

Ergänzungen und Korrekturen im BNatSchG für den beschleunigten Ausbau der Windenergie

September

2023



Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	3
2	Überblick der BWE-Forderungen zu Anpassungen im BNatSchG	4
3	Forderungen im Detail	7
3.1	Bundeseinheitliche Standardisierung des Störungs- und Zerstörungsverbots (§ 44 Absatz 1 Nummer 2 und 3 BNatSchG)	7
3.1.1	Baubedingte Regelung für § 44 Absatz 1 Nummer 2 und 3 BNatSchG	8
3.1.2	Betriebsbedingte Regelung für § 44 Absatz 1 Nummer 2 und 3 BNatSchG	8
3.2	Bundeseinheitliche Standardisierung zum Umgang mit Fledermäusen	9
3.3	Anpassungen der artenschutzrechtlichen Ausnahme (§ 45b Absatz 8 Nr. 3 BNatSchG)	9
3.3.1	Anpassung der Alternativenprüfung	9
3.3.2	Konkretisierung der lokalen Population	10
3.4	Klarstellungen zur Kartierung im erweiterten Prüfbereich (§ 45b Absatz 4 Satz 2 BNatSchG)	11
3.5	Konkretisierungen der Vergleichsbetrachtung beim Repowering (§ 45c BNatSchG)	12
3.6	Konkretisierung und Beseitigung von Widersprüchen bei Schutzmaßnahmen für den zentralen Prüfbereich	13
3.6.1	Ausweichnahrungshabitate	15
3.6.2	Mastfußgestaltung	15
3.6.3	Abschaltzeiten bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen	16
3.6.4	Phänologiebedingte Abschaltungen	17
3.6.5	Konkrete Änderungsvorschläge in der Anlage 1 Abschnitt 2	17
3.7	Vorschläge zur Ausgestaltung von Artenhilfsprogrammen (§ 45d BNatSchG)	19
3.8	Nahbereich – Beplanbarkeit über die artenschutzrechtliche Ausnahme (§ 45b Absatz 2 BNatSchG)	20
3.9	Konkretisierung von Brutplätzen	20
3.9.1	Untersuchungsraum	21
3.9.2	Methode zur Horstsuche und Besatzkontrolle	21
3.9.3	Weiterführende Konkretisierungen zur Steigerung der Planungssicherheit	22
3.10	Nisthilfen – Möglichkeiten von FCS-Maßnahmen (§ 45b Absatz 7 BNatSchG)	22
3.11	Bundeseinheitliche Vorgabe zum Umgang mit Rast- und Zugvögeln sowie deren Rast- und Brutplätzen	23
3.12	Artenliste im Gesetz abschließend verankern	23

1 Einleitung

Die Initiative des Bundesgesetzgebers, die mit der Vierten Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) im Sommer 2022 den Weg der Standardisierung und Vereinheitlichung beschritten hat, kann dazu beitragen, mehrere Blockaden für die Windenergie zu lösen. Das Ziel, artenschutzrechtliche Genehmigungsverfahren erheblich zu beschleunigen und zu vereinfachen, ist nicht nur vor dem Hintergrund der Klimakatastrophe dringend geboten, sondern auch im Hinblick auf die fatale Abhängigkeit von fossilen Energieträgern aus unsicheren Weltregionen oder autokratischen Staaten. Der Bundesverband WindEnergie hat diesen Weg ausdrücklich begrüßt. Leider werden die neuen Regeln des BNatSchG in den Ländern auch ein Jahr nach Inkrafttreten nicht ausreichend umgesetzt.

Als Reaktion auf die durch den russischen Angriffskrieg auf die Ukraine ausgelöste Energiekrise wurde mit der EU-Notfallverordnung bzw. dem § 6 Windflächenbedarfsgesetz (WindBG) in Deutschland ein Instrument geschaffen, um die Windenergie schneller voranzubringen. Die EU-Notfallverordnung bzw. der § 6 WindBG sind eine Systemänderung, weil sie eine Situation schaffen, Genehmigungen für die Windenergie in ausgewiesenen Gebieten nicht mehr zu versagen. Die Regelung ist jedoch auf zum Zeitpunkt der BImSchG-Genehmigung rechtskräftig für die Windenergie ausgewiesene Flächen beschränkt und bis Ende Juni 2024 befristet. Eine entsprechende Anschlussregelung wird vermutlich mit der EU-Erneuerbare-Energien-Richtlinie (RED III) folgen. Das Umweltbundesamt hat kürzlich in einer Studie festgestellt, dass das noch verfügbare Leistungspotenzial der rechtskräftigen Flächenkulisse sowie perspektivisch das Potenzial der aktuellen Entwürfe nicht zur Deckung der Ausschreibungsmengen der kommenden Jahre ausreichen.¹

