang einer gerichtlichen Prüfung regelmäßig unklar sein dürfte.

**Zu 2.**
Ohne klare und wissenschaftlich begründete Bewertungsmaßstäbe besteht die Gefahr, dass subjektive gutachterliche oder behördliche Einschätzungen zur Feststellung eines vermeintlich signifikant erhöhten Tötungsrisikos führen, was den Antragsteller veranlassen wird, eine RNA durchführen zu lassen, um dieses signifikant erhöhte Tötungsrisiko zu widerlegen. Hiermit würde zusätzliche Unsicherheit generiert und eine Verfahrensbeschleunigung gerade nicht erzielt.

## Zu Artikel 1, Nummer 3 (zu § 45b Absatz 6)

Ausnahmegenehmigungen dürfen nicht zum Regelfall werden, sondern müssen ein letztes Mittel sein, um artenschutzrechtliche Verbotstatbestände zu überwinden und eine Genehmigungsfähigkeit der Anlage zu erreichen.

**Begründung:**
Der Gesetzentwurf folgt dem Prinzip, dass Anlagenbetreiber bis zu einem gewissen Rahmen abschaltungsbezogene Vermeidungsmaßnahmen zu akzeptieren haben und bei Überschreiten dieser Schwelle eine Ausnahme zu beantragen haben, wobei auch in der Ausnahme Abschaltungen erforderlich sein sollen.

Der VKU befürchtet, dass Abschaltungen regelmäßig bis zur Zumutbarkeitsschwelle oder darüber hinaus für erforderlich gehalten werden, was nicht nur erhebliche Ertragsverluste (was die Erreichung des 80-Prozentziels erschwert), sondern auch die regelmäßige Erteilung von Ausnahmegenehmigungen und die damit verbundenen Rechtsunsicherheiten nach sich ziehen wird.

## Zu Artikel 1, Nummer 3 (zu § 45b Absatz 8 Nummer 1)

Der VKU begrüßt ausdrücklich, dass im BNatSchG festgeschrieben werden soll, dass Erneuerbare Energien im überragenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Sicherheit dienen.

**Begründung:**
Um sicherzustellen, dass Behörden und Gerichte die erneuerbaren Energien in allen Abwägungsentscheidungen als vorrangigen Belang berücksichtigen, sollte dieser Grundsatz auch in den relevanten Fachgesetzen verankert werden.

## Zu Artikel 1, Nummer 5 (zu § 74 Absatz 6)

Bereits jetzt sollte gesetzlich verankert werden, dass spätestens ab 2023 die Probabilistik für die Ermittlung des vorhabenbezogenen Tötungsrisikos in den Verfahren Anwendung finden kann.

**Begründung:**
Die Probabilistik bemisst anhand von statistisch begründeten Schwellenwerten die Risiken für die betroffene Tierwelt. Hierbei handelt es sich um ein objektives, wissenschaftlich fundiertes Verfahren, das die tatsächlichen Risiken der Tötung geschützter Arten exakt und sachgerecht abbildet.

Die Windenergie muss endlich von dem Generalverdacht befreit werden, für die schützenwerten Arten eine grundsätzliche Gefahr darzustellen. Vermutungen und Unterstellungen auf Basis pauschaler Abstandsregeln müssen schnellstmöglich durch die Einführung probabilistischer Verfahren abgelöst werden. Nur so kann ermittelt werden, mit welcher Wahrscheinlichkeit ein Vogel mit einer Windenergieanlage kollidiert. Dafür ist es notwendig, dass die Politik eine Signifikanzschwelle definiert, die vorgibt, wann das Tötungsrisiko signifikant erhöht ist und ggfls. Schutzmaßnahmen ergriffen werden müssen.

Daher reicht es nicht, die Einführung einer probabilistischen Methode lediglich zu prüfen.

## Zu Artikel 1, Nummer 6 (zur Anlage 1 Abschnitt 1)

Artenliste und Regelabstände sollten nicht über die Vorgaben des UMK-„Signifikanzrahmens“ hinausgehen.

**Begründung:**
Die fachliche Begründung für die Erweiterung der Liste um die Arten Wespenbussard, Schwarzstorch, Sumpfohreule und Kornweihe ist nicht nachvollziehbar. Gerade durch die Arten Wespenbussard und Schwarzstorch wären deutschlandweit zahlreiche Projekte betroffen, ohne dass eine Gefährdungssituation dieser Arten durch die Windenergienutzung plausibel ist.

Sollte der Gesetzgeber an der Einbeziehung des Schwarzstorches in die Artenliste festhalten, darf der zentrale Prüfbereich für diese Vogelart keinesfalls über die bereits in mehreren Bundesländern geltenden 1.000 m hinausgehen. Auch dieser Abstand ist bereits vorsorglich gewählt, da der Schwarzstorch erwiesenermaßen keine risikorelevanten Verhaltensweisen zeigt und entsprechend extrem selten kollidiert.

Die zentralen und erweiterten Prüfbereiche stellen teilweise massive Verschärfungen bestehender Regelungen dar: Am auffälligsten ist diesbezüglich der Prüfbereich des Rotmilans, welcher von aktuell 1.000 – 1.500 m auf 2.000 m angehoben werden soll. Dies würde zu erheblichen Verzögerungen oder zur Nicht-Genehmigungsfähigkeit in vielen laufenden Verfahren führen.

## Zu Artikel 1, Nummer 6 (zur Anlage 1 Abschnitt 2)

Der VKU begrüßt, dass eine Liste artspezifischer Vermeidungsmaßnahmen festgelegt werden soll, wobei diese grundsätzlich alle fachlich anerkannten Maßnahmen umfassen sollte. Es gilt insbesondere die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen und die Rechtsprechung des BVerwG hinsichtlich eines nicht erforderlichen Nullrisikos zu bedenken.

**Begründung:**
Risikomindernde Maßnahmen sind nur bei Überschreitung der weiterhin festzulegenden Signifikanzschwelle zu prüfen, wobei eine leichte Überschreitung auch nur eine milde Maßnahme mit geringem Umfang erfordert.

Nicht bei jeder Überschreitung der Signifikanzschwelle sind Abschaltmaßnahmen erforderlich; im Gegenteil sollten diese aufgrund ihrer Auswirkungen auf das Erreichen der Klimaschutzziele die letzte Wahl sein. Für jede Abschaltauflage muss an anderer Stelle Fläche für die Windenergienutzung ausgewiesen werden, um die gewünschte Energiemenge generieren zu können.

## Zu Artikel 1, Nummer 3 (zu § 45c)

Der VKU begrüßt die Festlegung, dass die Signifikanzschwelle in der Regel nicht überschritten wird, wenn die artschutzrechtlichen Auswirkungen der Neuanlage geringer oder gleich sind als die der Bestandsanlage.
Es muss sichergestellt sein, dass diese Neuregelung eine reale Erleichterung in der Praxis bewirkt und keine weiteren Unklarheiten durch neue Begrifflichkeiten schafft. Alle wesentlichen Fragen sollten durch den Gesetzgeber geregelt und nicht zwischen den Bundesministerien ausgehandelt werden.

**Begründung:**
Die Festlegung im Gesetzentwurf, dass beim Repowering die ‚Signifikanzschwelle' in der Regel nicht überschritten wird, wenn die artschutzrechtlichen Auswirkungen der Neuanlage geringer oder gleich sind als die der Bestandsanlage, darf nicht dadurch verwässert werden, dass in Leitfäden auf untergesetzlicher Ebene Prüfungsmodalitäten festgelegt werden, mit denen neue Genehmigungshürden für das Repowering errichtet werden. Daher muss die gesetzliche Regelung hinreichend konkret und abschließend sein.

Schließlich geht es beim Repowering um den Ersatz bestehender Anlagen, die ja ihrerseits Auswirkungen auf geschützte Arten haben. Ändert sich die Situation für eine geschützte Art nicht oder verbessert sie sich gar, ist nicht einzusehen, weshalb ein Repowering am konkreten Standort nicht zulässig sein soll.

Es gilt zu berücksichtigen, dass mit Repowering-Vorhaben in der Regel Vorteile für den Natur- und Artenschutz einhergehen und geringere Beeinträchtigungen zu erwarten sind.

VERBAND KOMMUNALER UNTERNEHMEN e.V.

**Bei Rückfragen oder Anmerkungen stehen Ihnen zur Verfügung:**


Jan Wullenweber
Bereichsleiter Energiesystem und Energieerzeugung
Abteilung Energiewirtschaft

Telefon: +49 30 58580-380
E-Mail: wullenweber@vku.de

Dr. Jürgen Weigt
Fachgebietsleiter Erneuerbare Energien

Abteilung Energiewirtschaft

Telefon: +49 30 58580-387
E-Mail: weigt@vku.de

Anlage 4

www.bauernverband.de

Die vorliegende Stellungnahme gibt nicht die Auffassung des Ausschusses wieder, sondern liegt in der fachlichen Verantwortung des/der Sachverständigen. Die Sachverständigen für Anhörungen/Fachgespräche des Ausschusses werden von den Fraktionen entsprechend dem Stärkeverhältnis benannt.

# Stellungnahme des Deutschen Bauernverbandes zur Vierten Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes

**Deutscher Bundestag**
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
Ausschussdrucksache
20(16)72
öAnh. am 4.07.22
4.07.2022

## Öffentliche Anhörung

## 14. Sitzung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz

## Montag, 4. Juli 2022

## Sachverständiger Steffen Pingen, Leiter Fachbereich Umwelt und ländlicher Raum des Deutschen Bauernverbandes

Berlin – 01.07.2022

- Das Ziel der Gesetzentwurfs zum Ausbau der Windenergie wird vom DBV begrüßt. Es wird unterstützt, dass Landschaftsschutzgebiete für den Bau von Windenergieanlagen geöffnet werden. Aus Sicht des Deutschen Bauernverbandes muss diese Option auch für weitere Schutzgebietskategorien des Naturschutzrechts gelten, solange dies nicht mit dem jeweiligen Schutzzweck des Schutzgebietes kollidiert. Der DBV fordert in diesem Zusammenhang auch ein vergleichbare Handhabung beim Bau von Freiflächen-PV-Anlagen.
- Bei der Auswahl der Flächen für Windenergieanlagen muss das Ziel der Ernährungssicherung und die Wahrung agrarstruktureller Belange bzw. der Erhalt besonders für die landwirtschaftliche Produktion geeigneter Standorte gleichrangig in die Abwägung einbezogen werden.
- DBV erkennt an, dass mit dem Gesetzentwurf grundsätzlich der Versuch unternommen wird, eine Abwägung zwischen den Belangen der Energieerzeugung / des Klimaschutzes und den Belangen des Artenschutzes zu treffen. Der DBV erwartet, dass eine Abwägung zwischen

Zielkonflikten zukünftig auch stattfindet, wenn z. B. Aspekte des Natur- und Artenschutzes mit landwirtschaftlichen Nutzungsinteressen kollidieren. Dies betrifft etwa zunehmend auch die Bewirtschaftung nach guter fachlicher Praxis in Schutzgebieten, die zunehmend durch Auflagen des Naturschutzes eingeschränkt oder verboten werden. Hier bedarf es ebenso einer Abwägung und der Umsetzung von kooperativen Schutzmaßnahmen mit den Landwirten.

- Bei Unterschreitung bestimmter Abstände zwischen Windenergieanlagen und Brutplatz sollen nach Gesetzentwurf fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen zur Risikoverminderung umgesetzt werden. Der DBV fordert, dass diese hier gegenständlichen Maßnahmen nur in enger Abstimmung und im Einvernehmen mit der Landwirtschaft zur Anwendung kommen. Zusätzliche Rechtspflichten diesbezüglich dürfen für Landwirte nicht entstehen, insbesondere nicht auf der Grundlage anderer Rechtsvorschriften.
- Grundsätzlich abgelehnt werden vom DBV die in **§ 45 b Abs. 10** vorgesehenen Verbote und Anzeigepflichten des Landwirts gegenüber dem Windenergieanlagenbetreiber. Diese sind überzogen, nicht praxistauglich und stellen einen Eingriff in das Eigentum dar.
  - Die vorgesehene Anzeigepflicht für Eigentümer und Bewirtschafter landwirtschaftlicher Flächen hinsichtlich relevanter Bewirtschaftungsereignisse mit einem Zeitvorlauf von 16 Stunden geht vollkommen an der landwirtschaftlichen Realität vorbei. Nicht zuletzt bei der (Getreide)ernte sind die landwirtschaftlichen Tätigkeiten im Wesentlichen vom Wetter, aber auch der Verfügbarkeit von Maschinen und Dienstleistern (Lohnunternehmen) abhängig und nicht schlaggenau mehrere Stunden im Vorhinein absehbar. Entsprechend wird die Schutzmaßnahme in Anlage 1, Abschnitt 2 zur „Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen“ abgelehnt. Es ist nicht hinnehmbar, dass die Verantwortung für den Betrieb der Windenergieanlage und die Wirkung der Schutzmaßnahme in Bezug auf die Abschaltung der Windenergieanlage zu Lasten der Landwirte geht.
  - Ebenso wird die Regelung in § 45b Abs.10 S.2 vehement abgelehnt, wonach *„im Umkreis von 300 Metern um den Mastfußmittelpunkt einer Windenergieanlage … die offene Lagerung von Ernteprodukten, Stroh, Heu, Dung, Silage oder Kompost in der Zeit vom 1. März bis zum 31. Oktober verboten.“ ist.*
    Die Regelung ist zu unbestimmt, praxisfern und als Eingriff in das Eigentum der Landwirte und Grundeigentümer völlig inakzeptabel. Diese Regelung führt zu erheblichen Bewirtschaftungsbeschränkungen. Die Landwirte sind darauf angewiesen, ihre Ernteprodukte, Stroh, Heu, Dung, Silage oder Kompost auf den landwirtschaftlichen Flächen zumindest kurz- und mittelfristig im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben lagern zu können. Es ist fern jeder Praxis und zudem unverhältnismäßig, ihnen diese Nutzungsmöglichkeit gesetzlich zu entziehen. Liegt ein Windpark vor oder ist die für eine Windenergieanlage genutzte landwirtschaftliche Fläche relativ klein, wird den betroffenen Landwirte die entsprechende Nutzungsmöglichkeit im Einzelfall vollständig entzogen.
  - Allenfalls ist vorstellbar, dass die Verantwortung an die Windenergieanlagenbetreiber gegeben wird, eine kooperative Vereinbarung mit den Landwirten abzuschließen und

hierin standortbezogen und spezifisch für die jeweilige Situation die Details hinsichtlich des Informationsaustausches zu Bewirtschaftungsereignissen und der Lagerung von Ernteprodukten etc. sowie eine Entschädigung für die Einschränkungen privatvertraglich zu regeln.

- In **Anlage 1 Abschnitt II** ist bei den Schutzmaßnahmen vorgesehen, dass zur Ablenkung attraktive Ausweich-Nahrungshabitate geschaffen werden sollen und hierfür vertragliche Vereinbarungen zwischen Vorhabenbetreiber und Flächenbewirtschaftern sicherzustellen sind. Der DBV begrüßt generell die Festlegung auf kooperative Maßnahmen. Genauso sollte es möglich sein, auch Fragen der Ankündigung von Bewirtschaftungsereignissen und der Lagerung von Erntegut kooperativ und vertraglich zu vereinbaren.
- In **§ 45 c Abs. 2** wird vorgegeben, dass die Naturschutzkompensation bei Repowering von Windenergieanlagen an Land die Kompensation für den Eingriff in das Landschaftsbild für die Bestandsanlage angerechnet wird. Dies wird unterstützt.
  Der DBV fordert aber generell hinsichtlich der Naturschutzkompensation von Windenergieanlagen, die im Wesentlichen aufgrund des Eingriffs in das Landschaftsbild erforderlich ist, diese auszusetzen oder zumindest flächenneutral umzusetzen. Gerade vor dem Hintergrund der Ernährungssicherung müssen die immer knapper werdenden landwirtschaftlichen Flächen geschützt werden. Das Ziel der Energiesicherheit darf nicht zu Lasten der Ernährungssicherheit gehen. Mit Blick auf die Ernährungssicherung ist es nicht akzeptabel, weitere landwirtschaftliche Nutzflächen aus der Nutzung zu nehmen. Ersatzzahlungen aufgrund der Kompensation von Eingriffen in das Landschaftsbild dürfen nicht zu Lasten der landwirtschaftlichen Fläche gehen. Der DBV fordert daher, Ersatzzahlungen in einem bundesweiten Entsiegelungsfonds für das Flächenrecycling einzusetzen. Ansonsten muss sichergestellt sein, dass die Ersatzgelder für die Aufwertung vorhandener Naturschutzflächen und Pflegemaßnahmen ohne Inanspruchnahme von landwirtschaftlichen Nutzflächen verwendet werden.
- In **§ 45 d Absatz 2** ist vorgesehen, dass der Betreiber von Windenergieanlagen eine Zahlung in Geld an den Bund zu leisten hat, wenn eine Windenergieanlage ohne entsprechende Maßnahmen zum Schutz des Erhaltungszustands der jeweiligen Art errichtet wird. Der Ausgleich wird in der Regel durch verbesserte Brutplätze und Nahrungsflächen geschaffen. Der Deutsche Bauernverband fordert, dass hier bereits im Gesetzestext festgeschrieben wird, die Flächenbewirtschafter von Beginn in die Planungen einzubeziehen, die Maßnahmen flächenschonend und auf vertraglicher Basis sowie mit einer angemessenen Entschädigung für die Landwirte festzulegen.

Die vorliegende Stellungnahme gibt nicht die Auffassung des Ausschusses wieder, sondern liegt in der fachlichen Verantwortung des/der Sachverständigen. Die Sachverständigen für Anhörungen/Fachgespräche des Ausschusses werden von den Fraktionen entsprechend dem Stärkeverhältnis benannt.

Anlage 5

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
Ausschussdrucksache
20(16)68
öAnh. am 4.07.22
30.06.2022



# Stellungnahme des NABU Bundesverbands zum „Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes“

**Kontakt**

**NABU Bundesgeschäftsstelle**
Leif Miller
Bundesgeschäftsführer

Leif.Miller@NABU.de

**Lobby-Registernummer**: R001667

*Artensterben und Klimakrise sind die beiden größten Gefahren für das menschliche Überleben auf der Erde. Dabei beeinflussen und verstärken sich beide Krisen gegenseitig. Die Klimakrise droht zum stärksten Treiber des sich beschleunigenden Biodiversitätsverlusts zu werden, wie der jüngste Bericht des Weltbiodiversitätsrates (IPBES) deutlich gemacht hat. Wir können die negativen Folgen einer ungebremsten Klimakrise für den Naturschutz nicht überschätzen – sie wären verheerend. Ein beschleunigter und naturverträglicher Ausbau der erneuerbaren Energien sowie massive Anstrengungen beim Energiesparen und bei der Energieeffizienz sind dringend geboten.*

Der vorliegende „Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes“ (im Folgenden Entwurf genannt) hat das Ziel, die erforderliche Beschleunigung des Ausbaus der Windenergie auch dadurch zu erreichen, dass der Ausbau besser mit dem Artenschutz in Einklang gebracht werden soll. Um dieses Ziel zu erreichen, soll die artenschutzfachliche Prüfung für Windenergieanlagen an Land vereinfacht sowie schneller und effizienter gemacht werden. Windenergieanlagen sollen so zügig, rechtssicher sowie unter Wahrung hoher und europarechtlich gebotener ökologischer Schutzstandards genehmigt werden können.

