



BWE-Stellungnahme zum Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) vom 10.06.2022, 16:49 Uhr

Entwurf einer Formulierungshilfe der Bundesregierung für die Fraktionen der SPD, von Bündnis 90/Die Grünen und der FDP

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 bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Entwurf einer Formulierungshilfe der Bundesregierung zum Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des BNatSchG (nachfolgend BNatSchG-Entwurf).

Der BWE kritisiert stark, dass es insbesondere das federführende Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (BMUV) versäumt hat, eine angemessene Beteiligung der Verbände und Vorhabenträger zu gewährleisten. **Ein Beteiligungszeitraum von Freitag- bis Montagabend wird der Bedeutung des Gesetzesvorhabens für den Erneuerbaren-Ausbau und der Gesetzeskomplexität keinesfalls gerecht und entspricht auch nicht dem zu Amtsbeginn der Bundesregierung geäußerten Ansinnen einer guten und intensiven Zusammenarbeit.** Bedauerlicherweise zeigt der BNatSchG-Entwurf nun, dass die so wichtige Prüfung der Auswirkungen der Neuregelungen auf die Genehmigungspraxis und die Rechtssicherheit der Projekte nicht bzw. nur unzureichend stattgefunden hat. Aufgrund der zu kurzen Frist benennt die Stellungnahme ausschließlich den dringlichsten Änderungsbedarf und ist **keinesfalls abschließend** zu verstehen.

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 und als Maximalstandard zu definieren.
- 3) Es ist klarzustellen, dass der Nahbereich kein Tabubereich ist und dass im zentralen Prüfbereich auf Grundlage von Anhaltspunkten das mögliche Vorliegen eines signifikant erhöhtes Tötungsrisiko (seT) überprüft und nicht widerlegt werden muss.
- 4) Es ist klarzustellen, dass im erweiterten Prüfbereich keine Horstkartierung oder weiterführende Untersuchungen erforderlich sind. Die Beweislast eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos entgegen der Regelvermutung muss hier bei der Behörde liegen.
- 5) Habitatpotentialanalyse: Es gilt festzustellen: Liegt am geplanten Standort eine nur leicht bessere, gleichwertige oder schlechtere Habitateignung vor als im Umfeld, kann ein seT ausgeschlossen werden. Ein seT kann nur gegeben sein, wenn auch eine deutlich erhöhte Habitatqualität am unmittelbaren WEA-Standort vorliegt.
- 6) Es gilt klarzustellen, dass ein Einsatz von Schutzmaßnahmen nur zu prüfen ist, sofern die Signifikanzschwelle überschritten wurde und dass durch sie kein Null-Risiko erzielt werden muss. Die Ausführungen zu den Schutzmaßnahmen und zur Zumutbarkeitsschwelle sind dringend auf Praxisauswirkungen und -tauglichkeit zu prüfen.
- 7) Ausnahme: Bis auf die Festschreibung, dass der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient, sind die Neuregelungen zum jetzigen Zeitpunkt nicht gesetzlich umzusetzen, sondern einer Praxisprüfung zu unterziehen. Insb. die Kopplung der Planungs- mit der Genehmigungsebene im Zuge der Alternativenprüfung würde zu massiven Rechtsunsicherheiten führen.
- 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) Die im Eckpunktepapier angekündigte Untersagung nachträglicher Anordnungen sollte ergänzt werden.
- 10) Unbestimmte Rechtsbegriffe, wie z.B. Gefahrenbereich, Dichtezentrum, Schwerpunkt vorkommen, sollten auf ein Mindestmaß reduziert werden. Für die Definition der verbleibenden Begriffe ist eine Verordnungsermächtigung für BMUV und BMWK 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. Doch der vorliegende Entwurf verfehlt dieses Ziel und fällt teilweise hinter Länderleitfäden und den von der Umweltministerkonferenz (UMK) beschlossenen UMK-Signifikanzrahmen vom 11.12.2020¹ zurück.

Der BWE begrüßt, dass gegenüber dem Eckpunktepapier „Beschleunigung des naturverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land“² (nachfolgend „Eckpunktepapier“) einige Verbesserungen vorgenommen wurden.³ 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.

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.⁴ 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 zu Gute kommen 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 Exemplares an einer Windenergieanlage wird – fachwissenschaftlich nicht belegt – als erhebliche Gefahr für den Artenschutz postuliert.

¹ 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).

² Vgl. BMUV/BMWK (2022): Beschleunigung des naturverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land – Eckpunktepapier - [LINK](#) (zuletzt abgerufen am 12.06.2022).

³ Z.B. Streichung des wissenschaftlich nicht als kollisionsgefährdet einzustufenden Schwarzstorchs von der Liste; teilweise Verkleinerung der zentralen Prüfbereiche.