Daher müssen, neben der dringend notwendigen Ausweisung zusätzlicher Flächen für die Windenergie, auch weiterhin nicht ausgewiesene Flächen beplant werden. Gerade für diese Flächen benötigt die Branche für Genehmigungsverfahren dringend weitere Klarstellungen, Standardisierung, Vereinfachungen und Vereinheitlichung. Denn die Hürden im Bereich der artenschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren werden nach wie vor als wichtigstes Hemmnis für Windenergieprojekte wahrgenommen. Projektierer haben bereits viel Erfahrung im Umgang mit Schutzmaßnahmen zum Erhalt der Biodiversität gesammelt und arbeiten in der Regel kooperativ mit Akteur*innen des Naturschutzes vor Ort. Für die Zusammenarbeit mit den Behörden ist aber eine weitere Vereinfachung und Vereinheitlichung dringend vonnöten.²

Die Ampel-Regierung hat dafür gesorgt, dass ein neuer Geist eingebracht ist, der Windenergie und Naturschutz nicht mehr als Konkurrenten, sondern als Partner sieht. Das alte Denken, das einen Konflikt zwischen Windenergie und Naturschutz unterstellt hat, ist weitgehend beendet und wurde durch das übergeordnete gemeinsame Ziel Klimaschutz abgelöst. Es werden immer mehr Synergien geschaffen. Der Bundesverband WindEnergie befindet sich in einem konstruktiven Austausch mit den

¹ UBA Studie, S. 4.

² Zuletzt im Abschlussbericht des Umweltbundesamtes: „Flächenverfügbarkeit und Flächenbedarfe für den Ausbau der Windenergie“, S. 127, [LINK](#), abgerufen am 13.09.2023; vgl. auch Fachagentur Windenergie an Land: „Hemmnisse beim Ausbau der Windenergie an Land“, S. 11, [LINK](#), abgerufen am 13.09.2023.

Naturschutzverbänden, um gemeinsam dauerhafte Lösungen zu finden, die dem gemeinsamen Ziel dienen. Zugleich übernimmt der Staat durch die Einführung und Umsetzung der Artenhilfsprogramme Verantwortung für den Artenschutz.

Der früher postulierte Konflikt scheint allerdings in der jüngsten Novelle des BNatSchG noch auf. Die im BNatSchG im Kontext der Artenhilfsprogramme festgehaltene Formulierung, dass besonders den vom Ausbau der erneuerbaren Energien betroffenen Arten geholfen werden müsse (§ 45d Absatz 1), bedient ein irreführendes Narrativ, da es von den eigentlichen Ursachen der Bedrohung von Arten ablenkt, wie etwa einer artenbedrohenden intensiven Landwirtschaft oder auch dem Klimawandel. Die implizite Unterstellung, dass Windenergieanlagen (WEA) bestimmte Vogelarten gefährden würden, ist pauschal und wissenschaftlich nicht zutreffend. Sie wird aber regelmäßig von Windenergiegegner*innen aufgegriffen. Auf diese Weise werden die Klimaschutz-Technologien der erneuerbaren Energien diskreditiert, was Akzeptanz und den dringend benötigten Ausbau gefährdet. Hier sollte der Bundesgesetzgeber dringend nachbessern. Windenergie und Artenschutz sind gut miteinander vereinbar, wie u.a. die parallel steigenden WEA-Ausbausahlen und die positiven oder stabilen Bestandsentwicklungen der meisten als „kollisionsgefährdet“ eingestuften Vogelarten zeigen.³

Mit einer weiteren BNatSchG-Novelle wäre es möglich, diesen Fehler heilen und gleichzeitig weitere dringend notwendige Vorhaben auf den Weg zu bringen, die derzeit noch nicht bundeseinheitlich geregelt sind. Der Bundesverband WindEnergie macht im Folgenden konkrete Vorschläge. Diese Ergänzungen und Konkretisierungen zum BNatSchG sollten schnellstmöglich angegangen werden, um eine tatsächliche Verfahrensbeschleunigung zu erreichen.

2 Überblick der BWE-Forderungen zu Anpassungen im BNatSchG

Aufgrund der besonderen Bedeutung für die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren sind die bundeseinheitliche Standardisierung des Störungs- und Zerstörungsverbots sowie die bundeseinheitliche Standardisierung zum Umgang mit Fledermäusen bei Windenergievorhaben prioritär anzugehen, wenngleich alle genannten Aspekte umzusetzen sind, um die anvisierten Ziele⁴ des Zubaus von WEA zu erreichen.

Bundeseinheitliche Standardisierung von Störungs- und Zerstörungsverbot:

- Es existieren bislang **keine** wissenschaftlichen Erkenntnisse im Zusammenhang von WEA mit **Brut-, Rast- und Zugvögeln, aus denen vom WEA-Betrieb ausgehende erhebliche (= populationsrelevante) Störwirkungen** ableitbar sind.
- Das **Störungs- und Zerstörungsverbot** entsprechend § 44 Absatz 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG ist deshalb bundeseinheitlich folgendermaßen zu regeln:⁵
 - Der Betrieb von WEA führt in der Regel nicht zu **einer Verschlechterung des**

³ Vgl. dazu entsprechend: Rote Liste der Brutvögel, 6. gesamtdeutsche Fassung (2021), [LINK](#); vgl. Nationaler Vogelschutzbericht 2019, [LINK](#).

⁴ Vgl. § 1 Absatz 2 EEG.

⁵ Siehe im Einzelnen unter [3.1](#).

Erhaltungszustandes im Sinne von § 44 Absatz 1 Nummer 2 BNatSchG.