Der NABU begrüßt die Bemühungen, die Energiewende zu beschleunigen, um die Klimaziele einzuhalten. Es ist gut und wichtig, dass wir nach vielen Jahren des Stillstands jetzt politisches Handeln sehen. Für größtmögliche Effektivität muss sich dieses politische Handeln auf alle Bereiche erstrecken. Der Entwurf lässt einen gesamtheitlichen Ansatz vermissen. Er bietet entgegen seiner Ankündigung keine Lösung des Zielkonfliktes zwischen Artenschutz und Windenergie. Vielmehr stellt er den Artenschutz schlechter und überschreitet dabei europarechtliche Grenzen. In dieser Form wird der vorgelegte Entwurf weder zu einem beschleunigten noch zu einem naturverträglichen Ausbau der Windenergie beitragen. Aufgrund neu geschaffener Rechtsunsicherheiten besteht sogar die Gefahr weiterer Verzögerungen.

Für einen naturverträglichen Ausbau der Windenergie braucht es nachturschutzfachliche Expertise. Der NABU kritisiert daher die sehr kurzfristige Verbändebeteiligung im Gesetzgebungsprozess. Dadurch geht Fachwissen relevanter Interessensvertretungen verloren. Für eine rechtssichere und fachlich fundierte Gesetzesinitiative braucht es diese Beteiligung. Das Durchboxen unstimmiger Gesetze, die gegen EU-Recht verstoßen

und Klagen nach sich ziehen, gefährdet das beabsichtigte Ziel eines beschleunigten Ausbaus der Windenergie und droht sogar den gesamten Prozess zu verlangsamen.

Im Folgenden nimmt der NABU ausführlich zu den vorgeschlagenen Gesetzesänderungen Stellung.

# Standardisierung auf wissenschaftliche und rechtssichere Basis stellen

Der Entwurf sieht eine Standardisierung der Beurteilung des signifikant erhöhten Tötungs- und Verletzungsrisikos durch den Betrieb von Windenergieanlagen vor. Hierfür werden mit Hilfe von Listen die kollisionsgefährdeten Vogelarten festgelegt. Zu den Horststandorten der aufgelisteten Vogelarten werden Schutz- bzw. Prüfabstände definiert sowie in einer weiteren Liste Maßnahmen aufgeführt, mit deren Hilfe das Tötungs- und Verletzungsrisiko unter die Signifikanzschwelle gesenkt werden soll. Mit Hilfe dieser Standardisierung des Tötungs- und Verletzungsrisikos sollen Genehmigungsverfahren beschleunigt werden. Eine Vereinheitlichung der Genehmigungsverfahren begrüßt der NABU als wichtigen Schritt hin zu einer qualitativ verbesserten und beschleunigten Planung. In seiner jetzigen Ausgestaltung verfehlt die Standardisierung aber die gewünschte Wirksamkeit, da Pauschalannahmen ohne wissenschaftliche Grundlage getroffen werden und es zu einer deutlichen Absenkung des Artenschutzrechtes kommt. Einige der geplanten Änderungen stehen zudem im Konflikt mit geltendem Europarecht und würden so zu neuen Rechtsunsicherheiten führen. Um tatsächlich dem Ziel eines naturverträglichen und beschleunigten Ausbaus der erneuerbaren Energien gerecht zu werden, sind aus Sicht des NABU einige Nachbesserungen erforderlich.

Besonders wichtig sind folgende Aspekte, die wir in den nachfolgenden Punkten näher erläutern werden:

- Die Angaben zu den kollisionsgefährdeten Arten und ihren Nah- und Prüfbereichen müssen auf Grundlage fachwissenschaftlicher Erkenntnisse angepasst werden. Zudem muss der Umstand aufgelöst werden, dass es sich um eine abschließende Liste handelt. Aktuell ist vorgesehen, dass nur Vogelarten auf ein signifikant erhöhtes Tötungs- und Verletzungsrisiko geprüft werden, die auf der Liste stehen. Eine abschließende Liste, die nicht alle kollisionsgefährdeten Arten enthält, ist nicht mit dem EU-Recht vereinbar.
- Für die Widerlegung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos im Prüfbereich sind wirksame und detailgetreue Maßnahmen und Methoden notwendig, um dem Artenschutz ausreichend gerecht zu werden. Eine ausschließliche Betrachtung der Habitateignung (Habitatpotenzialanalyse) oder die ausschließliche Anwendung einer der vier aufgezählten Schutzmaßnahmen werden diesem Anspruch nicht gerecht. Dabei ist insbesondere zu kritisieren, dass mit § 45b Abs. 3 Nr. 2 2. Halbsatz des Entwurfes eine Regelvermutung zu Schutzmaßnahmen eingeführt wird, nach der bei Anordnung einer der vier aufgezählten Maßnahmen in der Regel davon auszugehen ist, dass die Risikoerhöhung hinreichend gemindert wird. Es ist dabei zwar begrüßenswert, dass phänologiebedingte Abschaltungen zumindest Teil der vier aufgezählten Schutzmaßnahmen sind. Denn hierbei handelt es sich grundsätzlich um ein wirksames Instrument, um das Risiko zu senken. Gleichwohl macht der Entwurf in Anlage 1 Abschnitt 2 deutlich, dass diese Schutzmaßnahme nur eingesetzt werden sollen, wenn keine anderen Maßnahmen zur Verfügung stehen. Damit ist davon auszugehen, dass phänologiebedingte Abschaltungen nur noch selten eingesetzt werden sollen.

- Die artenschutzrechtliche Ausnahme sollte eine auf wenige Fälle beschränkte Ausnahme bleiben und nicht zur Regel werden. Durch die Einführung einer Zumutbarkeitsschwelle der Schutzmaßnahmen für die Projektierer und die Umgestaltung der Ausnahme von einer Ermessens- zu einer gebundenen Entscheidung, die eine zwingende Genehmigung durch die Behörden nach sich zieht, wird genau dies aber der Fall sein. Des Weiteren muss die Zumutbarkeitsbetrachtung an die Schwere des Eingriffs angepasst sein. Je nachdem welche und wie viele Arten sowie wie viele Exemplare der jeweiligen Art betroffen sind, muss ggf. eine höhere Zumutbarkeitsschwelle angesetzt werden.
- Der Einbezug von Vorbelastungen bei der artenschutzrechtlichen Prüfung für Repowering soll durch die Überführung in das BNatSchG gesetzlich festgeschrieben werden. Der NABU lehnt das ab. Beim Repowering liegen keine Vorbelastungen im klassischen Sinne vor, da Altanlagen vollständig zurück gebaut und größere Anlagen sehr oft nicht an exakt derselben Stelle errichtet werden. Aufgrund dieser räumlichen sowie technischen Unterschiede ist eine erneute Gesamtbetrachtung des Eingriffs notwendig.
- Artenhilfsprogramme können einen wichtigen Beitrag zu einer naturverträglichen Energiewende leisten. Der NABU begrüßt daher ihre geplante gesetzliche Verankerung im BNatSchG. Um ihre Wirksamkeit und schnelle Umsetzung zu gewährleisten, sollte bei Zuständigkeiten, Finanzierung und geplanten Personalkapazitäten noch nachgesteuert werden (siehe unten).

# Standardisierung der Signifikanzprüfung

Eine einheitliche Definition, wann das Tötungsrisiko signifikant erhöht ist, ist wichtig für einen beschleunigten Ausbau der Windenergie und lange überfällig.

- Grundlage für die Standardisierung der Signifikanzprüfung sind eine Artenliste und Vorgaben für artspezifische Abstände zwischen Horst und geplanter Windenergieanlage. Hinsichtlich der **Artenliste** muss – im Einklang mit dem Europarecht – die Angabe gestrichen werden, dass **nichtgelistete Arten nicht mehr auf ein erhöhtes Tötungs- und Verletzungsrisiko hin geprüft** werden müssen. Alternativ müssen alle kollisionsgefährdeten Vogelarten auf die Artenliste aufgenommen werden. Ansonsten verbleibt die Rechtsunsicherheit, denn gemäß Art. 1 und 2 der Vogelschutzrichtlinie sind alle europäischen Vogelarten geschützt.
  Zusätzlich erweist sich der Ansatz des Entwurfs, dass außerhalb der Prüfbereiche niemals eine weitere Prüfung erforderlich sein solle, als unionsrechtlich nicht haltbar, da das europarechtliche Tötungsverbot des Art. 5 a Vogelschutzrichtlinie auf sämtlichen Flächen gilt und keine räumliche Begrenzung kennt. Der EuGH hat ergänzend hierzu erst im vergangenen Jahr festgestellt, dass der Schutz sämtlicher europäischer Vogelarten nach Art. 5 Vogelschutzrichtlinie unabhängig davon zu beachten ist, ob die Art auf irgendeiner Ebene bedroht ist oder ihre Population rückläufig ist (vgl. EuGH, Urteil vom 4. März 2021, C-473/19, Rn. 44). Die angestrebten Regelungen führten daher zu weiteren Rechtsunsicherheiten und verfehlten damit eine beschleunigende Wirkung.
- Der NABU fordert zudem, dass die artspezifischen **Abstandsangaben** dringend anhand **wissenschaftlicher Grundlagen** angepasst werden müssen. Sowohl Werte der anerkannten Fachempfehlung, dem Helgoländer Papier (LAG VSW 2015: Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten), als auch die Abstandsempfehlungen der Länder werden zu großen Teilen unterschritten. Der

NABU fordert, dass die festzulegenden Abstände auf eine wissenschaftliche Grundlage gestellt werden, sie müssen fachlich begründet sein. Kritisch sieht der NABU, dass innerhalb des **zentralen Prüfbereichs** die Annahme des signifikant erhöhten Tötungsrisikos allein auf Basis einer **Habitatpotenzialanalyse** (HPA) widerlegt werden kann. Ebenso greift das signifikant erhöhte Tötungsrisiko in der Regel nicht, wenn gemäß § 45b Abs. 3 Nr. 2 2. Halbsatz eine von vier Schutzmaßnahmen ergriffen wird (wobei phänologiebedingte Abschaltungen – obwohl sie eine hohe Wirksamkeit besitzen – laut Gesetzesbegründung nur angeordnet werden sollen, wenn keine andere Maßnahme zur Verfügung steht, weil sie mit erheblichen Energieverlusten verbunden seien. HPA bilden das reale Vorkommen und die Nutzung des Planungsgebiets der Vögel nicht ausreichend ab, da es sich dabei lediglich um Prognosen anhand von Geländemerkmalen handelt und das reale Flugverhalten der Arten nicht erfasst wird. Eine derartige Analyse sieht sich in der angestrebten Bundeseinheitlichkeit dem Verdacht ausgesetzt, keine hinreichend präzise Ermittlung der Einzelfallumstände zu leisten. Demzufolge kann sie auch keine hinreichende Gewissheit zum Ausbleiben der Verbotstatbestände verschaffen, weil weder das Vorhandensein bestimmter Arten noch deren Betroffenheit durch eine geplante Windenergieanlage mit Sicherheit bewertet werden können. Der alleinige Einsatz einer der vier Schutzmaßnahmen - Antikollisionssysteme, Abschaltungen bei landwirtschaftlichen Ereignissen, das Anlegen von Ausweich-Nahrungshabitaten oder phänologiebedingte Abschaltungen - welche aber nur in Ausnahmefällen zum Einsatz kommen sollen - kann die Betroffenheit kollisionsgefährdeter Arten nicht rechtssicher ausschließen. Dies gilt insbesondere dann, wenn keine genauen Daten über die Nutzung des Gebietes durch die vorkommenden Arten mehr vorliegen, da bei Einsatz einer Schutzmaßnahme weder eine HPA noch eine Raumnutzungsanalyse (RNA) mehr notwendig wären. Ob durch eine Maßnahme das Tötungsrisiko wirksam abgesenkt wird, kann so nicht hinreichend geklärt werden. Der NABU fordert, dass zusätzliche **Raumnutzungsanalysen zwingende Voraussetzungen für die Widerlegung der Regelvermutung** sein müssen. Zusätzlich fordert der NABU, dass phänologiebedingte Abschaltungen regulärer Teil des Maßnahmenkonzepts bleiben müssen - ohne Beschränkung nur auf jene Fälle, in denen andere Schutzmaßnahmen nicht ergriffen werden können.

- Im **erweiterten Prüfbereich** wird die Beweislast umgekehrt, so dass nun neuerdings aktiv durch die Behörden nachgewiesen werden muss, dass dort ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko vorliegt. Dies ist kritisch, da angesichts des Personalmangels in den Behörden nicht sichergestellt werden kann, dass genug Kapazitäten vorhanden sind, um die Annahme zu widerlegen, dass keine Erhöhung des Tötungsrisikos vorliege. Zudem fehlen Konkretisierungen, wie eine erhöhte Aufenthaltswahrscheinlichkeit im Gefahrenbereich der Windenergieanlage nachgewiesen werden soll. Im Gegensatz zur Widerlegung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos im zentralen Prüfbereich ist somit nun ein Nachweis des signifikant erhöhten Tötungsrisikos deutlich schwieriger und birgt durch den unsicheren Rechtsrahmen die Gefahr rechtlicher Auseinandersetzungen darüber, wie belegt werden kann, dass das Tötungsrisiko entgegen der Annahme des § 45b Abs. 4 des Entwurfes erhöht ist. Auch innerhalb des erweiterten Prüfbereichs muss davon ausgegangen werden, dass das Tötungsrisiko regelmäßig signifikant erhöht ist und nur durch den Einsatz von Maßnahmen unter die Signifikanzschwelle gesenkt werden kann – wenn nicht per RNA und HPA nachgewiesen werden kann, dass keine Erhöhung vorliegt.
- Der Einsatz **artspezifischer Vermeidungsmaßnahmen** zur Senkung des vorhabenbedingten Tötungsrisikos unter die Signifikanzschwelle ist aus Sicht des

NABU zu befürworten - auch gegen die Auflistung geeigneter Maßnahmen im Rahmen einer Anlage zum Gesetz – wie in Abschnitt 2 der Anlage 1 zum Gesetzesentwurf – spricht grundsätzlich nichts. Solche Maßnahmen müssen aber in ihrer **Wirksamkeit ausreichend evaluiert und fachlich anerkannt** sein. Vor diesem Hintergrund ist es nicht nachvollziehbar, dass **phänologiebedingte Abschaltzeiten** als bewährte und anerkannte Schutzmaßnahmen gemäß Abschnitt 2 der Anlage 1 nur noch eingeschränkt zum Einsatz kommen sollen. Widersprüchlich ist in diesem Zusammenhang auch, dass es auf Seite 36 in der Begründung zu dem genannten Abschnitt heißt, dass saisonale und brutzeitbezogene Abschaltungen nicht zulässig sind. Es ist insofern unklar, ob saisonale und brutzeitbezogene Abschaltungen unter die phänologiebedingten Abschaltungen fallen. Bei Abschaltungen aufgrund landwirtschaftlicher Bewirtschaftungsereignisse müssen Flächen und Abschaltzeiten so gewählt werden, dass die Tiere auch wirksam durch die Maßnahme geschützt werden. Die bisherigen Länderregelungen gehen in einigen Aspekten über die Angaben hinaus, beispielsweise bei der Länge der Abschaltungen bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen. Mit Blick auf den gesamten Komplex der Vermeidungsmaßnahmen fordert der NABU, dass alle wirksamen Vermeidungsmaßnahmen nach wie vor und in vollem Umfang zum Schutz der betroffenen Arten zum Einsatz kommen können.

- Die geplante Einführung einer **Zumutbarkeitsschwelle**, bis zu den Schutzmaßnahmen von den Antragsstellern zu akzeptieren sind, lehnt der NABU ab. Pauschale Zumutbarkeitsschwellen ignorieren standort- und artspezifische Gegebenheiten und führen so zu einem unnötig verminderten Einsatz wirksamer Schutzmaßnahmen und dadurch letztendlich zu einer Schwächung des Artenschutzes. Darüber hinaus werden so Ausnahmen potenziell zur Regel, was dem Ausnahmecharakter der Abweichungsentscheidungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG zuwider liefe. An den Details der Berechnungen kritisiert der NABU, dass Abschaltungen im Gegensatz zu den weiteren Schutzmaßnahmen voll und ohne Eigenbehalt der Betreiber von 17.000 Euro pro MW in die Zumutbarkeit eingerechnet werden. So besteht ein hohes Risiko, dass Abschaltungen seltener eingesetzt werden, obwohl sie eine der effektivsten Schutzmaßnahmen darstellen, bzw. dass häufiger in die Ausnahme geplant wird. Darüber hinaus werden hinsichtlich der Berechnungen der Zumutbarkeit der Schutzmaßnahmen viele konstante Werte vorgegeben, deren Ursprung bzw. Herleitung unklar bleibt. Es sollte zumindest eine nachvollziehbare Erläuterung der Festlegung der Werte ergänzt werden. Zusätzlich kritisiert der NABU an der Berechnung der Zumutbarkeitsschwelle, dass die Schwere des Eingriffs nicht bzw. nur unzureichend Teil der Betrachtung ist - wie viele und welche Arten betroffen sind, muss ebenso in die Berechnung einfließen wie die Anzahl der betroffenen Individuen jeder Art. Angesichts der vielfältigen Kritikpunkte und Komplexität, die zu Lasten eines beschleunigten Ausbaus der Windenergie ginge, fordert der NABU, auf die Einführung einer Zumutbarkeitsschwelle zu verzichten.

## Umgestaltung der Regelungen zur Ausnahmeerteilung

Für den Ausnahmegrund, die Alternativenprüfung und das Verschlechterungsverbot soll künftig mit **Maßgaben** gearbeitet werden, um Beschleunigung zu erreichen. Diese Regelungen sollen – mangels Präzisierung in Gesetzestext oder Begründung – offensichtlich unabhängig davon gelten, ob die betroffenen Arten zu den gelisteten Vögeln gehören.