⁴ Vgl. BWE (2022): Faktencheck: Windenergieanlagen und Vogelpopulationen - [LINK](#).

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.⁵ Nach dem Willen der Kommission soll das unabsichtliche Töten und Stören einzelner 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 die durchweg fehlende wissenschaftliche Begründung der geplanten Neuregelungen. Wir bezweifeln, dass diese einer wissenschaftlichen Prüfung standhalten. Dies aber ist erforderlich, damit diese Neuerungen greifen und auch vor Gericht Bestand haben, und nicht als politische Festlegungen gekippt werden können.⁶

3 Dringlichste Änderungen im Detail und Weiteres

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 dar-

⁵ 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).

⁶ 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](#).

stellt, 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.⁷

Demnach müssen die Länder durch Monitoring und Schutzmaßnahmen sicherstellen, dass keine signifikanten Auswirkungen auf die **Population** 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 einzelne Exemplare in den Fokus genommen wird und die nun auf EU-Ebene gewollte Definition des absichtlichen Tötens nicht übernommen wurde.

3.2 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 (Verschärfungen gegenüber Status Quo nicht akzeptabel!) und als Maximalstandard mit der Möglichkeit zur Abweichung „nach unten“ zu definieren.

Anlage 1 (zu §45b Absatz 1 bis 5) ist wie folgt anzupassen:

| Brutvogelarten ¹ | Nahbereich * | Zentraler Prüfbereich * | Erweiterter Prüfbereich * |
|--|----------------|-------------------------|---------------------------|
| Seeadler <i>Haliaeetus albicilla</i> | 500 | 2.000 | 5.000 |
| Fischadler <i>Pandion haliaetus</i> | 500 | 1.000 | 3.000 |
| Schreiadler <i>Clanga pomarina</i> | 1.500 | 3.000 | 5.000 |
| Steinadler <i>Aquila chrysaetos</i> | 1.000 | 3.000 | 5.000 |
| Wiesenweihe ² <i>Circus pygargus</i> | 400 | 500 | 2.500 |
| Kornweihe <i>Circus cyaneus</i> | 400 | 500 | 2.500 |

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).

| | | | |
|--|----------------|------------------------|------------------|
| Rohrweihe ² <i>Circus aeruginosus</i> | 400 | 500 | 2.500 |
| Rotmilan <i>Milvus milvus</i> | 500 | 1.200 1.000 | 3.500 |
| Schwarzmilan <i>Milvus migrans</i> | 500 | 1.000 | 2.500 |
| Wanderfalke <i>Falco peregrinus</i> | 500 | 1.000 | 2.500 |
| Baumfalke <i>Falco subbuteo</i> | 350 | 350 450 | 2.000 |
| Wespenbussard <i>Pernis apivorus</i> | 500 | 1.000 | 2.000 |
| Weißstorch <i>Ciconia ciconia</i> | 500 | 1.000 | 2.000 |
| Sumpfohreule <i>Asio flammeus</i> | 500 | 1.000 | 2.500 |
| Uhu ² <i>Bubo bubo</i> | 500 | 1.000 | 2.500 |
| <p>* Abstände in Metern, gemessen vom Mastfußmittelpunkt</p> <p>¹ Die Liste kollisionsgefährdeter Brutvogelarten ist abschließend.</p> <p>²Rohrweihe, 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.</p> | | | |

3.3 Klarstellen: Nahbereich ist kein 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.

Denn ansonsten könnte der Nahbereich als ein „de facto Tabubereich“ verstanden werden, 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 geradezu 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, substantiellen 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.⁸

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.

3.4 Widerlegungspflicht eines seT im zentralen Prüfbereich aufheben

In §45 Abs. 3 muss dringend entsprechend des UMK-Signifikanzrahmens klargestellt werden, dass die Anhaltspunkte 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).⁹

3.5 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 Horstkartierung oder gar weiterführende Untersuchungen** zu erfolgen haben. Die Beweislast muss hier bei der Behörde liegen: Sofern diese entgegen der Regel besondere Umstände vermutet, die ein seT auslösen könnten, muss sie dies beweisen. Zumindest muss sie die entsprechenden Sachverhalte zur Prüfung einbringen, insbesondere vermeintliche konkrete Horststandorte. Unbestimmte Begriffe wie „Gefahrenbereich der Windenergieanlage“ (der Gefahrenbereich kann per se nur der unmittelbare Rotorbereich sein), „artspezifische Habitatnutzung“ oder „funktionale Beziehungen“ sind zu definieren.