- Horstschtzonen als Instrument **zur sicheren Vermeidung von Störungs- und Zerstörungstatbeständen** während der Bauphase.

Bundeseinheitliche Standardisierung zum Umgang mit Fledermäusen bei Windenergievorhaben

- Der **Schutz von Fledermäusen** ist, wie auch der **Ausbau der Windenergie**, ein wichtiger Teil des Klima- und Artenschutzes. WEA können ein Risiko für einzelne Individuen darstellen, da diese mit den Anlagen kollidieren können. Es bedarf daher Maßnahmen, um den Bau und Betrieb von WEA fledermausfreundlichen zu gestalten. Es braucht auch hier dringend u.a.:
 - die **bundeseinheitliche Standardisierung des Umgangs mit kollisionsgefährdeten Fledermausarten**, um Planungs- und Genehmigungsverfahren zu beschleunigen und einen Flickenteppich an Regelungen zu vermeiden.
 - die **Vermeidung von zeitintensiven und nicht aussagekräftigen Voruntersuchungen**
- Die Vorschläge des BWE zum Umgang mit Fledermäusen bei **WEA sind in einem eigenen Positionspapier** zusammengefasst, da es den Rahmen des vorliegenden Papiers überstrapazieren würde.

Anpassungen der artenschutzrechtlichen Ausnahme:

- **Begrenzung der Alternativenprüfung in § 45b Absatz 8 Nr. 3 BNatSchG hinsichtlich des Suchraums auf zwei Kilometer und – sofern europarechtlich zulässig – Aussetzen der Alternativenprüfung**, bis das jeweilige Land den Flächenbeitragswert gem. § 3 Abs. 1 i.V.m. Anlage 1 (Spalte 2) WindBG erreicht hat.⁶
- Im Rahmen der **Ausnahmeerteilung nach § 45b Absatz 8 Nr. 5 BNatSchG** ist beim **Erhaltungszustand** der in Anlage 1 Abschnitt 1 **abschließend** genannten Vogelarten grundsätzlich **auf die Rote Liste Deutschland mit den Gefährdungseinstufungen 1 und 2 abzustellen**.
- **Konkretisierung der lokalen Population:** Ökologisch und damit rein fachlich betrachtet bilden Individuen einer Art, die im selben Verbreitungsraum und untereinander im genetischen Austausch stehen, die Population.
 - Für den Umgang in der Praxis schlagen wir vor: Abstellen auf den Erhaltungszustand im entsprechenden Bundesland, bzw. bundesweit; Abstellen auf jeweilige landes- bzw. bundesspezifische Gefährdungsliste bei nicht vorhandenen Daten.

Klarstellungen zur Kartierung im erweiterten Prüfbereich:

- **Klarstellung in § 45b Absatz 4 BNatSchG, dass, sofern in behördlichen Katastern oder behördlichen Datenbanken keine relevanten Brutplätze verzeichnet sind, bzw. keine behördlichen Kataster oder behördlichen Datenbanken vorliegen, davon auszugehen ist, dass keine Brutplätze vorliegen.**

⁶ Siehe im Einzelnen unter [3.2.1.](#)

Konkretisierung für die Vergleichsbetrachtung beim Repowering:

- Die **Konkretisierung der Vergleichsbetrachtung beim Repowering** ist dringend vorzunehmen:
 - **Streichung** der „**planungsrechtliche[n] Zuordnung der Bestandsanlage**“ sowie **Streichung** der „**Belange des Artenschutzes zum Zeitpunkt der Genehmigung**“ als nicht zielgerechte Parameter.
 - Darüber hinaus ist die Vergleichsbetrachtung kurzfristig durch eine **Fallgruppenbildung**⁷ vollzugsfähig zu machen.

Konkretisierung und Beseitigung von Widersprüchen bei Schutzmaßnahmen für den zentralen Prüfbereich:

- **Explizite Klarstellung, dass eine der vier in § 45b Absatz 3 Nr. 2 BNatSchG genannten Schutzmaßnahmen ausreicht, um das Kollisionsrisiko unter die Signifikanzschwelle zu senken.**⁸ Durch die Verknüpfung der Maßnahmenauflistung mit dem Wort „oder“ wird jeder einzelnen Maßnahme eine ausreichende Wirksamkeit beigemessen. Bei Einsatz einer der genannten Maßnahmen für das betreffende Individuum darf die Behörde keine weiteren Maßnahmen zur Risikominderung fordern.
- **Zu den einzelnen in § 45b Absatz 3 Nr. 2 BNatSchG benannten Schutzmaßnahmen fordert der BWE Verbesserungen.**⁹ Hierfür werden konkrete Änderungsvorschläge in der Anlage 1 Abschnitt 2 gemacht.¹⁰

Vorschläge zur Ausgestaltung von Artenhilfsprogrammen:

- **Die Kürzung von Bundesmitteln für die Artenhilfsprogramme erachtet der BWE als nicht hinnehmbar.** Die Bundesmittel müssten vielmehr erhöht werden, um der Aufgabe des Monitorings der europäisch geschützten Arten und der Entwicklung von Maßnahmen zu deren Erhalt gerecht werden zu können.