- Hinsichtlich der Festlegung, dass erneuerbare Energien im **überragenden öffentlichen Interesse** liegen und der **öffentlichen Sicherheit** dienen, geben wir zu bedenken, dass sich diese grundsätzlich auf alle Abwägungsentscheidungen auswirken könnte. So könnten beispielsweise nicht nur die arten- sondern auch die habitatschutzrechtliche Ausnahme davon beeinflusst werden. Es bestehen rechtliche Zweifel daran, dass eine solche Festlegung es überhaupt ermöglicht, den Zielen eines Vorhabens "bereits für sich" ein erhebliches Gewicht beizumessen, ohne eine einzelfallbezogene Ermittlung und Begründung durchzuführen. In diesem Zusammenhang fordert der NABU im BNatSchG festzulegen, dass neben dem Ausbau der erneuerbaren Energien **auch der Erhalt der biologischen Vielfalt sowie die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts im überragenden öffentlichen Interesse** liegen. Dies haben wir bereits in unserer Stellungnahme im Rahmen der Verbändebeteiligung zu den Änderungen des EEG dargestellt.[1]
- Hinsichtlich der Alternativenprüfung soll künftig bei Gebieten, die gezielt für Windenergie ausgewiesen sind, regelmäßig davon ausgegangen werden, dass **Standortalternativen nicht zumutbar** sind, bis die Flächenziele erreicht wurden. Grundsätzlich begrüßt der NABU die Konzentration auf vorgeplante Gebiete, Voraussetzung muss aber immer eine hinreichende Prüfung der artenschutzrechtlichen Belange sein. Für in Raumordnungsplänen ausgewiesene Gebiete nach § 45b Abs. 8 Nr. 2a des Entwurfes fehlt es im Wortlaut gänzlich an der Sicherstellung einer ausreichend detailscharfen artenschutzrechtlichen Prüfung. Für die Gebiete nach § 45b Abs. 8 Nr. 2b des Entwurfes, die immerhin "unter Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Belange" in einem Flächennutzungsplan ausgewiesen wurden, fehlt in dem Entwurf ferner eine Konkretisierung, in welcher Tiefe die artenschutzrechtlichen Belange geprüft werden müssen. Der NABU fordert, dass dort entsprechende Details ergänzt werden. Bei Ausweisungen mit Ausschlusswirkung kann der Artenschutz zudem auf planerischer Ebene räumlich nur grob gerastert betrachtet werden. Artenschutzrechtliche Konflikt werden oft auf die Genehmigungsebene verlagert. Erscheint in der Vorausschau bei absehbar gewichtigen Artenschutzkonflikten auf Planebene ungewiss, ob die Signifikanzschwelle unterschritten werden kann, kann eine Vorrangfläche durch ein „Hineinplanen in die Ausnahme" trotzdem festgesetzt werden, wenn z. B. die Zulassungsbehörde eine solche Ausnahme in Aussicht stellt. Bei der Planung wird dann auf die spätere Ausnahme vertraut und eine Alternativenprüfung unterlassen. Auf Genehmigungsebene wird aufgrund der Ausweisung des Gebietes und der neuen Regelvermutung festgestellt, dass kein alternativer Standort in Betracht kommt. Dieser Zirkelschluss macht die Vorrangflächenausweisung unwirksam, sodass die angestrebte Ausschlusswirkung außerhalb der Gebiete entfällt.
- Dass auch bei fehlender Vorplanung eine Begrenzung des Suchraums für Standortalternativen auf einen Radius von 20 km eingeschränkt wird, lehnt der NABU ab. Auch wenn „sensible" Gebiete ausgenommen werden, ist nicht nachvollziehbar, dass im Übrigen keine Prüfung artenschutzrechtlicher Belange erfolgt. Der NABU fordert deshalb eine Beschränkung der Standortalternativlosigkeit für Windenergie auf bereits ausgewiesene und artenschutzrechtliche hinreichend geprüfte Flächen.
- Die Einhaltung des Verschlechterungsverbots im Rahmen der Ausnahmeerteilung soll zukünftig auf zwei Weisen nachweisbar sein: Entweder kommt es

1 vgl. Stellungnahme des NABU zu EEG-Referentenentwurf vom 17. März 2022, S. 4, abrufbar unter https://www.nabu.de/imperia/md/content/nabude/energie/220330-nabu-stellungnahme-eeg.pdf

nicht zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustands der lokal betroffenen Population oder für den Zustand der Populationen auf Landes-/Bundesebene ist keine Verschlechterung zu erwarten.

- Populationsbetrachtungen auf **Bundesebene** sind zur Beurteilung der Auswirkungen konkreter (Windenergie-)Vorhaben auf betroffene Arten nicht ausreichend hoch genug aufgelöst, weil sie den Schutz von Arten mit lokal begrenzten Verbreitungsschwerpunkten in Deutschland erschweren. Sofern das gesamte Bundesgebiet Bezugspunkt der Bestandsentwicklung sein soll, müssten dem eigentlich die Gesamtauswirkungen des geplanten Ausbaus der Windenergie auf 2% der Bundesfläche gegenübergestellt werden, um valide Abschätzungen für den Artenschutz zu ermöglichen.
- Pauschale Maßgaben zum Verschlechterungsverbot werden den Ansprüchen des EU-Rechts nicht gerecht. Wir fordern daher, an dieser Stelle von der Einführung von pauschalen Maßgaben abzusehen. Die aktuelle **Datengrundlage** reicht nicht aus, um diese Regelungen umsetzen zu können. Die Datengrundlage muss zuerst deutlich verbessert und ein regelmäßiges, qualitativ hochwertiges Monitoring eingerichtet werden, damit solch eine Regelvermutung greifen kann. Erst auf Grundlage ausreichender Daten kann eine vom EuGH geforderte "Prüfung der besten verfügbaren wissenschaftlichen Daten" erfolgen.[2] Eine pauschale Beurteilung des Gefährdungszustands anhand der Roten Liste Brutvögel 2020 samt kurzfristiger Bestandstrends von 2004-2016 erscheint nicht aktuell und detailliert genug, um diesem Rechtsanspruch gerecht zu werden. Voraussetzung für das Verweigern einer Ausnahme ist nicht das Kriterium einer Bestandsgefährdung, sondern die **Verschlechterung des aktuellen Zustands der betroffenen Populationen**. Darüber hinaus kritisieren wir die Maßgabe, weil die **Behörde**, die eine artenschutzrechtliche Ausnahme erteilt, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union für das Vorliegen der artenschutzrechtlichen Ausnahmevoraussetzungen **beweispflichtig** und im Übrigen genötigt ist, ihre Entscheidung „mit einer genauen, die Einzelmerkmale der Ermächtigung in Bezug nehmenden **Begründung**" zu versehen.[3]

  Der NABU lehnt die vorgeschlagenen Regelungen zum Verschlechterungsverbot und die in der Gesetzesbegründung dargestellte Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit von Ausnahmen hinsichtlich des Verschlechterungsverbots für die 15 in die Artenliste aufgenommenen kollisionsgefährdeten Arten auf Basis der Roten Liste ab und fordert die Beibehaltung des bisherigen § 45 Abs. 7 BNatSchG zum Verschlechterungsverbot sowie die Einführung einer verpflichtenden Evaluation und eines engmaschigen, regelmäßigen Monitorings des Erhaltungszustands durch staatliche Stellen.
- Auch wenn aus dem Wortlaut des vorgeschlagenen § 45b Abs. 8 Nr. 3 und 4 nicht mehr direkt eine Regelvermutung hervorgeht, wie sie ursprünglich im Eckpunktepapier angekündigt wurde, wird jedoch in Zusammenschau mit der Gesetzesbegründung und der darin enthaltenen Liste und Einstufung zur Gefährdungssituation deutlich, dass - wie soeben kritisiert –

2 vgl. EuGH, Urteil vom 10.10.19, C-674/17 Tapiola

3 vgl. Martin Gellermann, Anmerkungen aus rechtswissenschaftlicher Perspektive vom 10. April 2022 (abrufbar unter https://m-gellermann.de/Prtx67TzaAh6544x/Beschleunigung_des_naturvertr%C3%A4glichen_Ausbaus_%20der_Windenergie_an_Land.pdf);
.EuGH, Urt. v. 15.12.2005, C-344/03, Kommission / Finnland, Slg. 2005, I-11033 Rn. 39, 60; Urt. v. 08.06.2006, C-60/05, WWF Italia, Slg. 2006, I-5083 Rn. 34; Urt. v. 12.07.2007, C-507/04, Slg. 2007, I-5939 Rn. 198.

anhand veralteter Daten der Erhaltungszustand abgeschätzt werden soll. Dies lehnt der NABU ab.
    - Den Ausschluss des Versagungsermessens für die Behörden lehnt der NABU ebenfalls ab. Die Berücksichtigung lokaler Besonderheiten ist so nicht mehr möglich.
- Zu den bereits erwähnten Argumenten gegen die Einführung einer Zumutbarkeitsschwelle kommt erschwerend hinzu, dass durch die neuen Regelungen zur Ausnahme in § 45b Abs. 9 des Entwurfes der Umfang von Schutzmaßnahmen stark reduziert würde. Es besteht somit ein hohes Risiko, dass einige Schutzmaßnahmen zukünftig gar nicht mehr umgesetzt würden (werden müssten), obwohl sie wirksam das Tötungsrisiko der betroffenen Arten mindern könnten. Die in Anlage 2 Nummer 3.4 des Entwurfes vorgesehene Reduzierung der Schutzmaßnahmen bis diese dem maximalen zulässigen monetären Verlust im Basisschutz entsprechen, führen zu Abstrichen bei den erforderlichen Schutzmaßnahmen, sodass nicht gewährleistet werden kann, dass diese ausreichend sind, um das Verschlechterungsverbot zu wahren. Auch dies lehnt der NABU ab.

# Repowering

Im Zuge von Repowering soll zukünftig der Umfang der artenschutzrechtlichen Prüfung grundsätzlich erhalten bleiben. Gleichzeitig sollen dabei Vorbelastungen der Bestandsanlage berücksichtigt und Auswirkungen der Neuanlage mit denen der Altanlage verglichen werden.

- Der NABU lehnt die sogenannte “Deltaprüfung” (Einbezug von Vorbelastungen bei der artenschutzrechtlichen Prüfung) grundsätzlich ab. Beim Repowering liegt keine Vorbelastung im klassischen Sinne vor, da Altanlagen komplett zurück gebaut und neue, größere Anlagen an derselben Stelle errichtet werden. Auch ist es fraglich, ob solch eine Regelung im Einklang mit dem Europarecht steht, da die EU-Vogelschutzrichtlinie die Berücksichtigung einer Vorbelastung nicht vorsieht. Dementsprechend müssen bei Neubauten alle Tötungsrisiken ohne direkten Einbezug der Vorbelastungen in den Blick genommen werden.
- Der Entwurf sieht vor, dass Standortalternativen beim Repowering in der Regel nicht zumutbar sind. Eine Regelvermutung zu fehlenden Standortalternativen kann rechtlich allenfalls für den Umbau bestehender Anlagen tragen, nicht aber für den vollständigen Neubau von Windenergieanlagen. Jedenfalls für den „Ersatzneubau“ ist kein unionsrechtlich tragfähiger Grund für pauschale Abweichungen gegenüber „normalen“ Neubauten erkennbar. Auch gibt es durch die Genehmigung der Altanlagen, deren gestattende und regelnde Wirkung mit dem Abbau der alten Anlagen endet, keinen „überwirkenden“ Bestandsschutz oder zumindest einen Vertrauensschutz des Altanlagenbetreibers in den Standort. Darüber hinaus widerspricht die – auch im nach dem Wind-an-Land-Gesetz vorgesehenen neuen § 245e Abs. 3 BauGB – erneute Nutzung eines Standorts außerhalb von Vorranggebieten der angestrebten Standortsteuerung der Regionalplanung, so dass gegen ein alternativloses Repowering außerhalb dieser Gebiete gewichtige Gründe sprechen.[4] Positiv bewerten wir jedoch, dass sensible Gebiete (definiert als “bedeutsame Dichtezentren, Schwerpunktvorkommen und sonstige landesweit bedeutsame Gebiete und Ansammlungen sowie

4 vgl. zu Einzelheiten: Nebelsieck, Rechtliche Stellungnahme zum Eckpunktepapier vom 16. April 2022, S. 19ff.

landesweit bedeutsame Brutvorkommen kollisionsgefährdeter oder störungsempfindlicher Arten und Natura 2000-Gebiete mit kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Vogel- oder Fledermausarten") vom Repowering ausgenommen bleiben sollen.

Der § 45c führt in seiner angedachten Ausgestaltung jedoch insgesamt weder zu mehr Rechtssicherheit und Beschleunigung des Ausbaus noch zu mehr Artenschutz, vielmehr vergrößert er sogar das Risiko für Rechtsstreitigkeiten und vereinfacht bedauerlicher Weise die Weiternutzung artenschutzrechtlich ungünstiger Standorte.

## Öffnung von Landschaftsschutzgebieten für die Ausweisung von Windenergieanlagen

Mit der Ergänzung des § 26 BNatSchG um den Absatz 3 sieht der Entwurf die Öffnung von Landschaftsschutzgebieten für den Ausbau der Windenergie unter bestimmten Umständen vor.

- Wir befürworten, dass Landschaftsschutzgebiete, die zugleich Natura-2000-Gebiete oder Naturerbeflächen sind, vom Ausbau ausgenommen bleiben. Bei der Öffnung für die Ausweisung muss in jedem Fall sichergestellt werden, dass die jeweiligen Schutzziele ausreichend im Rahmen der Raumordnungs-/Flächennutzungsplanung berücksichtigt werden.
- In diesem Zusammenhang kritisiert der NABU zudem, dass **Landschaftsschutzgebiete** nach der geplanten Änderung des § 26 Abs. 3 BNatSchG bis zum Erreichen der Flächenziele trotz entgegenstehender Bestimmungen zur Unterschutzstellung ohne gesonderte Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung für den Ausbau der Windenergie geöffnet werden sollen. Dies ist besonders gravierend, weil nach dem durch das WaLG vorgeschlagenen § 249 Abs. 1 und 2 BauGB bis zur Erreichung der Flächenbeitragswerte die Ausschlusswirkung gebietlicher Ausweisungen entfällt und Windenergieanlagen somit im Außenbereich und daher auch in Landschaftsschutzgebieten privilegiert zulässig sind. Während hier also eine Schwächung des Naturschutzes erfolgt, wird mit dem neuen § 249 Abs. 3 Satz 4, Absatz 7 Satz 2 BauGB zugleich zugelassen, dass pauschale Abstände zur Wohnbebauung jedenfalls in den nächsten – bereits für viele Genehmigungsanträge entscheidenden – Jahren bis zum 1. Januar 2027 weiterhin gelten. Eine Anpassung der geltenden Regelungen erfolgt vorher einzig für Mindestabstände, die in Windenergiegebiete reichen. Durch die pauschalen Abstände zur Wohnbebauung kommt es daher in dieser Zeit zu Verschiebungen der Flächenplanung in naturschutzfachlich sensiblere Bereiche und durch die Öffnung der Landschaftsschutzgebiete auch zu einer gewissen Verschiebung in diese Gebiete. Dabei gewährleistet das Immissionsschutzrecht bereits ausreichenden Schutz angrenzender Wohnbebauung, sodass pauschale Mindestabstände nur als politisches Zugeständnis an die Bundesländer – im Übrigen aber als funktionslos eingestuft werden müssen. Hier muss dringend nachgebessert werden.
- Die Zulässigkeit von Windenergieanlagen bis zur Erreichung der Flächenziele nach § 2 Nummer 1 WindBG in Landschaftsschutzgebieten **auch außerhalb von Vorrang-/Eignungsgebieten** missachtet zudem die Kompetenz der Planungsträger auf Landesebene und unterläuft den bereits erfolgten gestuften, komplexen und aufeinander bezogenen Planungs- und Flächenauswahlprozess. Durch die nachträgliche Einführung einer weitgehend pauschalen Zuordnung von Landschaftsschutzgebieten als „ergänzende" Vorrangflächen wird der in

der Kompetenz der Plangeber liegende Auswahlprozess „auf den Kopf gestellt“. Diese pauschale Öffnung der Landschaftsschutzgebiete bis zum Erreichen der Flächenziele bei gleichzeitig formalem Beibehalten pauschaler Abstände zu Wohnbebauung stellt eine einseitige Benachteiligung des Natur- und Landschaftsschutzes dar und wird vom NABU abgelehnt.

# Artenhilfsprogramme

Der Entwurf sieht vor, dass nationale Artenhilfsprogramme (AHP) durch das Bundesamt für Naturschutz (BfN) aufgelegt werden sollen. Die Finanzierung der AHP ist sowohl über Mittel des Bundes als auch über die Beteiligung der Betreiber von Windenergieanlagen, falls diese über eine Ausnahme genehmigt wurden, geplant.

- Der NABU begrüßt, dass mit der Einführung des §45d endlich die gesetzliche Verankerung der Artenhilfsprogramme als ein wichtiger Baustein für eine naturverträgliche Energiewende in Angriff genommen wird. Aus Sicht des NABU sind Konzeption und Umsetzung eines so umfassenden Programms einzig durch das BfN jedoch kaum realisierbar. Stattdessen sollten für eine zügige und effiziente Umsetzung auch öffentlich-private Partnerschaften (PPP) mit erfahrenen und sachkundigen regionalen Umsetzungspartnern (z. B. akkreditierte und zertifizierte Naturschutzstationen, Verbände, Planungsbüros, Landwirtschaftsbetriebe, GaLa-Bau-Unternehmen) gebildet werden.
- Nicht nur bei den Umsetzungsstrukturen, sondern auch bei den Personalmitteln muss aus Sicht des NABU nachgebessert werden. Die im Entwurf veranschlagten zwölf Personalstellen, die lediglich im BfN eingeplant sind, werden für eine erfolgreiche und wirksame Realisierung der AHP bei Weitem nicht ausreichen[5]. Neben einer Aufstockung des Personals beim BfN ist bei den nationalen Umsetzungspartnern die Einrichtung weiterer Personalstellen für die Umsetzung notwendig. Darüber hinaus braucht es Personal, welches (bei Bedarf) einzelne Maßnahmen dauerhaft betreut, z. B. bei der Sicherung von Fledermausquartieren und Brutstandorten.
- Hinsichtlich der geplanten Finanzierung ist zunächst einmal positiv, dass die Betreiber die Artenhilfsprogramme über die gesamte Dauer des Anlagenbetriebs mitfinanzieren sollen und so eine langfristige Finanzierung sicherstellen. Ob jedoch der geplante Anteil von 2% des monetären Ertrags der Anlage für eine wirksame und effektive Umsetzung ausreicht, kann nicht abschließend beurteilt werden. Falls jedoch die grobe Kostenkalkulation von ca. 50.000 Euro bei einer 5 MW Anlage über die gesamten zwanzig Jahre Laufzeit zutreffen sollte, muss der Anteil dringend erhöht werden, da eine ausreichende Finanzierung der AHPs so nicht gewährleistet wäre[5]. Darüber hinaus gleicht die an die Ausnahme gekoppelte Einzahlung in die AHP den durch die wegfallenden Maßnahmen verringerten Schutz der betroffenen Arten nicht ausreichend aus, insbesondere da diese AHP erst in einigen Jahren etabliert sein werden und erst dann überhaupt wirksam zum Schutz der betroffenen Arten beitragen können. Es müssen dringend Regelungen für die Übergangszeit getroffen werden, bis die AHP etabliert sind und auch ihre Schutzwirkung effektiv entfalten können. Sollte die Zumutbarkeitsschwelle in ihrer jetzigen Form erhalten bleiben, sollten zudem mindestens die Kosten, die für die dann durch Überschreiten der

[5] vgl. PAN Planungsbüro für angewandten Naturschutz GmbH im Auftrag des NABU (2022): „Konzept für ein Bundesartenhilfsprogramm“

Zumutbarkeitsschwelle nicht mehr zu ergreifenden Maßnahmen angefallen wären, zusätzlich in die AHP eingezahlt werden.