3.6 Habitatpotentialanalyse: Bewertungsgrundlage jetzt schon festlegen

Entgegen der Ankündigung des Eckpunktepapiers enthält der BNatSchG-Entwurf keine bundeseinheitlichen, verbindlichen Vorgaben zur Durchführung der Habitatpotentialanalyse (HPA) (inklusive Bewer-

⁸ Ausführlicher zu den Auswirkungen eines „Tabu“-Bereichs, siehe BWE (2022): Stellungnahme zum Eckpunktepapier der Bundesregierung: Beschleunigung des naturverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land - [LINK](#).

⁹ 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](#).

tungsmaßstäbe). **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 unbeantwortet.**

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 Habitataignung vor als im Umfeld, kann ein seT ausgeschlossen werden. Ein seT kann nur gegeben sein, wenn auch eine deutlich erhöhte Habitatqualität am unmittelbaren WEA-Standort vorliegt.**

Es ist zu verankern, dass ab spätestens ab 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 Windenergieverbände und Vorhabenträger unbedingt mit einzubeziehen.

3.7 Schutzmaßnahmen und Zumutbarkeitsschwelle

Die Ausführungen zu den Schutzmaßnahmen und der Zumutbarkeitsschwelle (insb. Anlage 1, Abschnitt 2) erfordern dringend einer ausführlichen Prüfung, welche in der kurzen Rückmeldefrist nicht möglich ist und nachgereicht wird.

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 (...).“¹⁰*

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

¹⁰ 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

nicht die Projekte der erneuerbaren Energien mit übermäßigen Schutzmaßnahmen bzw. Rechtsunsicherheiten wegen Ausnahmen.

Die jetzt anstehende Gesetzgebung sollte dies klarstellen und damit Schutzmaßnahmen 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 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 („Nullrisiko“)**, 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.**

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. Zudem sollte der Begriff „Besonders sensible Gebiete“ gestrichen oder 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 Begriffe sorgen bereits jetzt für zahlreiche zeitverzögernde Diskussionen in der Praxis. Daher sind sie zu streichen und wenn, dann auf bestehende Schutzgebietskategorien Bezug zu nehmen.

3.9 Artenschutzrechtliche Ausnahme

Der BWE begrüßt, dass in §45b Abs. 7 BNatSchG festgeschrieben werden soll, dass der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient. **Die Umsetzung aller weiteren Neuregelungen lehnt der BWE aufgrund der fehlenden Prüfung der Auswirkungen auf die Genehmigungspraxis zum jetzigen Zeitpunkt ab.**

Insbesondere die Verknüpfung der Planungs- mit der Genehmigungsebene im Rahmen der Alternativenprüfung ist 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 sie solche Vorhaben heute schon ausgesetzt sind.

Die Vorgabe in § 45b Abs. 7 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.

3.10 Nisthilfen und nachträgliche Anordnungen

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.

Bedauerlicherweise fehlt die im Eckpunktepapier angekündigte Untersagung nachträglicher Anordnungen, welche nachzutragen ist.

3.11 Neuregelungen für Landschaftsschutzgebiete auch für Naturparke fest-schreiben

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

3.12 Übergangsfrist, Verordnungen und Evaluation

In dem geplante § 54 Abs. 10c sollte eine **Verordnungsermächtigung zur Definition der neuen unbestimmten Rechtsbegriffe** ergänzt werden. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Neuregelungen nicht zu massiven Unsicherheiten in den Genehmigungsverfahren führen. Bei der Erarbeitung der Verordnung sollten die Windenergieverbände einbezogen werden.

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, voraussichtliche Erleichterungen durch die BNatSchG-Novelle für bereits genehmigte zu nutzen, mit dem Ziel den Energieertrag bestehender Projekte zu optimieren und somit einen beschleunigten Beitrag zur Reduzierung des CO₂-Ausstoßes zu leisten.

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

3.13 Klärung unbestimmter Rechtsbegriffe

Unbestimmte Rechtsbegriffe sollten auf ein Mindestmaß reduziert werden. Für die Definition der verbleibenden Begriffe ist eine Verordnungsermächtigung für BMUV und BMWK zu erstellen. Bei der Erarbeitung der Verordnung und der geplanten Evaluationen der Neuregelungen sind die Windenergieverbände und Vorhabenträger 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.

3.14 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 Voruntersuchungen deutlich reduziert werden, weil ansonsten das Beschleunigungspotenzial durch den Wegfall der regelhaften RNA für Großvögel nicht vollständig genutzt wird.

Ansprechpartnerinnen

Petra Wirsich

Teamleiterin Planung/Genehmigung/Naturschutz

p.wirsich@wind-energie.de

Stefanie Bültena

Referentin Naturschutz

s.bueltena@wind-energie.de

Datum

Juni 2022