Nahbereich – Beplanbarkeit über die artenschutzrechtliche Ausnahme:

- Die Vorschrift des **§ 45b Absatz 2 BNatSchG ist um die Möglichkeit einer artenschutzrechtlichen Ausnahme nach § 45b Absatz 8 BNatSchG zu ergänzen**, um die Möglichkeit der Beplanbarkeit dieser Fläche klarzustellen.

Konkretisierung von Brutplätzen:

- Im Sinne der **Planungssicherheit** und einer **einheitlichen Behördenpraxis** ist klarzustellen, dass **nur C-Nachweise (sicheres Brüten/Brutnachweis) gemäß EOAC-Kriterien** zu berücksichtigen sind.

Nisthilfen (Möglichkeiten von FCS-Maßnahmen):

- Durch die Einführung des § 45b Absatz 7 BNatSchG ist die anerkannte FCS-Maßnahme der Anbringung von Fledermauskästen nicht mehr möglich. **Dieser Umstand ist durch die**

⁷ Siehe im Einzelnen unter [3.4.](#)

⁸ Siehe im Einzelnen unter [3.3.](#)

⁹ Siehe im Einzelnen unter [3.5.1.](#), [3.5.2.](#), [3.5.3.](#), [3.5.4.](#)

¹⁰ Siehe im Einzelnen unter [3.5.5.](#)

Streichung der „Fledermausarten“ im § 45b Absatz 7 BNatSchG zu korrigieren und den Regelungsbereich auch auf in Aufstellung befindliche Raumordnungs- oder Flächennutzungspläne für Flächen für die Windenergienutzung auszuweiten.¹¹

Bundeseinheitliche Regelung und Standardisierung zum Umgang mit Ansammlungen und Vogelzug:

- Es ist gesetzlich zu verankern, dass beim **Vogelzug Tötungs-, Störungs- und Zerstörungsverbot keine Relevanz** haben. Bedeutende **Brut- und Rastplätze** sind bisher und werden weiterhin bei der **Regionalplanung** besonders zu beachten sein und können daher nur **im Ausnahmefall** die Bedingungen des § 44 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 BNatSchG erfüllen.

Artenliste im Gesetz abschließend verankern:

- Der **abschließende Charakter** der Artenliste nach Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG im § 45b Absatz 1 BNatSchG ist dringend deutlich zu machen.

3 Forderungen im Detail

3.1 Bundeseinheitliche Standardisierung des Störungs- und Zerstörungsverbots (§ 44 Absatz 1 Nummer 2 und 3 BNatSchG)

Nachdem der Bund 2022 das Tötungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) in Bezug auf WEA und kollisionsgefährdete Brutvögel in § 45b Absatz. 1-6 BNatSchG geregelt und – entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG)¹² – standardisiert hat, bedarf es dringend entsprechend vergleichbarer bundeseinheitlicher Vorgaben auch hinsichtlich des Störungsverbots (§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG). In der Genehmigungspraxis verschiebt sich aktuell die Diskussion mit den Naturschutzbehörden: Stand vormals eine Ablehnung der WEA-Genehmigung wegen vermuteter Verstöße gegen das Tötungsverbot im Mittelpunkt, wird aktuell oftmals eine „nicht auszuschließende“ Verletzung der Störungsverbots in den Raum gestellt. Dazu werden mitunter auch Verstöße gegen das Beschädigungs- und Zerstörungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG unterstellt. Dies zeigt: Es herrscht erhebliche Unsicherheit und es besteht dringender Bedarf für eine umfassende, einheitliche und konkrete gesetzliche Maßstabsbildung.

Nicht jede Störung ist artenschutzrechtlich relevant. Das Störungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist nur dann erfüllt, wenn eine **erhebliche** Störung vorliegt, d.h. wenn sich durch die Störung der **Erhaltungszustand der lokalen Population** einer Art verschlechtert. Im Zusammenhang von WEA mit Brut-, Rast- und Zugvögeln existieren bislang keine wissenschaftlichen Erkenntnisse, aus denen vom WEA-Betrieb ausgehende erhebliche (=populationsrelevante) Störwirkungen ableitbar sind. Bisherige Erkenntnisse zeigen vielmehr, dass sich die Vogelarten an den Betrieb von WEA gewöhnen und ein ggf. anfänglich vorhandenes Meideverhalten nach einer Gewöhnungsphase wieder abnimmt, sodass z.B. rastende Vögel sogar den Bereich unmittelbar unter dem Mastfuß aufsuchen. Auch Brutvogelarten wie Kranich, Rohr- und Zwergdommel, die in einigen Länderleitfäden als störungsempfindlich gelistet

¹¹ Siehe im Einzelnen unter [4.4.](#)

¹² BVerfG, Beschluss vom 23.10.2018 - 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14.

werden, besetzen nachweislich Habitats in unmittelbarer Nähe von WEA. Dies kann durch fachgutachterliche Beobachtungen aus der Praxis belegt werden. Folgerichtig ist auch die Rechtsprechung bei der Annahme einer rechtserheblichen Störung von Vögeln durch WEA sehr zurückhaltend.¹³