Während die groben Eckpunkte der nationalen Artenhilfsprogramme durch die geplanten Änderungen des Entwurfs bereits abgesteckt werden, bleibt die konkrete Ausgestaltung weitestgehend unklar. Um einen naturverträglichen Ausbau der erneuerbaren Energien zu ermöglichen, ist die schnelle, wirksame und konsequente Umsetzung der AHPs aber essenziell. Wie diese in den Details ausgestaltet werden muss, hat der NABU in einem Gutachten erarbeiten lassen und in einem Infopapier zusammengefasst. Diese finden Sie anhängend an die Stellungnahme.

# Weitergehende Aspekte zur Vereinbarkeit des Ausbaus der Windenergieerzeugung mit dem Naturschutz

Zur Erreichung des Ziels der Planungsbeschleunigung bei gleichzeitiger Berücksichtigung des Naturschutzes im Rahmen des Ausbaus der Windenergie sollte es nicht nur um Geschwindigkeit, sondern auch um Planungsverbesserung gehen. Nachfolgend sind verschiedene Aspekte aufgeführt, die zu einer verbesserten Planungsqualität beitragen und Konflikte beim Ausbau vermeiden können.

## Räumliche Steuerung der Gebietsausweisung

Die Flächenausweisung ist das wichtigste Element, um Konflikte auf einer übergeordneten Ebene frühzeitig zu minimieren. Die Ausgestaltung und Umsetzung des 2%-Ziels auszuweisender Flächen für Windenergie an Land ist daher essenziell. Entscheidend ist aus Sicht des NABU die Begrenzung der Auswahl auf naturverträgliche Flächen (siehe NABU-Positionspapier “Naturverträgliche Nutzung der Windenergie an Land und auf See”). Die Regelungen zur Flächenausweisung müssen eine **ausreichend vertiefte Prüfung des Natur- und Artenschutzes** sicherstellen, um frühzeitig potenzielle Konflikte mit dem Artenschutz zu verringern und – möglichst zeitgleich mit den Änderungen des BNatSchG – so dafür sorgen, dass eine naturverträgliche Ausweisung von Flächen erfolgt, damit ein planerisch ungesteuerter Ausbau von Windenergie im Außenbereich vermieden wird. Der NABU nimmt im Rahmen der Beteiligung zum WaLG[6] zu diesem Thema dezidiert Stellung.

## Personal- und Qualitätsoffensive sowie Datenerfassung und Monitoring

Um die Energiewende zu beschleunigen, braucht es eine **Personal- und Qualitätsoffensive** in den zuständigen Planungs- und Genehmigungsbehörden. Dies wurde bereits im Koalitionsvertrag angekündigt und auch im Eckpunktepapier erwähnt. Nun müssen konkrete Maßnahmen angestoßen werden.

Für qualitative Verbesserungen in der Planung ist auch eine **gute Datengrundlage** entscheidend. Umfassende und regelmäßige, zentral gesteuerte Erfassungen von Vorkommen und Bestand der Arten unterstützen Gutachter*innen in einer rechtssicheren und fundierten Einschätzung der Betroffenheit von Arten. Das Potenzial

6 https://www.nabu.de/imperia/md/content/nabude/energie/wind/20220613_stellungnahme_nabu_walg.pdf

für Rechtsstreitigkeiten aufgrund der Gutachtenqualität kann so verringert werden. Darüber hinaus müssen die Auswirkungen des nun veränderten Artenschutzes konkret durch ein Monitoring begleitet werden, um – wenn nötig - rechtzeitig gegensteuern zu können.

### Weitere Maßnahmen zur gebotenen Verringerung des Flächendrucks

Die Energiewende muss mittels verschiedener Maßnahmen und nach einem gesamtheitlichen Ansatz beschleunigt werden und darf sich nicht auf einen Ausbau der Windenergie an Land fokussieren. Um in diesem Bereich Entlastung zu schaffen und den Flächendruck zu reduzieren, muss beispielsweise eine **Solardachpflicht** für alle Gebäude eingeführt werden.

Die **Hebung von Flächenpotenzialen**, die keine (oder positive) Auswirkungen auf den Naturschutz haben, tragen dazu bei, den Ausbau in naturschutzfachlich wenig sensible Gebiete zu verschieben. Mit der den neuen Regelungen zur Länderöffnungsklausel und der geplanten Verringerung der Abstände zu Drehfunkfeuern wird das Freimachen von Flächen bereits in Angriff genommen. Im Bereich pauschaler Abstandsregelungen müssen im Rahmen des WaLG noch weitere Flächenpotenziale gehoben werden.

Der Ausbau der erneuerbaren Energien muss ferner durch massive Anstrengungen zur Energieeffizienz und zum Energiesparen begleitet werden.

## Meeresschutz im Rahmen der BNatSchG-Änderung stärken

Nach der geplanten Novelle des WindSeeG muss nun im Rahmen der geplanten Änderung des BNatSchG aus Anlass des Ausbaus der Windenergie an Land auch der Bereich der Offshore-Windenergie in den Blick genommen werden. Denn durch die geplanten Änderungen im WindSeeG soll auch der Ausbau der Offshore-Windenergie forciert und beschleunigt werden, obwohl die Meeresnatur in Nord- und Ostsee bereits jetzt durch vielfältige Nutzungen stark beeinträchtigt wird, Umweltziele u.a. der EU-Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie (MSRL) verfehlt wurden und es selbst in den Meeresschutzgebieten kaum nutzungsfreie Zonen gibt. Der NABU hat auf die Probleme im Rahmen der Verbändebeteiligung zum WindSeeG bereits dezidiert hingewiesen[7].

Der vorgelegte Entwurf zur Änderung des BNatSchG bietet die Gelegenheit, die insbesondere zur Umsetzung der EU-Biodiversitätsstrategie, der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL) und der MSRL dringend nötigen Verbesserungen anzugehen.

Um die aufgeführten europäischen meeresschutzpolitischen Verpflichtungen umzusetzen und Zonen frei von schädlicher Nutzung zu schaffen, wie es auch der Koalitionsvertrag formuliert, bedarf es einer Novellierung des § 57 BNatSchG, die die Anforderungen des Meeres(natur)schutzes stärker betont, redaktionell missglückte Bezugnahmen auf das Internationale Seerechtsübereinkommen (SRÜ) korrigiert und die vorhandenen Spielräume für eine Verringerung der Belastungen etwa durch die Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen besser nutzt.

7 https://www.nabu.de/imperia/md/content/nabude/energie/wind/20220317_nabu-stellungnahme_windseeg.pdf

Flankiert werden sollten die inhaltlichen Klarstellungen und Verbesserungen zum einen mit einem konkreten Handlungsauftrag an die beteiligten Fachbehörden des Bundes zur Verbesserung der Schutzgebietsverordnungen u.a. durch die Aufnahme der MSRL-Ziele, und zum anderen durch ein aktiveres Hinwirken des Bundes auf die Verringerung schädlicher Folgen der Fischerei über die Gemeinsame Fischereipolitik (GFP) der EU und das fehlende Ineinandergreifen des Art. 6 FFH-Richtlinie und Art. 11 GFP.

# Fazit

Der vorgelegte Entwurf zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes wird dem selbstgesetzten Anspruch, den Artenschutz und den beschleunigten Ausbau der Windenergie zu vereinen, nicht gerecht. Einige der aufgeführten Ansätze des Papiers begrüßt der NABU grundsätzlich - in den Details der Ausgestaltung muss aber noch dringend nachgesteuert werden. Den Artenschutz aufweichend und teilweise konträr zu europäischem Recht stehen die geplanten Änderungen in ihrer jetzigen Formulierung einer Beschleunigung des Windenergieausbaus direkt entgegen. Es kann nicht im Interesse der Koalitionäre sein, dass durch vermehrte Rechtsstreitigkeiten der von ihnen angestrebte ambitionierte Ausbau der erneuerbaren Energien ins Stocken kommt.

**Anlagenübersicht**:

- Rechtliche Stellungnahme zum Eckpunktepapier “Beschleunigung des naturverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land” des BMUV vom 4. April 2022 des Rechtsanwaltes Rüdiger Nebelsieck vom 16. April 2022
- Rechtliche Stellungnahme zu den artenschutzrechtlichen Regelungen des Entwurfes eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes im Auftrag des NABU Deutschland e.V. des Rechtsanwaltes Rüdiger Nebelsieck vom 13. Juni 2022
- Konzept für ein Bundesartenhilfsprogramm des PAN Planungsbüro für angewandten Naturschutz GmbH aus dem April 2022
- NABU Standpunkt, Nationales Artenhilfsprogramm vom 25. Mai 2022

Bundesverband WindEnergie

Anlage 6

Stellungnahme

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
Ausschussdrucksache
20(16)69
öAnh. am 4.07.22
01.07.2022

Die vorliegende Stellungnahme gibt nicht die Auffassung des Ausschusses wieder, sondern liegt in der fachlichen Verantwortung des/der Sachverständigen. Die Sachverständigen für Anhörungen/Fachgespräche des Ausschusses werden von den Fraktionen entsprechend dem Stärkeverhältnis benannt.

# Stellungnahme zum Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnatur-schutzgesetzes

## Entwurf einer Formulierungshilfe der Bundesregierung für die Fraktionen der SPD, von Bündnis 90/Die Grünen und der FDP; Stand 15.06.2022 (Kabinettsbeschluss)

Die Bundesregierung hat mit großer Dynamik Gesetzesvorhaben angepackt, um den Windenergieausbau in Deutschland deutlich voranzubringen. Wir begrüßen die Bestrebungen ausdrücklich und stehen für einen intensiven, konstruktiven fachlichen Austausch jederzeit gerne zur Verfügung. Um den erforderlichen Zubau zu erreichen, müssen die Grundlagen für Planung und Genehmigung gesetzlich neu geregelt werden. Ein zentraler Bereich ist hier der Artenschutz und die anstehende Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG).

Der BWE kritisiert stark, dass insbesondere das federführende Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (BMUV) versäumt hat, eine angemessene Beteiligung der Verbände und Vorhabenträger bei der Erarbeitung des Gesetzesentwurfes zu gewährleisten. **Ein Beteiligungszeitraum von Freitag, 10. Juni Spätnachmittag bis Montagabend, 13. Juni wird der Bedeutung des Gesetzesvorhabens für den Erneuerbaren-Ausbau und der Gesetzeskomplexität keinesfalls gerecht. Dieses Vorgehen entspricht auch nicht dem zu Amtsbeginn der Bundesregierung geäußerten Ansinnen einer guten und intensiven Zusammenarbeit mit den Energieverbänden.** Der BWE hat dennoch am 13. Juni 2022 eine Kurz-Stellungnahme zum Entwurf einer Formulierungshilfe der Bundesregierung zum Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des BNatSchG (nachfolgend

BNatSchG-Entwurf) eingereicht.[1] **Bedauerlicherweise zeigt der BNatSchG-Entwurf, dass die so wichtige Prüfung der Auswirkungen der Neuregelungen auf die Genehmigungspraxis und die Rechtssicherheit der Projekte nicht bzw. nur unzureichend stattgefunden hat.**

Dem Deutschen Bundestag wird im folgenden parlamentarischen Verfahren nun zugemutet, in zwei verbleibenden Sitzungswochen vor der Sommerpause über fachlich hoch komplexe und weitreichende Regelwerke zu entscheiden, deren Ausgestaltung für das Erreichen der Energiewendeziele von maßgeblicher Bedeutung ist. Wir möchten den Abgeordneten des Bundestags mit der vorliegenden Stellungnahme eine möglichst übersichtliche und klare Vorlage für aus unserer Sicht dringend notwendige Gesetzesänderungen an die Hand geben. Daher haben wir eine tabellarische Form gewählt (siehe Anhang). Ohne fundierte Änderungen an der Formulierungshilfe des BNatSchG wird der erfolgreiche Hochlauf der Windenergie an Land nicht gelingen. Die Energieverbände haben zu Beginn des parlamentarischen Verfahrens einen gemeinsamen Appell[2] an die Abgeordneten des Deutschen Bundestags gestartet. **Die Hoffnung des BWE richtet sich daher nun voll und ganz auf Änderungen im parlamentarischen Verfahren.**

# 1 Zusammenfassung dringlichster Klarstellungen und Änderungen

1) Entsprechend den Empfehlungen der EU-Kommission vom 18.05.22 muss in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG klargestellt werden, dass nur absichtliches Töten/Verletzen verboten ist und dass das beiläufige Töten/Verletzen nur einzelner Exemplare wildlebender und geschützter Arten kein Verstoß gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot darstellt.
2) Die Liste kollisionsgefährdeter Brutvogelarten ist als abschließend zu definieren. Arten und Prüfbereiche sind an den UMK-Signifikanzrahmen anzupassen (siehe Anhang).
3) Es ist klarzustellen, dass der Nahbereich kein Tabubereich ist und dass im zentralen Prüfbereich auf Grundlage von Anhaltspunkten das mögliche Vorliegen eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos (seT) überprüft und nicht widerlegt werden muss.
4) Es ist klarzustellen, dass im erweiterten Prüfbereich keine Horstkartierung oder weiterführende Untersuchungen erforderlich sind.
5) Habitatpotentialanalyse: Es gilt festzustellen: Liegt am geplanten Standort der Windenergieanlage (WEA) eine nur leicht bessere, gleichwertige oder schlechtere Habitateignung vor als im erweiterten Prüfbereich, kann ein seT ausgeschlossen werden. Ein seT kann nur gegeben sein, wenn auch eine deutlich erhöhte Habitatqualität am unmittelbaren WEA-Standort vorliegt.
6) Bei Schutzmaßnahmen gilt es das mildeste Mittel zu wählen in angebrachter Verhältnismäßigkeit, d.h. die Umsetzung einer Maßnahme muss in der Regel als ausreichend gelten. Die Erreichung eines Nullrisikos ist nicht erforderlich. Die Ausführungen zu den Schutzmaßnahmen und zur Zumutbarkeitsschwelle sind dringend auf Praxisauswirkungen und -tauglichkeit zu prüfen (siehe Anhang).
7) Ausnahme: Die Neuregelung der Alternativenprüfung und der Nichtverschlechterung des Erhaltungszustands sind dringend auf Rechtssicherheit und Praxistauglichkeit zu prüfen und wie

[1] Vgl. BWE (2022): Stellungnahme zum Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) vom 10.06.2022, 16:49 Uhr, LINK
[2] BDEW/BEE/bne/BWE/VDMA/VKU (2022): Branchenappell an den Deutschen Bundestag: Windenergie und Artenschutz gewinnen nur gemeinsam! LINK

folgt anzupassen: Bis zum Erreichen der Klimaziele gibt es keine Standortalternativen; beim Erhaltungszustand wird grundsätzlich auf die Rote Liste Deutschland Gefährdungseinstufung 1 und 2 abgestellt. Eine spezielle und gesonderte Bewertung lediglich der „kollisionsgefährdeten Arten“ ist weder sachgerecht noch erforderlich.

8) Repowering: Die Neuregelungen sollten auch für Vorhaben außerhalb des § 16b BImSchG gelten. Umfangreiche Einschränkungen der Anwendbarkeit („es sei denn …“) sind zu streichen oder auf ein zwingendes Mindestmaß zu reduzieren. Unbestimmte Begriffe wie „Dichtezentrum“ oder „Schwerpunktvorkommen“ sind zu streichen. Generell sind die Regelungen zum Repowering auf Praxistauglichkeit im Hinblick auf die Ziele Vereinfachung und Beschleunigung zu überprüfen.
9) Unbestimmte und keinesfalls erforderliche Rechtsbegriffe, wie z.B. Gefahrenbereich, „Dichtezentrum“, „Schwerpunktvorkommen“, sollten auf ein Mindestmaß reduziert werden. Für die Definition der verbleibenden Begriffe ist eine Verordnungsermächtigung für BMUV und BMWK im Dialog mit den Umwelt- und Windenergieverbänden zu erstellen.

**Der BWE macht deutlich: Sofern diese Änderungen nicht erfolgen, ist in Gänze keine Verbesserung zu erwarten. Die gesteckten Ausbauziele sind damit nicht erreichbar. Zudem droht, dass laufende Genehmigungs- und Klageverfahren massiv mit weiteren Unsicherheiten belastet werden.**

# 2 Grundsätzliche Einschätzungen

Grundsätzlich begrüßt der BWE den Willen der Bundesregierung, im Artenschutzrecht eine bundeseinheitliche Standardisierung anzustreben sowie Abweichungsbefugnisse und Ermessensspielräume der Länder und Behörden einzuschränken, um mehr Rechtsklarheit sowie Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung zu erreichen. Der vom Kabinett beschlossene BNatSchG-Entwurf verfehlt dieses Ziel und fällt teilweise hinter Länderleitfäden und den von der Umweltministerkonferenz (UMK) beschlossenen UMK-Signifikanzrahmen vom 11.12.2020[3] zurück.

Der BWE begrüßt, dass gegenüber dem Eckpunktepapier „Beschleunigung des naturverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land“[4] (nachfolgend „Eckpunktepapier“) einige Verbesserungen vorgenommen wurden.[5] Es sind jedoch weiterhin **zentrale Änderungen am BNatSchG-Entwurf** vorzunehmen, wenn die bereits ab dem Jahr 2023 mindestens erforderliche Verdreifachung von Genehmigungen möglich sein soll (siehe Anhang).

## 2.1 Gesetzliche Manifestation eines nicht grundsätzlich vorhandenen Konflikts

Dem BNatSchG-Entwurf liegt die Annahme sehr weitreichender artenschutzrechtlicher Konflikte bei der Windenergienutzung zugrunde. Diese Grundannahme weisen wir strikt zurück, denn Windenergie und Artenschutz sind gut miteinander vereinbar, wie die parallel steigenden WEA-Ausbauzahlen und die Bestandsentwicklungen der meisten als „kollisionsgefährdet“ eingestuften Arten zeigen.[6] Die immer wieder anzutreffende Postulation eines solchen Konflikts ist nicht nur problematisch, weil sie den wissenschaftlichen Erkenntnissen widerspricht. Die in diesem Kontext genannten Nationalen Artenhilfsprogramme, welche insbesondere den „durch den Ausbau der erneuerbaren Energien betroffenen“ Arten zugutekommen sollen, orientieren sich weder am Schutzauftrag, den Bund und Länder für alle geschützten Arten tragen, noch an den realen Ursachen für Bestandsveränderungen der entsprechenden Arten. **Dieses verzerrte Grundverständnis bildet einen falschen Ausgangspunkt für die BNatSchG-Änderungen, was sich in der konkreten Ausgestaltung des Entwurfs leider auch zeigt.** Das fachwissenschaftlich untersuchte sehr seltene Ereignis der Kollision eines einzelnen Exemplars an einer WEA wird – fachwissenschaftlich nicht belegt – als erhebliche Gefahr für den Artenschutz postuliert.

## 2.2 Fehlende Berücksichtigung aktueller Entwicklungen auf EU-Ebene

Die EU-Kommission hat am 18.05.2022 Vorschläge vorgelegt, die eine Beschleunigung von Genehmigungsverfahren im Bereich erneuerbarer Energien anstreben und diesbezüglich auch das Artenschutzrecht adressiert.[7] Nach dem Willen der Kommission soll das unabsichtliche Töten und Stören einzelner

[3] Vgl. UMK (2020): Standardisierter Bewertungsrahmen zur Ermittlung einer signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos im Hinblick auf Brutvogelarten an Windenergieanlagen (WEA) an Land – Signifikanzrahmen, LINK (zuletzt abgerufen am 13.06.2022).
[4] Vgl. BMUV/BMWK (2022): Beschleunigung des naturverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land – Eckpunktepapier, LINK (zuletzt abgerufen am 12.06.2022).
[5] Z.B. Streichung des wissenschaftlich nicht als kollisionsgefährdet einzustufenden Schwarzstorchs von der Liste; teilweise Verkleinerung der zentralen Prüfbereiche.
[6] Vgl. BWE (2022): Faktencheck: Windenergieanlagen und Vogelpopulationen, LINK.
[7] EMPFEHLUNG DER KOMMISSION vom 18.5.2022 zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien und zur Förderung von Strombezugsverträgen, LINK (zuletzt abgerufen am 12.06.2022).

Exemplare wildlebender Vögel kein Hindernis für die Entwicklung von Projekten darstellen. Lediglich sollten die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass keine erheblichen negativen Auswirkungen auf die Population der jeweiligen Art bestehen und hierfür ggfls. Maßnahmen ergreifen. Die Bundesregierung muss im Zuge der BNatSchG-Novelle dringend die deutlich strengere Auslegung im Bundesrecht beheben und in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG klarstellen, dass nur das absichtliche Töten und Verletzen verboten ist.

### 2.3 Massive Rechtsunsicherheiten und Verzögerungen, auch für laufende Verfahren

Der BNatSchG-Entwurf enthält zahlreiche neue unbestimmte Rechtsbegriffe, Unklarheiten und teilweise auch Widersprüche. Dies führt im Zweifel zu neuen Rechtsunsicherheiten und damit zu Verzögerungen auch laufender Verfahren - ganz unabhängig von einer Übergangsregelung, die hier keine Abhilfe schaffen kann. Zudem besorgt den BWE die durchweg fehlende wissenschaftliche Begründung der geplanten Neuregelungen. Wir bezweifeln, dass diese einer wissenschaftlichen Prüfung standhalten würden. Eine wissenschaftliche Begründung der Neuregelungen ist daher dringend zu ergänzen, damit diese Neuerungen greifen und auch vor Gericht Bestand haben und nicht als politische Festlegungen gekippt werden können.[8]

## 3 Dringlichste Änderungen im Detail

Damit die artenschutzrechtlichen Neuregelungen dennoch zu Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung beitragen und keine neuen Hemmnisse hervorrufen, sind **dringend folgende Änderungen** vorzunehmen (nicht abschließend):

### 3.1 Aufnahme des Absichtsbegriffs in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

Entsprechend den Empfehlungen der EU-Kommission vom 18.05.22 muss in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG klargestellt werden, dass nur absichtliches Töten/Verletzen verboten ist und dass das beiläufige Töten/Verletzen nur einzelner Exemplare wildlebender und geschützter Arten kein Verstoß gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot darstellt. Konkret empfiehlt die EU-Kommission:

> *(24) Die Mitgliedstaaten sollten sicherstellen, dass das Töten oder Stören einzelner Exemplare wildlebender Vögel und geschützter Arten, die unter die Richtlinie 92/43/EWG des Rates 12 fallen, kein Hindernis für die Entwicklung von Projekten im Bereich der erneuerbaren Energien darstellt, indem sie vorschreiben, dass solche Projekte gegebenenfalls Gegenmaßnahmen umfassen, die das Töten oder Stören so weit wie möglich verhindern, deren Wirksamkeit überwachen und bei Bedarf weitere Maßnahmen auf der Grundlage der im Rahmen der Überwachung gewonnenen Informationen ergreifen, um sicherzustellen, dass es nicht zu erheblichen negativen Auswirkungen auf die Population der betreffenden Art kommt. Ist dies gegeben, sollte die unbeabsichtigte Tötung oder Störung einzelner Exemplare nicht als absichtlich betrachtet werden und*

[8] Zur Bedeutung wissenschaftlicher Erkenntnisse der Entscheidungsfindung siehe BWE (2022): Ermittlung und Bewertung der Tötungswahrscheinlichkeit von kollisionsgefährdeten Brutvögeln an Windenergieanlagen. Weiterentwicklung der BWE-Positionen und -Vorschläge. Aktualisierte Version, S. 10 ff., LINK.

*daher weder unter Artikel 12 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG noch unter Artikel 5 der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates fallen.*[9]

Demnach müssen die Länder durch Monitoring und Schutzmaßnahmen sicherstellen, dass keine signifikanten Auswirkungen auf die **Populationen** der jeweiligen Arten zu erwarten sind. Vor diesem Hintergrund ist es nicht nachvollziehbar, warum in dem BNatSchG-Entwurf weiterhin das Töten einzelner Exemplare einschließlich entsprechender Abstandsradien zu einzelnen Exemplaren sowie entsprechender Schutzmaßnahmen in Bezug auf einzelner Exemplare in den Fokus genommen wird und die nun auf EU-Ebene gewollte Definition des absichtlichen Tötens nicht übernommen wurde.

## 3.2 § 45b Abs. 1 bis 5, Anlage 1 – Liste kollisionsgefährdeter Arten abschließend gestalten und Arten/Prüfbereiche anpassen

Der BWE begrüßt, dass der Schwarzstorch nicht auf der Liste geführt wird und im Vergleich zu den Vorschlägen des Eckpunktepapiers z.T. kleinere zentrale Prüfbereiche definiert sind. Entsprechend der Ankündigung im Eckpunktepapier ist nun dringend klarzustellen, dass die **Liste kollisionsgefährdete Arten abschließend** ist. Die Arten und auch die Bereiche sind an bestehende Länderregelungen anzupassen und dürfen keine Verschärfungen gegenüber dem Status Quo enthalten (siehe Anhang).

## 3.3 § 45b Abs. 2 – Klarstellung des Nahbereichs nicht als Tabubereich

Es gilt inhaltlich in § 45b Abs. 2 klarzustellen, dass die vorhabenbezogene Risikoerhöhung im Einzelfall überprüft und ggfls. durch Schutzmaßnahmen unter die Signifikanzschwelle gesenkt werden kann. Die, Stand jetzt, pauschal festgeschriebene signifikante Risikoerhöhung im Nahbereich manifestiert auf Bundesgesetzesebene ohne fachliche Rechtfertigung einen Verbotstatbestand.

Auf Basis der aktuellen Formulierung ist davon auszugehen, dass der Nahbereich als ein „de facto Tabubereich" verstanden wird, was wiederum zu erheblichen Problemen führen und ausgewiesene Flächen für die Windenergie nicht bzw. nur eingeschränkt nutzbar machen würde. Es wären große Teile designierter Windenergieflächen aufgrund des volatilen Naturgeschehens, insbesondere durch Wechselhorste oder neue Brutplätze, nicht sicher beplanbar. Die Planungsträger müssten zwingend davon absehen, jedenfalls eine Planung mit Ausschlusswirkung durchzuführen. Sie müssten immer die „Gefahr" bedenken, dass neue Horste in den ausgewiesenen Gebieten errichtet werden und damit Tabubereiche zu beachten sind. Das könnte aufgrund der mangelnden Genehmigungsfähigkeit von Vorhaben in diesen Bereichen zu einer teilweise mangelnden Nutzbarkeit der ausgewiesenen Flächen und im Ergebnis zur Nichterfüllung der Verpflichtung führen, substanziellen Raum auszuweisen.

Lediglich die Ermöglichung einer Ausnahmeprüfung im Nahbereich würde diese Rechtsunsicherheit nicht bzw. nur unzureichend mindern, da mit der Ausnahme selbst erhebliche Rechtsunsicherheiten einhergehen. Da für WEA auch im Nahbereich Schutzmaßnahmen ergriffen werden können, gibt es keine wissenschaftliche Rechtfertigung dafür, Vorhaben im Nahbereich immer in die Ausnahme zu drängen.[10]

---

[9] Empfehlung der Kommission vom 18.5.2022 zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien und zur Förderung von Strombezugsverträgen, LINK (zuletzt abgerufen am 12.06.2022).

[10] Ausführlicher zu den Auswirkungen eines „Tabu"-Bereichs, siehe BWE (2022): Stellungnahme zum Eckpunktepapier der Bundesregierung: Beschleunigung des naturverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land, LINK.

Daher ist es zentral, im **Nahbereich eine Einzelfallprüfung durchführen zu können und dass das Tötungsrisiko nicht bereits per Gesetz als signifikant erhöht eingestuft** ist. Sofern ein seT festgestellt wird, müssen auch hier **risikomindernde Maßnahmen geprüft und ergriffen** werden können.

Aktuelle wissenschaftliche Untersuchungen[11] mit Laser-Range-Findern zeigen, dass Greifvögel WEA innerhalb des Nahbereichs als Gefahrenquelle erkennen und ein eindeutiges kleinräumiges Ausweichverhalten aufweisen (siehe Abbildungen 1 und 2). Auf Nachfrage beim Gutachterbüro TB Raab, haben die bisher im Rahmen des **EU Projektes „Life EuroKite“** (ca. 1.550 europaweit telemetrierte Rotmilane) gesichteten **Kollisionen** von **Rotmilanen** an WEA (bisher 11 nachgewiesene WEA-Kollisionen in Europa von insgesamt ca. 800 verstorbenen, telemetrierten Rotmilanen) **in 90 km bis 600 km Entfernung vom Brutplatz stattgefunden** (Stand Juni 2022). Die Nähe zum Horst ist somit kein Anhaltspunkt für eine höhere Wahrscheinlichkeit einer seltenen und zufälligen Kollision eines Greifvogels an einer WEA.

*Abbildung 1 - Flüge mit Ausweichverhalten des Rotmilans (M. Sprötge 2021, Planungsgruppe Grün GmbH, vorgestellt bei der BWE Artenschutzkonferenz 2022 [VA 22-04-01] in Hannover).*

[11] M. Sprötge 2021, Planungsgruppe Grün GmbH, vorgestellt bei der BWE Artenschutzkonferenz Juni 2022 [VA 22-04-01] in Hannover

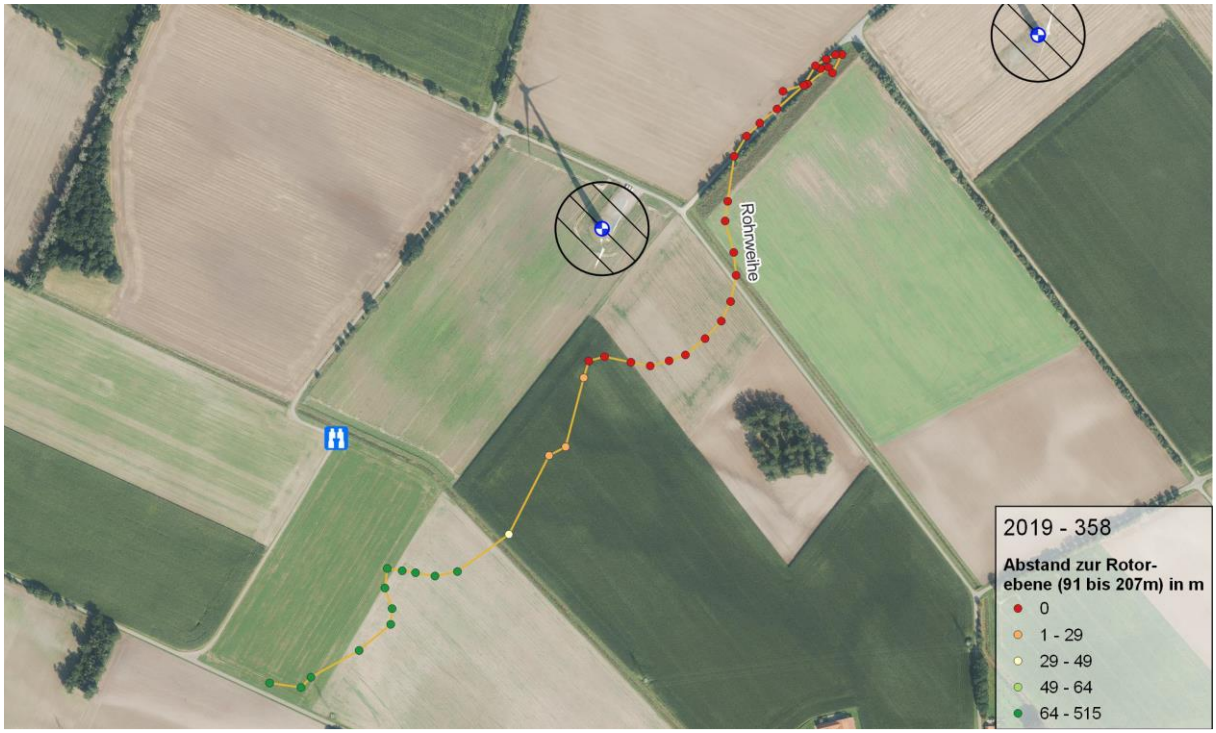


*Abbildung 2 - Flüge mit Ausweichverhalten der Rohrweihe (M. Sprötge 2021, Planungsgruppe Grün GmbH, vorgestellt bei der BWE Artenschutzkonferenz 2022 [VA 22-04-01] in Hannover).*

## 3.4 § 45b Abs. 3 – Widerlegungspflicht eines seT im zentralen Prüfbereich aufheben / HPA-Maßstäbe festlegen

In § 45 Abs. 3 muss dringend entsprechend des UMK-Signifikanzrahmens klargestellt werden, dass die Anhaltpunkte eines seT **lediglich überprüft und nicht widerlegt** werden müssen. Andernfalls wären die VorhabenträgerInnen zum vollständigen Beweis des Gegenteils gezwungen, was

1) aufgrund weiterhin **mangelhafter Methoden und fehlender Bewertungsmaßstäbe** in der Praxis schwierig sein dürfte und
2) der **Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts widerspricht**, wonach besondere Umstände auf eine signifikante Risikoerhöhung (signifikant im Sinne von „deutlich“) hinweisen und sich diese gerade gegenüber dem allgemeinen Risiko einer Art ergeben muss, in einem durch den Menschen infrastrukturell genutzten und deshalb mit Verkehrswegen und Windenergieanlagen ausgestatteten Naturraum verletzt zu werden oder zu Tode zu kommen (vorhabenunabhängiges Grundrisiko).[12]

Entgegen der Ankündigung des Eckpunktepapiers enthält der BNatSchG-Entwurf keine bundeseinheitlichen, verbindlichen Vorgaben zur Durchführung der Habitatpotentialanalyse (HPA) (inklusive Bewertungsmaßstäbe). **Die dringend erforderlichen einheitlichen und transparenten Vorgaben für die Prüfung und Bewertung eines möglichen signifikant erhöhten Tötungsrisikos stehen damit weiterhin aus. Die zentrale Frage der Signifikanzschwelle bleibt weiterhin unbeantwortet.**

[12] Ausführlicher zur Rechtsprechung und der Bewertung des vorhabenbezogenen gegenüber dem vorhabenunabhängigen Risiko siehe BWE (2022): Ermittlung und Bewertung der Tötungswahrscheinlichkeit von kollisionsgefährdeten Brutvögeln an Windenergieanlagen. Weiterentwicklung der BWE-Positionen und -Vorschläge. Aktualisierte Version, S. 9 ff., LINK.

Damit bis zur angekündigten Ergänzung der Anforderungen an die HPA (§ 54 Abs. 10c BNatSchG) eine sachgerechte Prüfung der Anhaltspunkte im zentralen Prüfbereich erfolgen kann, gilt es **jetzt schon festzuschreiben: Liegt am geplanten Standort eine nur leicht bessere, gleichwertige oder schlechtere Habitateignung vor als im erweiterten Prüfbereich, kann ein seT ausgeschlossen werden. Ein seT kann nur gegeben sein, wenn auch eine deutlich erhöhte Habitatqualität am unmittelbaren WEA-Standort vorliegt.**

## 3.5 § 45b Abs. 4 – Keine Kartierung im erweiterten Prüfbereich

Gegenüber dem Eckpunktepapier wurden die erweiterten Prüfbereiche einiger Arten vergrößert. Umso zwingender ist in § 45b Abs. 4 BNatSchG klarzustellen, dass im **erweiterten Prüfbereich keine Horstkartierungen oder gar weiterführende Untersuchungen** zu erfolgen haben. Unbestimmte Begriffe wie „Gefahrenbereich der Windenergieanlage“ (der Gefahrenbereich kann per se nur der unmittelbar vom Rotor erfasste Bereich sein), „artspezifische Habitatnutzung“ oder „funktionale Beziehungen“ sind zu definieren.