Eine Schädigung im Sinne von § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG setzt eine materielle Schädigung voraus, also eine direkte Einwirkung auf die Fortpflanzungs- oder Ruhestätte. Eine **mittelbare Einwirkung reicht dafür nicht aus**.¹⁴ Während der Störungstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG eine direkte und erheblich störende Einwirkung auf die Tiere selbst voraussetzt, verlangt der Tatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG eine solche Einwirkung auf deren Fortpflanzungs- oder Ruhestätten. Diese Lebensstätten sind nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG gegen Zerstörung, Beschädigung und Entnahme aus der Natur geschützt. Nur eine tatsächliche physische Einwirkung auf die Fortpflanzungs- oder Ruhestätten, die deren Funktionsfähigkeit beeinträchtigt, kann den Tatbestand der Zerstörung auslösen.¹⁵

Im Hinblick auf eine bundeseinheitliche Regelung des Umgangs mit § 44 Absatz 1, Nr. 2 & 3 sollte zwischen einer bau- und betriebsbedingten Regelung unterschieden werden.

3.1.1 Baubedingte Regelung für § 44 Absatz 1 Nummer 2 und 3 BNatSchG

Zur sicheren Vermeidung des Störungs- oder Zerstörungsverbotstatbestands während der Bauphase schlagen wir vor, auf das bewährte Instrument der Horstschutzzonen, das in den jeweiligen Landesgesetzgebungen verankert ist, zurückzugreifen (bspw. § 36 Landesnaturschutzgesetz M-V). Dieses Instrument zur Vermeidung des Eintritts von Störungs- oder Zerstörungstatbeständen wird bereits beim Wegebau und in der Forstwirtschaft erfolgreich angewendet.

3.1.2 Betriebsbedingte Regelung für § 44 Absatz 1 Nummer 2 und 3 BNatSchG

Aufgrund der fehlenden wissenschaftlichen Belege für populationsrelevante Störwirkungen durch den Betrieb von WEA schlagen wir vor, § 45b BNatSchG durch einen neuen Absatz 6 zu ergänzen (**neuer Text in fett**):

„(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. [...]“

(6) Der Betrieb von Windenergieanlagen führt bezogen auf Brut-, Zug- und Rastvögel in der Regel nicht zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes im Sinne von § 44 Abs. 1 Nr. 2; Gleichzeitig liegt im Betrieb von Windenergieanlagen in der Regel keine Verletzung des Beschädigungs- und Zerstörungsverbots nach § 44 Abs. 1 Nr. 3. vor.

¹³ Vgl. insoweit OVG Münster, Urteil vom 29.11.2022 – 22 A 1184/18 -, juris Rn. 268 ff: erhebliche Störung des Mornellregenpfeifers wurde verneint.

¹⁴ OVG Lüneburg, Urteil vom 01.12.2015 – 4 LC 156/14 -, juris Rn. 63.

¹⁵ Ebenda.

3.2 Bundeseinheitliche Standardisierung zum Umgang mit Fledermäusen

Um Planungs- und Genehmigungsverfahren zu beschleunigen und Prozesse sowie Maßstäbe auf Seiten der Behörden zu vereinheitlichen, fordert der Verband den Bundesgesetzgeber auf, Regelungen zum Schutz von kollisionsgefährdeten Fledermausarten im BNatSchG zu schaffen. Dies soll einen föderalen Flickenteppich und damit einhergehende rechtliche und faktische Unsicherheiten vermeiden. Dabei sollte der Grundsatz bestehen, nur solche Untersuchungen festzuschreiben, die entscheidungserhebliche Erkenntnisse für die relevanten Prüfungen liefern. Beim Betrieb plädiert der BWE für pauschale Abschaltungen als vorsorgliche Schutzmaßnahme mit einem anschließenden freiwilligen Gondelmonitoring zur Anpassung der Betriebszeiten an die tatsächliche Fledermausaktivität. Lesen Sie die Positionen im Detail hier: [LINK](#).

3.3 Anpassungen der artenschutzrechtlichen Ausnahme (§ 45b Absatz 8 Nr. 3 BNatSchG)

3.3.1 Anpassung der Alternativenprüfung

Solange Windenergiegebiete in einem Planungsraum noch nicht ausgewiesen sind, wird der Vorhabenträger nach § 45b Absatz 8 Nr. 3 BNatSchG auf die Prüfung von Standortalternativen im Umkreis von 20 Kilometern (km) – einer Fläche von 1.257 Quadratkilometer (km²) – verwiesen.¹⁶

Die Standortalternativenprüfung ist in einem solch großem Suchraum nicht rechtssicher leistbar. Der Vorhabenträger müsste in dem Suchraum über 1.257 km² sämtliche entgegenstehenden Belange erfassen und bewerten, also eine eigene Weißflächenanalyse leisten, sowie schließlich für möglicherweise in Frage kommenden Flächen nachweisen, dass er sie nicht erwerben kann. Für die Prüfung nach § 45 Absatz 7 S. 2 i.V.m. § 45b Absatz 8 Nr. 3 BNatSchG ist aufgrund der zwangsläufig vorhandenen, im Tatsächlichen liegenden Schwierigkeiten allein der Maßstab der Plausibilität anzulegen.¹⁷ Der Vorhabenträger muss nachvollziehbar aufzeigen, dass keine zumutbaren Alternativen vorhanden sind.