## 3.6 § 45b Abs. 6 – Schutzmaßnahmen und Zumutbarkeitsschwelle

Nach dem „Leitfaden zum strengen Schutzsysteme für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie“ (2021/C 496/01 - „Leitfaden“) ist das Verletzungs- und Tötungsverbot im Falle lediglich beiläufiger Ereignisse (also nicht z.B. der Jagd) nur dann erfüllt,

> *„wenn eine Person hinreichend informiert ist und sich der Folgen bewusst ist, die ihre Handlung **höchstwahrscheinlich** haben wird, und die Handlung, die zum Fang oder Töten von Exemplaren führt (…) dennoch ausführt (…).“*[13]

Nur solche höchstwahrscheinlichen Folgen sind tatbestandsmäßig. Alle anderen fallen unter Art. 12 Abs. 4 FFH-Richtlinie und § 38 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG. **Danach haben die Mitgliedstaaten bzw. der Bund und die Länder „die erforderlichen Maßnahmen (zu treffen), um sicherzustellen, dass der unbeabsichtigte Fang oder das unbeabsichtigte Töten keine erheblichen nachteiligen Auswirkungen“ haben.**

Es ist deshalb der falsche, in die Irre führende Ansatz, für jede vermutete Beeinträchtigung auf Projektebene eine projektbezogene eindeutige Antwort durch Schutzmaßnahmen finden zu wollen. Dies zeigt auch die Empfehlung der Kommission vom 18. Mai 2022 und dort die Rn. 24. Entscheidend ist vielmehr, dass unbeabsichtigte, nicht-höchstwahrscheinliche Folgen der Errichtung u.a. von WEA endlich als nicht-tatbestandsmäßig angesehen werden und dass der Bund und die Länder, wo erforderlich, Artenhilfsmaßnahmen ergreifen. Dies ist für die geschützten Arten zielgenauer, nachhaltiger und belastet nicht die Projekte der erneuerbaren Energien mit übermäßigen Schutzmaßnahmen bzw. Rechtsunsicherheiten wegen Ausnahmen.

Die jetzt anstehende Gesetzgebung sollte das klarstellen und damit Schutzmaßnahmen grundsätzlich nur dann vorsehen, wenn Tötungen oder Verletzungen die höchstwahrscheinliche Folge der Errichtung bzw. des Betriebs von WEA sind. Genau hierfür bedarf es Bewertungsstandards! Dadurch würde der

[13] Leitfaden zum strengen Schutzsysteme für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie, Rn. 2-34 und Einleitung von Ziffer 2.3.1; Hervorhebung durch den Autor

Umfang der erforderlichen Maßnahmen auf ein sachgerechtes Maß reduziert und eine unsachgerechte und nicht zuletzt auch aus Akzeptanzgründen abzulehnende Inflation von Ausnahmen verhindert.

Sofern in einem Projekt tatsächlich ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko festgestellt wird, gilt folgendes:

Der Maßstab für die Beurteilung der Wirksamkeit von Vermeidungsmaßnahmen ist **nicht der Ausschluss jeden Risikos (erzielen eines „Nullrisikos"),** sondern die fachlich belastbare/vertretbare Feststellung, dass der vorhabenbedingt erwartete Eintritt des Tötungsverbots wahrscheinlich vermieden werden kann (d.h., dass das festgestellte Kollisionsrisiko des Vorhabens durch die ergriffenen Schutzmaßnahmen in einem Bereich unterhalb der Signifikanzschwelle verbleibt). **Es ist klarzustellen, dass ein Einsatz von Schutzmaßnahmen nur zu prüfen ist, sofern die Signifikanzschwelle überschritten wurde. Es gilt das mildeste Mittel zur wählen in angebrachter Verhältnismäßigkeit, d.h. die Anwendung EINER Maßnahme muss in der Regel als ausreichend gelten.**

## 3.7 § 45b Abs. 8 – Artenschutzrechtliche Ausnahme

Der BWE begrüßt, dass in § 45b Abs. 8 BNatSchG festgeschrieben werden soll, dass der Betrieb von WEA im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient.

Die Neuregelung der Alternativenprüfung und der Nichtverschlechterung des Erhaltungszustands sind dringend auf Rechtssicherheit und Praxistauglichkeit zu prüfen und wie folgt anzupassen: **Bis zum Erreichen der Klimaziele gibt es keine Standortalternativen; beim Erhaltungszustand wird auf die Rote Liste Deutschland Gefährdungseinstufung 1 und 2 abgestellt.** Eine spezielle und gesonderte Bewertung lediglich des Erhaltungszustands der „kollisionsgefährdeten Arten" ist weder sachgerecht noch erforderlich. Vielmehr würde es weiter dazu beitragen, diesen Arten in den öffentlichen Fokus zu stellen und einen „Konflikt" zwischen ihrer Erhaltung und dem Ausbau der Erneuerbaren Energien zu befeuern.

Weiterhin ist insbesondere die im aktuellen BNatSchG-Entwurf vorgesehene Verknüpfung der Planungs- mit der Genehmigungsebene im Rahmen der Alternativenprüfung inakzeptabel und würde zu massiven Rechtsunsicherheiten führen. Es besteht die Gefahr – genauer: Schon angesichts der bisherigen Entwicklung solcher Klageverfahren ist sicher damit zu rechnen –, dass klagewillige Akteure nicht nur gegen die Genehmigung, sondern auch gegen die Regional- und Bauleitpläne vorgehen. Ist ein Vorhaben innerhalb eines ausgewiesenen Gebietes mit einer Ausnahme genehmigt worden, so hängt die Wirksamkeit dieser Ausnahme nach dem BNatSchG-Entwurf ganz zentral von der Wirksamkeit des Plans ab. Scheitert er, scheitert die Ausnahme und damit die Genehmigung. **Ganz deutlich: Dies würde zu mehr Risiken führen als die, denen solche Vorhaben heute schon ausgesetzt sind.**

Die Vorgabe in § 45b Abs. 8 Nr. 3 zur Suche nach Standortalternativen im Umkreis von 20km bei Vorhaben in nicht ausgewiesenen Plänen führt in der Praxis de facto dazu, dass für solche Vorhaben eine Ausnahmegenehmigung nicht möglich sein wird.

## 3.8 § 45c – Repowering von Windenergieanlagen an Land

Der BWE begrüßt, dass der neu einzuführende § 45c BNatSchG Vorgaben für die artenschutzrechtliche Prüfung bei Repowering-Vorhaben enthält. Ob diese in der Praxis zu den erforderlichen Erleichterungen führen, konnte in der knappen Frist nicht ausführlich geprüft werden.

Jedenfalls sollte klargestellt werden, dass sie auch für Repowering-Vorhaben außerhalb des § 16b BImSchG gelten. Die einzubeziehenden Parameter sind zu präzisieren und praxistauglich zu gestalten. Zudem sollte der Begriff „Besonders sensible Gebiete“ gestrichen oder mindestens unter Bezugnahme auf anerkannte Schutzgebietskategorien konkretisiert werden. Die in § 45c Abs. 1 genannte Beschreibung enthält undefinierte Begriffe wie „Dichtezentrum“, „Schwerpunktvorkommen“ und „kollisionsgefährdete oder störungsempfindliche Vogel- oder Fledermausarten“. Solche undefinierten und fachlich unfundierten Begriffe sorgen bereits jetzt für zahlreiche zeitverzögernde Diskussionen in der Praxis. Daher sind sie zu streichen.

## 3.9 § 45b Abs. 7 – Verbot von Nisthilfen

Der BWE begrüßt grundsätzlich, dass mit §45b Abs. 7 BNatSchG künstliche Nisthilfen verboten werden sollen. Dieser Absatz sollte ergänzt werden für bestehende und in Aufstellung befindliche Windenergiegebiete eines Flächennutzungsplans oder Raumordnungsplans und dass es insoweit nicht nur um Gebiete mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, sondern auch um solche mit bloßer Positivwirkung geht. Es gilt Sorge zu tragen, dass notwendige CEF-Maßnahmen weiterhin konfliktfrei im Rahmen des Verfahrens umsetzbar sind.

## 3.10 Neuregelungen für Landschaftsschutzgebiete auch für Naturparke festschreiben

Die Branche unterstützt das Ansinnen, Landschaftsschutzgebiete für die Windenergie zu öffnen. Der neu einzufügende § 26 Abs. 3 BNatSchG sollte auch für Naturparke gelten.

## 3.11 Übergangsfrist und Übergangsregelungen

Der BWE macht darauf aufmerksam, dass es trotz der vorgesehenen Übergangsregelung in § 74 Abs. 4 BNatSchG aufgrund der zahlreichen getroffenen materiell-rechtlichen Festlegungen auch in laufenden Genehmigungs- und Gerichtsverfahren zu Verwerfungen kommen kann. Welche Übergangsregelung auch immer gewählt wird, werden die Vorhabengegner zu argumentieren versuchen, dass die zugrundeliegende fachliche Bewertung auch schon vor Inkrafttreten des Gesetzes und dem Ende der Übergangsvorschrift gelten muss.

Die Übergangsvorschriften müssen eindeutig und klar formuliert werden. Die Vorhabenträger müssen auch die Möglichkeit haben, etwaige Erleichterungen durch eine in zentralen Punkten überarbeitete BNatSchG-Novelle für bereits genehmigte Vorhaben zu nutzen, mit dem Ziel den Energieertrag bestehender Projekte zu optimieren und somit einen Beitrag zur Reduzierung des $CO_2$-Ausstoßes zu leisten.

Bei der gemäß § 74 Abs. 6 BNatSchG **vorgesehenen Evaluation der §§ 45b bis 45d sind dringend die Umwelt- und Windenergieverbände mit einzubeziehen**, da nur sie die Auswirkungen auf die Genehmigungspraxis vollumfänglich bewerten können.

## 3.12 Klärung unbestimmter Rechtsbegriffe und Rechtsverordnungen

Unbestimmte Rechtsbegriffe müssen auf ein Mindestmaß reduziert werden. Falls nach der Überarbeitung des Kabinettsentwurfs noch unbestimmte Begriffe verbleiben sollten, ist für die Definition der aus-

stehenden Begriffe eine Verordnungsermächtigung für BMUV und BMWK zu erstellen. Bei der Erarbeitung der Verordnung, der Klärung der unbestimmten Rechtsbegriffe und der geplanten Evaluationen der Neuregelungen sind die Umwelt- und Windenergieverbände unbedingt mit einzubeziehen. Je weniger unbestimmte Rechtsbegriffe in das BNatSchG einfließen, desto eher kann der Intention einer Beschleunigung des Ausbaus der Erneuerbaren Energien entsprochen werden.

Es ist zu verankern, dass spätestens 2023 die Probabilistik für die Ermittlung des vorhabenbezogenen Tötungsrisikos in den Verfahren Anwendung finden kann. Für die Bewertung ist unbedingt ein Risikoschwellenwert unter Hinzuziehung fachwissenschaftlicher Erkenntnisse zum allgemeinen Lebensrisiko der Arten sowie unter Berücksichtigung eines als sozialadäquat zu bewertenden Anteils der Windenergie im Vergleich zu allen anderen Verlustursachen zu definieren.

Für die Ausarbeitung der Probabilistik ist eine Verordnungsermächtigung für BMUV und BMWK zu erstellen. Bei der Erarbeitung der Probabilistik sind die Umwelt- und Windenergieverbände unbedingt mit einzubeziehen.

## 3.13 Weitere Regelungserfordernisse: Störungsverbot, Fledermäuse, etc.

Der BNatSchG-Entwurf nimmt an mehreren Stellen Bezug auf andere Verbotstatbestände, insbesondere das Störungsverbot gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG, sowie auf die Gruppe der Fledermäuse. Weder der Umgang mit dem Störungsverbot oder den Fledermäusen wird dabei bundeseinheitlich konkretisiert. Das kann zu Unklarheiten in den Genehmigungsverfahren führen und sollte daher schnellstmöglich nachgeholt werden. Hinsichtlich des Störungsverbots gilt es bundeseinheitlich mindestens festzuschreiben, dass bei Windenergievorhaben regelmäßig keine Anhaltspunkte für eine erhebliche Störung im Betrieb bestehen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass sich die Herausforderungen in den Genehmigungsverfahren vom Tötungsverbot zu diesem Aspekt verlagern und an Vereinfachung und Beschleunigung insgesamt wenig erreicht wird.

Hinsichtlich der Fledermäuse müssen u.a. die fachlich oft nicht erforderlichen Voruntersuchungen deutlich reduziert werden, da ansonsten das Beschleunigungspotenzial durch den Wegfall der regelhaften Raumnutzungsanalyse für Großvögel nicht vollständig genutzt werden könnte.

---

**Ansprechpartnerinnen**

Petra Wirsich
Teamleiterin Planung/Genehmigung/Naturschutz
p.wirsich@wind-energie.de

Stefanie Bültena
Referentin Naturschutz
s.bueltena@wind-energie.de

**Datum**

30. Juni 2022

| **Entwurf einer Formulierungshilfe zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 15.06.2022 (Kabinettsbeschluss) mit BWE-Änderungsempfehlungen (Fettdruck, Stand 21.06.2022)** | **Begründung der Änderung und Folgen bei Nichtumsetzung** |
|---|---|
| ***§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (Verbotstatbestand)*** | |
| Entsprechend den Empfehlungen der EU-Kommission vom 18.05.22 muss in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG klargestellt werden, dass nur absichtliches Töten/Verletzen verboten ist und dass das beiläufige Töten/Verletzen nur einzelner Exemplare wildlebender und geschützter Arten kein Verstoß gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot darstellt. Konkret empfiehlt die EU-Kommission:<br><br>*(24) Die Mitgliedstaaten sollten sicherstellen, dass das Töten oder Stören einzelner Exemplare wildlebender Vögel und geschützter Arten, die unter die Richtlinie 92/43/EWG des Rates 12 fallen, kein Hindernis für die Entwicklung von Projekten im Bereich der erneuerbaren Energien darstellt, indem sie vorschreiben, dass solche Projekte gegebenenfalls Gegenmaßnahmen umfassen, die das Töten oder Stören so weit wie möglich verhindern, deren Wirksamkeit überwachen und bei Bedarf weitere Maßnahmen auf der Grundlage der im Rahmen der Überwachung gewonnenen Informationen ergreifen, um sicherzustellen, dass es nicht zu erheblichen negativen Auswirkungen auf die Population der betreffenden Art kommt. Ist dies gegeben, sollte die unbeabsichtigte Tötung oder Störung einzelner Exemplare nicht als absichtlich betrachtet werden und daher weder unter Artikel 12 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG noch unter Artikel 5 der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates fallen.*[1] | - Anpassung an die europarechtlichen Vorgaben und Klarstellung, dass nur die absichtliche Verwirklichung der Zugriffsverbote gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 1 untersagt ist<br>- kein „Überschießen“ des deutschen Rechts gegenüber den europäischen Vorgaben<br>- EU-Rechtskonformität: Nur so sind auch unter Umständen gravierende Probleme bei der Auslegung von zukünftigen EuGH-Entscheidungen vermeidbar, wie sie sich zuletzt in den Verfahren C-473/19 und C-474/19 angekündigt haben. Nur ein Gleichlauf der wichtigen Zugriffsverbote mit den europarechtlichen Grundlagen vermeidet solche Auslegungsprobleme<br>- Übereinstimmung mit Konzept der EU-Kommission vom 18.05.2022 |
| ***§ 45b Betrieb von Windenergieanlagen an Land*** | |
| (1) Für die fachliche Beurteilung, ob nach § 44 Absatz 5 Satz 2 Nummer 1 das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare kollisionsgefährdeter Brutvogelarten im Umfeld ihrer Brutplätze durch den Betrieb von Windenergieanlagen signifikant erhöht ist, gelten die Maßgaben der Absätze 2 bis 5; **wobei für die Beurteilung ausschließlich die in staatlichen Datenbanken wissenschaftlich erfassten Brutplätze heranzuziehen sind, wenn der Abstand zur Windenergieanlage größer als der für die Brutvogelart in Anlage 1 Abschnitt 1 festgelegte zentrale Prüfbereich ist.** | |

[1] EMPFEHLUNG DER KOMMISSION vom 18.5.2022 zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien und zur Förderung von Strombezugsverträgen, LINK (zuletzt abgerufen am 12.06.2022).

| | |
|---|---|
| (2) Liegt zwischen dem Brutplatz einer Brutvogelart und der Windenergieanlage ein Abstand, der geringer ist als der in Anlage 1 Abschnitt 1 für diese Brutvogelart festgelegte Nahbereich, **so bestehen erhöhte Anhaltspunkte dafür, dass ~~so ist~~** das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare signifikant erhöht **ist.** [2] | - Keine pauschale Festlegung eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos (seT) im Nahbereich<br>- Ansonsten: Massive Auswirkungen auf Flächenausweisung und -beplanbarkeit aufgrund des volatilen Naturgeschehens<br>- Das Abstellen ausschließlich auf die Ausnahmeprüfung im Nahbereich würde diese Rechtsunsicherheit nicht bzw. nur unzureichend mindern, da mit der Ausnahme selbst erhebliche Rechtsunsicherheiten einhergehen.<br>- Die Ausnahme darf nicht zur Regel werden, auch nicht im Nahbereich! |
| (3) Liegt zwischen dem Brutplatz einer Brutvogelart und der Windenergieanlage ein Abstand, der größer als der Nahbereich und geringer als der zentrale Prüfbereich ist, die in Anlage 1 Abschnitt 1 für diese Brutvogelart festgelegt sind, so bestehen **~~in der Regel~~** Anhaltspunkte dafür, dass das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare signifikant erhöht ist**~~, soweit~~. Dabei gilt:**<br><br>1. **~~eine signifikante Risikoerhöhung nicht~~ Die Anhaltspunkte werden auf Verlangen des Trägers des Vorhabens** auf der Grundlage einer Habitatpotentialanalyse oder einer **~~auf Verlangen des Trägers des Vorhabens durchgeführten~~** Raumnutzungsanalyse **überprüft. Für die Habitatpotentialanalyse gilt: Liegt am geplanten Standort eine nur leicht bessere, gleichwertige oder schlechtere Habitateignung vor als im erweiterten Prüfbereich, ist ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko ausgeschlossen. Ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko kann nur gegeben sein, wenn eine deutlich erhöhte Habitatqualität am unmittelbaren Standort der geplanten Windenergieanlage vorliegt. ~~widerlegt werden kann oder~~**<br><br>2. **Alternativ zu einer Prüfung gemäß Nr. 1 kann** die signifikante Risikoerhöhung, **~~nicht~~** durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen hinreichend gemindert werden **~~kann~~**; werden entweder Antikollisionssysteme genutzt, Abschaltungen bei landwirtschaftlichen Ereignissen angeordnet, attraktive Ausweich-Nahrungshabitate angelegt oder phänologiebedingte Abschaltungen angeordnet, so ist für die betreffende Art **~~in der Regel~~** davon auszugehen, dass die Risikoerhöhung hinreichend gemindert wird. **Dabei ist eine der genannten Maßnahmen ausreichend.** | - Regelvermutung eines seT im zentralen Prüfbereich in der Praxis nur schwer widerlegbar, da weder Bewertungsmethoden noch -maßstäbe existieren (Signifikanzschwelle!)<br>- Widerlegen erfordert kompletten Gegenbeweis des Vorhabenträgers, was in der Praxis aufgrund der aufgeführten methodischen Mängel schwer möglich ist. Daher: Anhaltspunkte für seT prüfen statt pauschal angenommenes seT widerlegen und Klarstellungen zur HPA treffen<br>- Vorhabenträger sollte die Wahl haben, die Anhaltspunkte zu prüfen oder direkt eine der genannten Schutzmaßnahmen zu ergreifen<br><br>- Ansonsten: Erhebliche Verzögerungen oder Nicht-Genehmigungsfähigkeit in vielen laufenden und folgenden Verfahren<br>- Verfahrensverzögerungen und –erschwerungen bei unsachgemäßer Ausgestaltung der Habitatpotenzialanalyse |
| (4) Liegt zwischen dem Brutplatz einer Brutvogelart und der Windenergieanlage ein Abstand, der größer als der zentrale Prüfbereich und höchstens so groß ist wie der erweiterte Prüfbereich, die in Anlage 1 Abschnitt 1 für diese Brutvogelart festgelegt sind, so ist das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare nicht signifikant erhöht, es sei denn, | - Zentrale Ergänzung, da ansonsten deutlich erhöhter Unterschungsaufwand als in aktuellen Genehmigungsverfahren<br>- Erhebliche Verzögerungen oder Nicht-Genehmigungsfähigkeit in vielen laufenden und folgenden Verfahren |

[2] Erläuterung: Die gelb markierten Gesetzesänderungen sind die am dringlichsten umzusetzenden Änderungen.

| | |
|---|---|
| 1. die Aufenthaltswahrscheinlichkeit dieser Exemplare im Gefahrenbereich der Windenergieanlage ist aufgrund artspezifischer Habitatnutzung oder funktionaler Beziehungen deutlich erhöht und<br><br>2. die signifikante Risikoerhöhung, die aus der erhöhten Aufenthaltswahrscheinlichkeit folgt, kann nicht durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen hinreichend verringert werden.<br><br>**Kartierungen und Untersuchungen durch den Vorhabenträger sind nicht erforderlich.** | |
| (5) Liegt zwischen dem Brutplatz einer Brutvogelart und der Windenergieanlage ein Abstand, der größer als der in Anlage 1 Abschnitt 1 für diese Brutvogelart festgelegte erweiterte Prüfbereich ist, so ist das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare nicht signifikant erhöht; Schutzmaßnahmen sind insoweit nicht erforderlich. **Satz 1 gilt unabhängig von dem Abstand des Brutplatzes zu der Windenergieanlage auch für Exemplare jeder anderen als in Anlage 1 Abschnitt 1 genannten Brutvogelart**. | |
| (6) Fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen für die in Anlage 1 Abschnitt 1 genannten Brutvogelarten sind insbesondere die in Anlage 1 Abschnitt 2 genannten Schutzmaßnahmen. ~~**Die Anordnung von**~~ Schutzmaßnahmen, die die Abschaltung von Windenergieanlagen betreffen, ~~**gilt**~~ **gelten allein oder auch** unter Berücksichtigung weiterer Schutzmaßnahmen auch für andere besonders geschützte Arten des **§ 44 Abs. 5 BNatSchG** als unzumutbar, soweit sie den Jahresenergieertrag verringern<br><br>1. um mehr als 8 Prozent bei Standorten mit einem Gütefaktor im Sinne des § 36h Absatz 1 Satz 5 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21. Juli 2014, das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom …(BGBl. I S.…) [einsetzen: Ausfertigungsdatum und Fundstelle des Entwurfs eines Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor, Bundestagsdrucksache 20/1630] geändert worden ist, von 90 Prozent oder mehr und<br><br>2. im Übrigen um mehr als 6 Prozent.<br><br>Die Berechnung nach Satz 2 erfolgt nach Anlage 2. Dabei werden **die** Investitionskosten für Schutzmaßnahmen **unabhängig von ihrer ertragsmindernden Wirkung** ~~**ab 17.000 Euro je Megawatt**~~ angerechnet. Schutzmaßnahmen, die im Sinne des Satzes 2 als unzumutbar gelten, können auf Verlangen des Trägers des Vorhabens angeordnet werden, **um so eine Zulässigkeit des Projektes ohne Ausnahme zu erreichen**. | - Auch eine Schutzmaßnahme allein kann bereits zur Überschreitung der Zumubarkeitsgrenze führen<br>- Schutzmaßnahmen, die im Sinne des Satzes 2 als unzumutbar gelten, können freiwillig auf Verlangen des Trägers des Vorhabens angeordnet werden<br>-> Kein Zwang für Prüfung der Ausnahme. Projektträger darf Ertragsverluste über die Zumutbarkeitsschwelle des § 45b Abs. 6 Satz 2 akzeptieren. |
| (7) Nisthilfen für kollisionsgefährdete Vogel- und Fledermausarten dürfen **im zentralen Prüfbereich** ~~**in einem Umkreis von 1500 Metern**~~ um errichtete**, genehmigte oder vollständig beantragte** Windenergieanlagen | - Vermeidung von beabsichtigtem Anlocken von den in Anlage 1 Abschnitt 1 genannten Brutvogelarten, welche als Verhinderungsgrund des jeweiligen Vorhabens ausgenutzt werden könnten. |

| | |
|---|---|
| lagen sowie ~~innerhalb von~~ **um** Gebiete~~n~~, die in einem Raumordnungsplan oder in einem Flächennutzungsplan für die Windenergienutzung ausgewiesen sind **oder sich der Raumordnungsplan oder Flächennutzungsplan in Aufstellung befindet**, nicht angebracht werden. **Das Verbot nach Satz 1 findet keine Anwendung bei Nisthilfen, die der Träger des Vorhabens im Zuge von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen anbringt.** | - Das Verbot nach Satz 1 findet keine Anwendung bei Nisthilfen, die der Träger des Vorhabens im Zuge von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen anbringt. |
| (8) § 45 Absatz 7 gilt im Hinblick auf ~~den~~ **Errichtung und** Betrieb von Windenergieanlagen mit der Maßgabe, dass:<br><br>1. **die Errichtung und** der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse ~~liegt liegen~~ und der öffentlichen Sicherheit dien~~ent~~**,**<br><br>2. bei einem Gebiet, das für die Windenergie ausgewiesen ist<br>a) in einem Raumordnungsplan oder<br><br>b) unter Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Belange in einem Flächennutzungsplan,<br><br>Standortalternativen **innerhalb und** außerhalb dieses Gebietes ~~in der Regel~~ **sind** nicht im Sinne des § 45 Absatz 7 Satz 2 zumutbar ~~sind~~, bis **die Netto-Treibhausgasneutralität nach § 3 Absatz 2 des Bundes-Klimaschutzgesetzes erreicht wird** ~~gemäß § 5 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes festgestellt wurde, dass das jeweilige Land den Flächenbeitragswert nach Anlage 1 Spalte 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes oder der jeweilige regionale oder kommunale Planungsträger ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel erreicht hat~~,<br><br>~~3. bei einem Standort, der nicht in einem Gebiet im Sinne der Nummer 2 Buchstabe a oder b liegt, Standortalternativen außerhalb eines Radius von 20 Kilometern nicht nach § 45 Absatz 7 Satz 2 zumutbar sind, bis Netto-Treibhausgasneutralität nach § 3 Absatz 2 des Bundes-Klimaschutzgesetzes erreicht wird es sei denn, der vorgesehene Standort liegt in einem sensiblen Gebiet; sensible Gebiete sind bedeutsame Dichtezentren, Schwerpunktvorkommen und sonstige regional bedeutsame Gebiete und Ansammlungen sowie regional bedeutsame Brutvorkommen kollisionsgefährdeter oder störungsempfindlicher Arten und Natura 2000-Gebiete mit kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Vogel- oder Fledermausarten,~~<br><br>4. die Voraussetzungen des § 45 Absatz 7 Satz 2 hinsichtlich des Erhaltungszustands vorliegen, wenn sich der Zustand der durch das Vorhaben jeweils betroffenen lokalen Population unter Berücksichtigung von Maßnahmen zu dessen Sicherung nicht verschlechtert; | - Ausführung, dass WEA im überragenden öfentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Sicherheit dienen, sind sehr wichtig und werden begrüßt<br>- Ergänzt werden sollte hierbei neben dem Betrieb die Errichtung von WEA, da artenschutzrechtliche Belange auch vor Inbetriebnahme während der Bauphase relevant sind und diese Ergänzung daher klarstellend wäre<br><br>- Bis zum Erreichen der Klimaschutzziele wird jede Windenergieanlagen benötigt; daher sollte eine Alternativenprüfung bis zu diesem Zeitpunkt entfallen (unabhängig von bestehendem Plan)<br><br>- Rote Liste: keine gesonderte Bewertung bei Windenergie, es gibt etablierte, allgemein gültige Bewertungsregime, auf die jetzt, sowie in Zukunft abzustellen ist |

| | |
|---|---|
| 5. 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 Populationen der betreffenden Art in dem betroffenen Land oder auf Bundesebene unter Berücksichtigung von Maßnahmen zu dessen Sicherung nicht verschlechtert, **das ist nur der Fall, wenn die betroffene Brutvogelart sich in der Gefährdungseinstufung 1 oder 2 der zuletzt veröffentlichten Roten Liste des Bundes befindet.**<br><br>6. eine Ausnahme von den Verboten des § 44 Absatz 1 zu erteilen ist, wenn die Voraussetzungen des § 45 Absatz 7 Satz 1 bis 3 vorliegen. | |
| (9) Wird eine Ausnahme nach § 45 Absatz 7 Satz 1 bis 3 erteilt, dürfen daneben fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen für die in Anlage 1 Abschnitt 1 genannten Brutvogelarten, die die Abschaltung von Windenergieanlagen betreffen, unter Berücksichtigung weiterer Schutzmaßnahmen auch für andere ~~**besonders**~~ **nach §44 Abs. 5** geschützte Arten, nur angeordnet werden, soweit sie den Jahresenergieertrag verringern<br><br>1. um höchstens 6 Prozent bei Standorten mit einem Gütefaktor im Sinne des § 36h Absatz 1 Satz 5 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes von 90 Prozent oder mehr oder<br><br>2. im Übrigen um höchstens 4 Prozent.<br><br>Die Berechnung nach Satz 1 erfolgt nach Anlage 2. Dabei werden Investitionskosten für Schutzmaßnahmen ~~**ab 17.000 Euro je Megawatt**~~ angerechnet. | |
| (10) Soweit die zuständige Behörde als fachlich anerkannte Schutzmaßnahme für in Anlage 1 Abschnitt 1 genannte Brutvogelarten die Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen nach Anlage 1 Abschnitt 2 anordnet, kann **die Behörde** nach pflichtgemäßem Ermessen anordnen, dass Eigentümer und Nutzungsberechtigte von landwirtschaftlich genutzten Flächen ihr und dem Betreiber der Windenergieanlage **oder einem durch den Betreiber benannten Dritten,** relevante Bewirtschaftungsereignisse anzuzeigen haben. Die Anzeige hat spätestens 16 Stunden vor Beginn des jeweiligen Bewirtschaftungsereignisses unter Angabe des Datums und der Uhrzeit sowie der voraussichtlichen Dauer der geplanten Tätigkeit zu erfolgen. Im Umkreis vo~~**nm**~~ **Rotorradius zuzüglich 50 Metern** ~~**300 Metern**~~ um den Mastfußmittelpunkt einer Windenergieanlage mit einer Nabenhöhe von mehr als 50 Metern ist im Außenbereich nach § 35 des Baugesetzbuches die offene Lagerung von Ernteprodukten, Stroh, Heu, Dung, Silage oder Kompost in der Zeit vom 1. März bis zum 31. Oktober verboten. | |

| *§ 45c Repowering von Windenergieanlagen an Land* | |
|---|---|
| (1) Der Umfang der artenschutzrechtlichen Prüfung wird durch das Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16b Absatz 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes nicht berührt. **In dessen Anwendungsbereich und auch darüber hinaus gilt: Wenn beantragt wird, dass eine oder mehrere Windenergieanlagen durch eine oder mehrere neue Windenergieanlagen ersetzt werden, müssen** Auswirkungen der zu ersetzenden Bestandsanlagen ~~**müssen**~~ bei der artenschutzrechtlichen Prüfung als Vorbelastung berücksichtigt werden. Dabei sind insbesondere folgende Umstände einzubeziehen:<br><br>1. die **jeweilige** Anzahl, die **jeweilige** Höhe, die **jeweilige** Rotorfläche **und** der **jeweilige** Rotordurchgang **in Relation zur Hauptflughöhe der Art** ~~**und die planungsrechtliche Zuordnung der Bestandsanlagen,**~~<br><br>2. die Lage der Brutplätze kollisionsgefährdeter Arten,<br><br>~~**3. die Berücksichtigung der Belange des Artenschutzes zum Zeitpunkt der Genehmigung und**~~<br><br>4. die durchgeführten Schutzmaßnahmen.<br><br>Soweit die Auswirkungen der Neuanlagen unter Berücksichtigung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen geringer als oder gleich sind wie die der Bestandsanlagen, ist davon auszugehen, dass die Signifikanzschwelle in der Regel nicht überschritten ist.~~**, es sei denn, der Standort liegt in einem besonders sensiblen Gebiet. Besonders sensible Gebiete sind bedeutsame Dichtezentren, Schwerpunktvorkommen und sonstige landesweit bedeutsame Gebiete und Ansammlungen sowie landesweit bedeutsame Brutvorkommen kollisionsgefährdeter oder störungsempfindlicher Arten und Natura 2000-Gebiete mit kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Vogel- oder Fledermausarten.**~~<br><br>**Die Regelungen gelten unabhängig von den verfahrensrechtlichen Vorgaben des § 16b BImSchG.** | - Regelungen sollten auch für Repowering-Vorhaben „außerhalb“ des 16b BImSchG gelten<br>- Belange des Artenschutzes werden ohnehin umfangreich in der artenschutzrechtlichen Prüfung im Rahmen des Genehmigungsverfahrens berücksichtigt<br>- Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens wird das vorhabenbezogene Risiko für jedes Individuum geprüft. Sofern die Auswirkungen gleichbleiben oder sich verringern und ein Vorhaben demnach zulässig ist, sollte es unabhängig von Schutzgebietskategorien genehmigt werden können.<br>- Zumal „Dichtezentren“, Schwerpunktvorkommen“ etc., keine definierten Begriffe sind<br>- Sofern „besonders sensible Gebiete“ im Gesetzestext bleiben, sollten sie als NATURA 2000-Gebiete definiert werden, welche kollisionsgefährdete Vogel- oder Fledermausarten zum Schutzzweck haben, also sollte der Begriff „besonders sensible Gebiete“ hilfsweise durch „NATURA 2000-Gebiete“ ersetzt werden. |
| (2) Bei der Festsetzung einer Kompensation aufgrund einer Beeinträchtigung **einschließlich** des Landschaftsbildes ist die Kompensation abzuziehen, die für die zu ersetzende Bestandsanlage bereits geleistet worden ist. | |
| (3) Abweichend von § 45b Absatz 8 Nummer 2 und 3 gilt § 45 Absatz 7 Satz 2 für Repowering von Windenergieanlagen an Land ~~**nach § 16b Absatz 1 und 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes**~~ mit der Maßgabe, dass Standortalternativen ~~**in der Regel**~~ nicht zumutbar sind~~**, es sei denn, der Standort liegt in einem besonders sensiblen Gebiet.**~~ | |

| | |
|---|---|
| ***§ 45d Nationale Artenhilfsprogramme*** | |
| (1) Das Bundesamt für Naturschutz stellt nationale Artenhilfsprogramme auf zum dauerhaften Schutz insbesondere der durch den Ausbau der Erneuerbaren Energien betroffenen Arten, einschließlich deren Lebensstätten, und ergreift die zu deren Umsetzung erforderlichen Maßnahmen. | |
| (2) Wird eine Ausnahme nach § 45 Absatz 7 nach Maßgabe des § 45b Absatz 8 Nummer 5 zugelassen, ohne dass Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustands der betreffenden Art durchgeführt werden, hat der Träger des Vorhabens eine Zahlung in Geld zu leisten. Die Zahlung ist von der zuständigen Behörde zusammen mit der Ausnahmeentscheidung für die Dauer des Betriebs als jährlich zu leistender Betrag im Zulassungsbescheid festzusetzen. Sie ist als zweckgebundene Abgabe an den Bund zu leisten. Die Höhe des jährlich zu leistenden Betrages errechnet sich nach Anlage 2 Nummer 4. Dabei ist der nach § 45b Absatz 6 verringerte Energieertrag abzuziehen. Die Mittel werden vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz bewirtschaftet. Sie sind für Maßnahmen nach Absatz 1 zur Sicherung oder Verbesserung des Erhaltungszustands der durch den Betrieb von Windenergieanlagen betroffenen Arten zu verwenden, für die nicht bereits nach anderen Vorschriften eine rechtliche Verpflichtung besteht. Die Verpflichtungen nach § 15 bleiben unberührt. | |
| ***§ 54 Abs. 10c (Verordnungsermächtigung für Rechtsverordnungen)*** | |
| (10c) Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz sowie dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft **im Dialog mit den Umwelt- und Windenergieverbänden**, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates<br><br>1. die Anlage 1 zu ändern, insbesondere sie um Anforderungen an die Habitatpotentialanalyse**, Probabilistik** und um weitere artspezifische Schutzmaßnahmen zu ergänzen sowie sie an den Stand von Wissenschaft und Technik anzupassen,<br><br>2. die Anlage 2 zu ändern, insbesondere weitere Festlegungen zur Höhe der in § 45d Absatz 2 genannten Zahlung und zum Verfahren ihrer Erhebung zu treffen. | - Einbezug der Verbände bei der Ausgestaltung der Habitatpotenzialanalyse, Probabilistik und weiteren artspezifischen Schutzmaßnahmen<br>- Ansonsten: Verfahrensverzögerungen und –erschwerungen bei ungeeigneter, weil nicht sachgerechter und praxistauglicher Ausgestaltung der Habitatpotenzialanalyse, Probabilistik und ungeeigneten weiteren artspezifischen Schutzmaßnahmen<br>- Sollten unbestimmte Begriffe nach der Überarbeitung undefiniert bleiben, ist eine umfassende Klärung durch eine entsprechende Rechtsverordnung anzusetzen. |