Die Vorgabe in § 45b Absatz 8 Nr. 3 BNatSchG zur Suche nach Standortalternativen im Umkreis von 20 km bei Vorhaben in nicht ausgewiesenen Plänen führt damit in der Praxis de facto dazu, dass für solche Vorhaben eine Ausnahmegenehmigung nicht möglich sein wird. Dies kann vor dem Hintergrund des forcierten beschleunigten Ausbaus der erneuerbaren Energien nicht Ziel des Gesetzes sein.

Der BWE fordert daher die Alternativenprüfung in § 45b Absatz 8 Nr. 3 BNatSchG hinsichtlich des Suchraums auf zwei km ausgehend vom Mastfußmittelpunkt zu begrenzen und – sofern europarechtlich zulässig – auszusetzen, bis gemäß § 5 des WindBG festgestellt wurde, dass das jeweilige Land den Flächenbeitragswert gem. § 3 Absatz 1 i.V.m. Anlage 1 (Spalte 2)¹⁸ WindBG erreicht hat.

¹⁶ Zum Vergleich: Berlin hat eine Fläche von 892 km² und das Saarland von 2.570 km².

¹⁷ Vgl. dazu auch OVG Münster, Urteil vom 29.11.2022 – 22 A 1184/18 -, juris Rn. 381 ff.

¹⁸ Der BWE fordert die Streichung des Zwischenziels und ein Vorziehen des finalen Mindestziels in seiner Positionierung zur kurzfristigen Flächenmobilisierung, [LINK](#).

Des Weiteren regt der BWE hinsichtlich der Ausnahmeerteilung nach § 45b Absatz 8 Nr. 5 BNatSchG an, beim Erhaltungszustand der in Anlage 1 Abschnitt 1 genannten Vogelarten, grundsätzlich **auf die Rote Liste Deutschland mit den Gefährdungseinstufungen 1 und 2 abzustellen**. Eine spezielle und gesonderte Bewertung lediglich der „kollisionsgefährdeten Arten“, wie sie in der Gesetzesbegründung¹⁹ für § 45b Absatz 8 BNatSchG tabellarisch angeführt wird, ist weder sachgerecht noch erforderlich.

Konkret: § 45b Absatz 8 BNatSchG wird wie folgt geändert (**neuer Text in fett**):

*„§ 45 Absatz 7 gilt im Hinblick auf **den Errichtung und** Betrieb von Windenergieanlagen mit der Maßgabe, dass:*

- 1. **die Errichtung und** der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Sicherheit dienen*
- 2. [...]*
- 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~~ **zwei** Kilometern ausgehend vom Mastfußmittelpunkt nicht nach § 45 Absatz 7 Satz 2 zumutbar sind, es sei denn, der vorgesehene Standort liegt in einem Natura 2000-Gebiet mit kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Vogel- oder Fledermausarten,*
- 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;*
- 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 dann der Fall, wenn die betroffene Brutvogelart sich in der Gefährdungseinstufung 1 oder 2 der zuletzt veröffentlichten Roten Liste des Bundes befindet.***
- 6. [...]*

3.3.2 Konkretisierung der lokalen Population

Sowohl das Störungsverbot des § 44 Abs. 5 Nr. 2 als auch die Prüfung der artenschutzrechtlichen Ausnahme stellt auf den diffusen Begriff der „lokalen Population“ ab. Eine einheitliche Definition der „lokalen Population“ liegt gegenwärtig für keine der betrachtungsrelevanten Arten vor und ist in der Praxis auch nur schwerlich zu finden. Ökologisch und damit rein fachlich betrachtet bilden Individuen einer Art, die im selben Verbreitungsraum und untereinander im genetischen Austausch stehen, die Population.

Es kann, wie dies bereits im Zuge von § 45b Abs. 8 Nr. 5 erfolgt, auf den Erhaltungszustand im entsprechenden Bundesland bzw. bundesweit abgestellt werden. Durch die auf dieser Ebene bereits existierende Erfassung und Pflege von Daten zur Bestandssituation würde eine direkt handhabbare

¹⁹ BT-Drucksache 20/2354, Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, S. 28, [LINK](#).

Regelung geschaffen werden und individuelle Auslegungen in den Verfahren oder gar langwierige Blockaden aufgrund ansonsten bestehender Unsicherheiten vermieden werden.

Sind auf Landes- oder Bundesebene keine ausreichenden Daten vorhanden, um eine Aussage zum Erhaltungszustand der Population treffen zu können, wird im Ausnahmefall auf die jeweiligen landes- bzw. bundesspezifischen Gefährdungslisten abgestellt. „Gefährdungslisten sind insbesondere die Roten Listen des Bundes sowie der Länder mit ihren Angaben zu Bestandstrends, wobei sowohl Vorwarnlisten als auch die Trendangaben aus dem nationalen Vogelschutzbericht erfasst sind.“²⁰

3.4 Klarstellungen zur Kartierung im erweiterten Prüfbereich (§ 45b Absatz 4 Satz 2 BNatSchG)

Nach § 45b Absatz 4 Satz 2 BNatSchG sind im Abstand des erweiterten Prüfbereichs zur Feststellung des Vorliegens eines Brutplatzes nach Satz 1 behördliche Kataster und behördliche Datenbanken heranzuziehen, wobei Kartierungen durch den Vorhabenträger ausdrücklich nicht erforderlich sind. Es bleibt jedoch unklar, was passiert, wenn im erweiterten Prüfbereich keine (aktuellen) Daten in behördlichen Katastern oder Datenbanken vorliegen. Diese Unsicherheit führt dazu, dass oft von vornherein auch im erweiterten Prüfbereich Kartierungen durchgeführt werden, um nicht später durch eventuell erforderlich werdende Nachkartierungen wertvolle Zeit zu verlieren. Teils erfolgte bereits die Aufforderung durch die Behörden, „zur Sicherheit“ trotzdem im erweiterten Prüfbereich durch Vorhabenträger kartieren zu lassen.

Für den erweiterten Prüfbereich gilt die Regelvermutung, dass das Tötungs- und Verletzungsrisiko **nicht** signifikant erhöht ist. Die Unkenntnis über mögliche Fortpflanzungsstätten kann und darf nicht dazu führen, diese Regelvermutung in Frage zu stellen. Erst **konkrete und außergewöhnliche** Umstände und Erkenntnisse können dazu führen, dass es zu einem erhöhten Aufenthalt in der vom Rotor überstrichenen Fläche kommt, wenn der Brutplatz fernab der WEA im erweiterten Prüfbereich liegt.

Wir fordern in § 45b Absatz 4 BNatSchG die Klarstellung, dass – sofern keine relevanten Brutplätze im erweiterten Prüfradius zur geplanten Anlage in behördlichen Katastern oder behördlichen Datenbanken verzeichnet sind bzw. keine behördlichen Kataster oder behördlichen Datenbanken vorliegen – davon auszugehen ist, dass sich dort keine Brutplätze befinden.

Konkret: Ergänzung des § 45b Absatz 4 BNatSchG um folgenden Satz 3 (**neuer Text in fett**):

„(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,

- 1. die Aufenthaltswahrscheinlichkeit dieser Exemplare in dem vom Rotor überstrichenen Bereich der Windenergieanlage ist aufgrund artspezifischer Habitatnutzung oder funktionaler Beziehungen deutlich erhöht und*
- 2. die signifikante Risikoerhöhung, die aus der erhöhten Aufenthaltswahrscheinlichkeit folgt, kann nicht durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen hinreichend verringert werden.*

²⁰ Vgl. Gesetzesbegründung zum § 45b Absatz 8 BNatSchG.

*Zur Feststellung des Vorliegens eines Brutplatzes nach Satz 1 sind behördliche Kataster und behördliche Datenbanken heranzuziehen; Kartierungen durch den Vorhabenträger sind nicht erforderlich. **Sind in behördlichen Katastern und behördlichen Datenbanken zum maßgeblichen Zeitpunkt der Sach- und Rechtslage keine relevanten Brutplätze im erweiterten Prüfbereich für die geplante Windenergieanlage vorhanden, ist davon auszugehen, dass sich dort keine Brutplätze kollisionsgefährdeter Brutvogelarten befinden.***

3.5 Konkretisierungen der Vergleichsbetrachtung beim Repowering (§ 45c BNatSchG)

Die gesetzlich nunmehr in § 45c Absatz 2 BNatSchG geregelte Vergleichsbetrachtung unter Einbeziehung des Rückbaus begrüßt der BWE ebenso wie die Klarstellung, dass regelmäßig von keiner signifikanten Risikoerhöhung auszugehen ist, wenn die Auswirkungen der Neuanlagen geringer oder gleich sind, wie die der Bestandsanlagen. **Es fehlt jedoch bislang an einer weitergehenden gesetzlichen oder zumindest untergesetzlichen Konkretisierung der Vergleichsbetrachtung.**

Diese Konkretisierungen für die Vergleichsbetrachtungen beim Repowering sind grundsätzlich, insbesondere aber auch im Hinblick auf Artikel 5 Absatz 3 der EU-Notfallverordnung, von großer Bedeutung und daher auch in der Umsetzung auf nationaler Ebene dringend zu erarbeiten.

Wir sprechen uns daher dafür aus, die „planungsrechtliche Zuordnung der Bestandsanlage“ (§ 45c Absatz 2 Nr. 1 BNatSchG) sowie „die Berücksichtigung der Belange des Artenschutzes zum Zeitpunkt der Genehmigung“ (§ 45c Absatz 2 Nr. 3 BNatSchG) gänzlich zu streichen. Die „planungsrechtliche Zuordnung der Bestandsanlage“ wirkt im Hinblick auf die übrigen genannten Vergleichsparameter im § 45c Absatz 2 BNatSchG, denen ein Fokus auf risikomindernde Eigenschaften gemein ist, unpassend und nicht zielführend. Die Berücksichtigung der Belange des Artenschutzes zum Zeitpunkt der Genehmigung (§ 45c Absatz 2 Nr. 3) sollte grundsätzlich gestrichen werden, da bspw. ein zum Zeitpunkt der Genehmigung der Bestandsanlagen nicht bekannter Horststandort bereits als Hindernis für eine Vergleichsbetrachtung seitens der Behörden angeführt wird. Relevant ist jedoch die Reduktion oder Nicht-Vergrößerung des Risikos artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände auszulösen.