| | |
|---|---|
| ***§ 74 Abs. 4-6 (Übergangsfrist)*** | |
| 4) § 45b Absätze 1 bis 6 sind nicht anzuwenden auf bereits genehmigte Vorhaben zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen an Land sowie auf solche Vorhaben,<br><br>1. die vor dem … [einsetzen: Datum des ersten Tages des ~~**neunzehnten**~~ **vierundzwanzigsten** auf das Inkrafttreten dieses Gesetzes folgenden Kalendermonats] bei der zuständigen Behörde beantragt wurden oder<br><br>2. bei denen vor dem … [einsetzen: Datum des ersten Tages des ~~**neunzehnten**~~ **vierundzwanzigsten** auf das Inkrafttreten dieses Gesetzes folgenden Kalendermonats] die Unterrichtung über die voraussichtlich beizubringenden Unterlagen nach § 2a der Verordnung über das Genehmigungsverfahren in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Mai 1992 (BGBl. I S. 1001), die zuletzt durch Artikel 2 der Verordnung vom 11. November 2020 (BGBl. I S. 2428) geändert worden ist.<br><br>(5) Abweichend von Absatz 4 ist § 45b Absatz 1 bis 6 bereits vor dem in Absatz 4 genannten Tag anzuwenden, wenn der Träger eines **genehmigten oder beantragten** Vorhabens dies verlangt. | - Aufgrund der z.T. erheblichen Abweichungen der geplanten Neuregelungen vom UMK-„Signifikanzrahmen“ und zahlreichen Länderregelungen ist eine klare und angemessene Übergangsregelung zwingend erforderlich sowie der Einräumung einer Frist, nach der der Antragsteller sein Vorhaben nach altem oder neuem Gesetz beantragen darf.<br><br>- Ansonsten: Erhebliche Verzögerungen oder Nicht-Genehmigungsfähigkeit in vielen laufenden und folgenden Verfahren |
| (6) Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz prüft gemeinsam mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz **im Dialog mit den Umwelt- und Windenergieverbänden,** die Einführung einer probabilistischen Methode zur Berechnung der Kollisionswahrscheinlichkeit und legt dem Bundeskabinett hierzu bis zum 30. Juni 2023 einen Bericht **zur Einführung der Methode einen Vorschlag oder zur Anpassung dieses Gesetzes** vor **oder erlässt zur Einführung der Methode eine Rechtsverordnung nach Maßgabe von § 54 Absatz 10c Nummer 1**. Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz evaluiert gemeinsam mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz **im Dialog mit den Umwelt- und Windenergieverbänden** die in den §§ 45b bis 45d enthaltenen Bestimmungen über einen Zeitraum von einem Jahr ab dem [einsetzen: Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes] und danach alle drei Jahre. | - Einbezug der Verbände bei der Ausgestaltung der Probabilistik und den in den §§ 45b bis 45d enthaltenen Bestimmungen<br>- Ansonsten: Verfahrensverzögerungen und –erschwerungen bei ungeeigneter, weil nicht sachgerechter und praxistauglicher Ausgestaltung der probabilistischen Methode und den Aktualisierungen der in den §§ 45b bis 45d enthaltenen Bestimmungen |
| ***§ 26 Absatz 3 (Landschaftsschutzgebiete)*** | |
| (3) In einem Landschaftsschutzgebiet **oder Naturpark** sind die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen sowie der zugehörigen Nebenanlagen **zulässig ~~nicht verboten~~,** wenn sich der Standort der Windenergieanlagen in einem Windenergiegebiet nach § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes [… Vollzitat einsetzen] befindet. Satz 1 gilt auch, wenn die Erklärung zur Unterschutzstellung nach § | - Regelung auch für Naturparke festschreiben für mehr Flächenpotenzial<br>- Ansonsten: Geringeres bundesweites Flächenpotenzial ohne die Öffnung der Naturparke für die Windenergie<br>- Regelungen zum Schutz von Welterbestätten sollten in den entsprechenden gesetzlichen Vorgaben geregelt werden |

| | |
|---|---|
| 22 Absatz 1 entgegenstehende Bestimmungen enthält. Für die Durchführung eines im Übrigen zulässigen Vorhabens bedarf es insoweit keiner Ausnahme **nach der jeweiligen Landschaftsschutzverordnung** oder Befreiung **nach §67**. Bis gemäß § 5 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes festgestellt wurde, dass das jeweilige Land den Flächenbeitragswert nach Anlage 1 Spalte 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes oder der jeweilige regionale oder kommunale Planungsträger ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel erreicht hat, gelten die Sätze 1 bis 3 auch außerhalb von für die Windenergienutzung ausgewiesenen Gebieten im gesamten Landschaftsschutzgebiet entsprechend. Die Sätze 1 bis 4 gelten nicht, wenn der Standort **zugleich** in einem Natura 2000- Gebiet ~~**oder einer Stätte, die nach Artikel 11 des Übereinkommens vom 16. November 1972 zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt (BGBl. 1977 II S. 213, 215) in die Liste des Erbes der Welt aufgenommen wurde,**~~ liegt. | |

Anlage 1 (zu § 45b Absätze 1 bis 5)

Abschnitt 1: Bereiche zur Prüfung bei kollisionsgefährdeten Brutvogelarten

| Brutvogelarten[1] | Nahbereich* | Zentraler Prüfbereich* | Erweiterter Prüfbereich* |
|---|---|---|---|
| Seeadler<br>*Haliaeetus albicilla* | 500 | 2.000 | 5.000 |
| Fischadler<br>*Pandion haliaetus* | 500 | 1.000 | 3.000 |
| Schreiadler<br>*Clanga pomarina* | 1.500 | 3.000 | 5.000 |
| Steinadler<br>*Aquila chrysaetos* | 1.000 | 3.000 | 5.000 |
| Wiesenweihe[2]<br>*Circus pygargus* | 400 | 500 | 2.500 |
| ~~**Kornweihe**~~<br>~~***Circus cyaneus***~~ | ~~**400**~~ | ~~**500**~~ | ~~**2.500**~~ |
| Rohrweihe[2]<br>*Circus aeruginosus* | 400 | 500 | 2.500 |
| Rotmilan<br>*Milvus milvus* | 500 | ~~**1.200**~~ **1.000** | 3.500 |
| Schwarzmilan<br>*Milvus migrans* | 500 | 1.000 | 2.500 |
| Wanderfalke<br>*Falco peregrinus* | 500 | 1.000 | 2.500 |
| Baumfalke<br>*Falco subbuteo* | ~~**350**~~ | ~~**350**~~ **450** | 2.000 |
| ~~**Wespenbussard**~~<br>~~***Pernis apivorus***~~ | ~~**500**~~ | ~~**1.000**~~ | ~~**2.000**~~ |
| Weißstorch<br>*Ciconia ciconia* | 500 | 1.000 | 2.000 |
| ~~**Sumpfohreule**~~<br>~~***Asio flammeus***~~ | ~~**500**~~ | ~~**1.000**~~ | ~~**2.500**~~ |
| Uhu[2]<br>*Bubo bubo* | 500 | 1.000 | 2.500 |

* Abstände in Metern, gemessen vom Mastfußmittelpunkt

**[1] Die Liste kollisionsgefährdeter Brutvogelarten ist abschließend.**

[2] Rohrweihe, Wiesenweihe und Uhu sind nur dann kollisionsgefährdet, wenn die Höhe der Rotorunterkante in Küstennähe (bis 100 Kilometer) weniger als 30 m, in weiterem Flachland weniger als 50 m oder in hügeligem Gelände weniger als 80 m beträgt. Dies gilt ~~**, mit Ausnahme der Rohrweihe,**~~ **auch** ~~**nicht**~~ für den Nahbereich.

Anlage 1 (zu § 45b Absatz 6 und Absatz 9, zu § 45d Absatz 2)

Abschnitt 2: Schutzmaßnahmen

Zur ~~**Vermeidung**~~ **Risikominderung** der Tötung oder Verletzung von Exemplaren europäischer Vogelarten nach Abschnitt 1 durch Windenergieanlagen sind insbesondere nachfolgend aufgeführte Schutzmaßnahmen fachlich anerkannt **und sollten nur zum Einsatz kommen, um das signifikant erhöhte Tötungsrisiko unter die Signifikanzschwelle zu senken. Es gilt das mildeste Mittel zu wählen in angebrachter Verhältnismäßigkeit, d.h. die Anwendung einer Maßnahme muss in der Regel als ausreichend gelten. Die Erreichung eines Nullrisikos ist nicht erforderlich.**

| Schutzmaßnahme | Beschreibung/ Wirksamkeit |
|---|---|
| ~~**Kleinräumige Standortwahl (Micro-Siting)**~~ | ~~**Beschreibung: Im Einzelfall kann durch die Verlagerung von Windenergieanlagen die Konfliktintensität verringert werden, beispielsweise durch ein Herausrücken der WEA aus vergleichsweise kritischen Bereichen einer Vogelart oder das Freihalten von Flugrouten zu essentiellen Nahrungshabitaten.**~~<br><br>~~**Wirksamkeit: Vermeidung bzw. Verminderung des Eintritts von Verbotstatbeständen oder des Umfangs von Schutzmaßnahmen. Für alle Arten der Tabelle in Abschnitt 1 wirksam.**~~<br><br>Begründung der Streichung: Micro-Siting wird, sofern erforderlich, bereits im vorgelagerten Verfahren im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (Eingiffsvermeidungsgebot) vorgenommen. |
| Antikollisionssystem | Beschreibung: Auf Basis automatisierter kamera- und/oder radarbasierter Detektion der Zielart muss das System in der Lage sein, bei Annäherung der Zielart rechtzeitig bei Unterschreitung einer vorab artspezifisch festgelegten Entfernung zur Windenergieanlage per Signal die Rotordrehgeschwindigkeit **im artspezifisch erforderlichen Maß bis maximal** zum „Trudelbetrieb“ zu verringern.<br><br>Wirksamkeit: ~~**Nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft und Technik kommt die Maßnahme in Deutschland derzeit nur für den Rotmilan in Frage, für den ein nachweislich wirksames, kamerabasiertes System zur Verfügung steht.**~~ Grundsätzlich erscheint es möglich, die Anwendung von Antikollisionssystemen zur Senkung des **Tötungsrisikos unter die Signifikanzschwelle** ~~**zukünftig auch**~~ für ~~**weitere**~~ kollisionsgefährdete Großvögel, wie Seeadler, Fischadler, Schreiadler, ~~**Schwarzmilan**~~ und ~~**Weißstorch**~~ **Rotmilan** einzusetzen. Antikollisionssysteme, deren Wirksamkeit noch nicht belegt ist, können ~~**im Einzelfall**~~ im Testbetrieb ~~**angeordnet**~~ **zugelassen** werden, wenn begleitende Maßnahmen zur Erfolgskontrolle angeordnet werden. |
| Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen | **Beschreibung:** Vorübergehende Abschaltung im Falle der Grünlandmahd und Ernte von Feldfrüchten sowie des Pflügens zwischen 1. April und 31. August auf Flächen, die in weniger als ~~**250 Metern**~~ **Rotorradius plus 50m** Entfernung vom Mastfußmittelpunkt einer Windenergieanlage gelegen sind. ~~**Bei Windparks sind in Bezug auf die Ausgestaltung der Maßnahme gegebenenfalls die diesbezüglichen Besonderheiten zu berücksichtigen.**~~ Die Abschaltmaßnahmen erfolgen in landwirtschaftlich genutzten Gebieten von Beginn des Bewirtschaftungsereignisses bis ~~**mindestens**~~ 24 Stunden nach Beendigung des Bewirtschaftungsereignisses jeweils von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang. ~~**Bei für den Artenschutz besonders konfliktträchtigen Standorten mit drei Brutvorkommen oder, bei besonders gefährdeten Vogelarten, mit zwei Brutvorkommen ist für mindestens 48 Stunden nach Beendigung des Bewirtschaftungsereignisses jeweils von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang abzuschalten.**~~ Die Maßnahme ist unter Berücksichtigung von artspezifischen Verhaltensmustern anzuordnen, insbesondere des von der Windgeschwindigkeit abhängigen Flugverhaltens beim Rotmilan. |

| | |
|---|---|
| | **Wirksamkeit:** Die Abschaltung bei Bewirtschaftungsereignissen trägt regelmäßig zur Senkung des Kollisionsrisikos bei und bringt eine übergreifende Vorteilswirkung mit sich. Durch die Abschaltung der Windenergieanlage während und kurz nach dem Bewirtschaftungsereignis wird eine wirksame Reduktion des temporär deutlich erhöhten Kollisionsrisikos erreicht. Die Maßnahme ist insbesondere für Rotmilan und Schwarzmilan, Rohrweihe, Schreiadler sowie den Weißstorch wirksam. |
| Anlage von attraktiven Ausweich-Nahrungshabitaten | **Beschreibung:** Die Anlage von attraktiven Ausweich-Nahrungshabitaten wie zum Beispiel Feuchtland oder Nahrungsgewässern oder die Umstellung auf langfristig extensiv bewirtschaftete Ablenkflächen ist artspezifisch in ausreichend großem Umfang vorzunehmen. Über die Eignung und die Ausgestaltung der Fläche durch artspezifische Maßnahmen muss im Einzelfall entschieden werden. Eine vertragliche Sicherung zu Nutzungsbeschränkungen und/oder Bearbeitungsauflagen ist nachzuweisen. Die Umsetzung der Maßnahmen ist für die gesamte Betriebsdauer der Windenergieanlage durch vertragliche Vereinbarungen zwischen Vorhabenträger und den Flächenbewirtschaftern und -eigentümern sicherzustellen. Die Möglichkeit und Umsetzbarkeit solcher vertraglichen Regelungen ist der Genehmigungsbehörde vorab darzulegen.<br><br>**Wirksamkeit:** Die Schutzmaßnahme ist insbesondere für Rotmilan, Schwarzmilan, Weißstorch, ~~**Baumfalke, Fischadler**~~, Schreiadler, Weihen, Uhu, Sumpfohreule und Wespenbussard wirksam. Die Wirksamkeit der Schutzmaßnahme ergibt sich aus dem dauerhaften Weglocken der kollisionsgefährdeten Arten bzw. der Verlagerung der Flugaktivität aus dem Vorhabenbereich heraus. ~~**Eine Wirksamkeit ist, je nach Konstellation und Art auch nur ergänzend zu weiteren Maßnahmen anzunehmen.**~~ |
| Senkung der Attraktivität von Habitaten im Mastfußbereich | **Beschreibung:** Die Minimierung und unattraktive Gestaltung des Mastfußbereiches (entspricht **der Fundamentfläche** ~~**der vom Rotor überstrichenen Fläche zuzüglich eines Puffers von 50 Metern**~~) sowie der Kranstellfläche kann dazu dienen, die Anlockwirkung von Flächen im direkten Umfeld der Windenergieanlage für kollisionsgefährdete zu verringern. Hierfür ist die Schutzmaßnahme regelmäßig durchzuführen. Auf Kurzrasenvegetation, Brachen sowie auf zu mähendes Grünland ist in jedem Fall zu verzichten. Je nach Standort, der umgebenden Flächennutzung sowie dem betroffenen Artenspektrum kann es geboten sein, die Schutzmaßnahme einzelfallspezifisch anzupassen.<br><br>Wirksamkeit: Die Schutzmaßnahme ist insbesondere für Rotmilan, Schwarzmilan, Schreiadler, ~~**Weißstorch**~~ und Wespenbussard wirksam. Die Maßnahme ist **je nach Maß der Überschreitung des Schwellenwertes** als alleinige Schutzmaßnahme ~~**nicht**~~ ausreichend. |
| Phänologiebedingte Abschaltung | **Beschreibung:** Die phänologiebedingte Abschaltung von Windenergieanlagen umfasst bestimmte, abgrenzbare Entwicklungs-/Lebenszyklen mit erhöhter Nutzungsintensität des Brutplatzes (z. B. ~~**Balzzeit oder**~~ Zeit flügger Jungvögel). Sie beträgt in der Regel bis zu 4 oder bis zu 6 Wochen innerhalb des Zeitraums von 1. März bis 31. August von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang. Die Zeiträume können bei bestimmten Witterungsbedingungen wie Starkregen oder hohen Windgeschwindigkeiten (im Falle des Rotmilans < 5,8 m/s – 4,8 m/s [rotorfreie Zone > 70 – 90m über Grund])artspezifisch im Einzelfall beschränkt werden, sofern hinreichend belegt ist, dass aufgrund bestimmter artspezifischer Verhaltensmuster während dieser Zeiten keine regelmäßigen Flüge stattfinden, die zu einer signifikanten Erhöhung des Tötungs- und Verletzungsrisikos führen.<br><br>**Wirksamkeit:** Die Maßnahme ist grundsätzlich für alle Arten wirksam. Da sie mit erheblichen Energieverlusten verbunden ist, soll sie aber nur angeordnet werden, wenn keine andere Maßnahme zur Verfügung steht. |

| | |
|---|---|
| **Kunsthorste** | **Beschreibung: Im Falle einer Betroffenheit von Baumfalken, Wanderfalken oder Fischadler, ist die Errichtung von Kunsthorsten als Ersatzniststätten und somit einen Wegzug der betroffenen Individuen aus dem Nahbereich und dem zentralen Prüfbereich möglich, um so ein zuvor festgestelltes signifikant erhöhtes Tötungsrisiko unter die Signifikanzschwelle zu senken.**<br><br>**Wirksamkeit: Die Schutzmaßnahme ist für Baumfalken, Wanderfalken und Fischadler wirksam.** |
| **Luderplätze** | **Beschreibung: Anlage von Futtertischen.**<br><br>**Wirksamkeit: Die Schutzmaßnahme ist für alle aasfressenden Arten wirksam.** |

Die vorliegende Stellungnahme gibt nicht die Auffassung des Ausschusses wieder, sondern liegt in der fachlichen Verantwortung des/der Sachverständigen. Die Sachverständigen für Anhörungen/Fachgespräche des Ausschusses werden von den Fraktionen entsprechend dem Stärkeverhältnis benannt.

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
Ausschussdrucksache
20(16)67
öAnh. am 4.07.22
29.06.2022

Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland

BUND
FRIENDS OF THE EARTH GERMANY

Anlage 7

# Stellungnahme des BUND e.V. zum Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes (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 kursorische Beschäftigung mit der Formulierungshilfe.

## Einführung

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

Russlands Angriffskrieg auf die Ukraine verdeutlich 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 fehlende 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 Schwerpunktvorkommen 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 regemäßig 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 Windvorrang-gebieten 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