Wir fordern die Vergleichsbetrachtung durch die Bildung von Fallgruppen unter Einbezug der folgenden Vergleichsparameter vorzunehmen. Diese Vergleichsbetrachtung anhand von Fallgruppen hat unter der Prämisse zu stehen, fachlich vertretbar das Repowering von Altanlagen zu ermöglichen und zu beschleunigen.

Konkret: Änderung des § 45c Absatz 2 BNatSchG (**neuer Text in fett**):

„(2) Der Umfang der artenschutzrechtlichen Prüfung wird durch das Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16b Absatz 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes nicht berührt. Die Auswirkungen der zu ersetzenden Bestandsanlagen müssen bei der artenschutzrechtlichen Prüfung als Vorbelastung berücksichtigt werden. Dabei sind insbesondere folgende Umstände einzubeziehen:

- 1. die Anzahl, die Höhe, die Rotorfläche, der Rotordurchgang, ~~und die planungsrechtliche —Zuordnung der Bestandsanlagen,~~*
- 2. die Lage der Brutplätze kollisionsgefährdeter Arten,*

3. *die Berücksichtigung der Belange des Artenschutzes zum Zeitpunkt der Genehmigung und*
4. *die durchgeführten Schutzmaßnahmen.“*

(2a) Die Signifikanzschwelle ist nach § 45c Absatz 2 für die jeweilige in Anlage 1 Abschnitt 1 Tabelle Spalte 1 genannte Brutvogelart auch bei einer größeren Rotorfläche der Neuanlage oder Neuanlagen im Vergleich zu der gesamten Rotorfläche der zu ersetzenden Bestandsanlage oder Bestandsanlagen nicht überschritten, wenn eine Kombination von mindestens zwei der folgenden Vergleichsparameter eintritt:

- 1. die Anzahl der Neuanlage(n) im Vergleich zur Bestandssituation reduziert wird oder gleichbleibt,***
- 2. die Neuanlage an vom nächstgelegenen Brutplatz der in der Anlage 1 Abschnitt 1 Tabelle Spalte 1 genannten Brutvogelarten aus betrachtet im Vergleich zur Bestandssituation gleich weit entfernt oder an einem entfernteren neuen Standort errichtet wird,***
- 3. sich der untere Rotordurchgang bei der Neuanlage im Vergleich zu der Bestandsanlage vergrößert,***
- 4. sich die Habitatqualität auf der vom Rotor überstrichenen Fläche (Standortfläche) der Neuanlage im Vergleich zu der Standortfläche der zu ersetzenden Bestandsanlage verschlechtert oder gleichbleibt.“***

Alternativ zu der Vergleichsbetrachtung unter der Bildung von Fallgruppen setzen wir uns dafür ein, die Vergleichsbetrachtung durch die Anwendung einer probabilistischen Methode zu führen. Für ein solches Vorgehen wäre eine reine Differenzbetrachtung ausreichend, für die kein Schwellenwert benötigt wird.

Abschließend ist festzuhalten, dass auch bei einer Verschlechterung der Situation in der Vergleichsbetrachtung ein angenommenes signifikant erhöhtes Tötungsrisiko durch die Anwendung einer der in Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG genannten Schutzmaßnahmen unter die Signifikanzschwelle gesenkt werden kann.

3.6 Konkretisierung und Beseitigung von Widersprüchen bei Schutzmaßnahmen für den zentralen Prüfbereich

§ 45b Absatz 3 Nr. 2 BNatSchG sieht die Möglichkeit vor, ein eventuell erhöhtes Tötungsrisiko mit Schutzmaßnahmen unter die Signifikanzschwelle zu senken. Für die betreffende Art ist in der Regel davon auszugehen, dass die Risikoerhöhung hinreichend gemindert ist, wenn entweder Antikollisionssysteme genutzt, Abschaltungen bei landwirtschaftlichen Ereignissen angeordnet, attraktive Ausweichnahrungshabitate angelegt oder phänologiebedingte Abschaltungen angeordnet werden.

Durch die Verknüpfung der Maßnahmenauflistung mit dem Wort „oder“ wird jeder einzelnen Maßnahme eine ausreichende Wirksamkeit beigemessen. Bei Einsatz einer der genannten Maßnahmen für das betreffende Individuum darf die Behörde keine weiteren Maßnahmen zur Risikominderung – sei

es aus dem Katalog von § 45b Absatz 3 Nr. 2 BNatSchG, der Anlage 1 Abschnitt 2 oder einem Länderleitfaden – fordern.²¹

Um nicht rechtmäßige Anordnungen von Schutzmaßnahmen sowie Verfahren verzögernde Diskussionen mit Behörden zur Zulässigkeit von Schutzmaßnahmen zu vermeiden, gilt es seitens des Bundesgesetzgebers dringend festzuschreiben, dass Schutzmaßnahmen nicht als grundsätzlich notwendig angenommen und angeordnet werden dürfen. Der BWE ruft in Erinnerung, dass die Anordnung von Schutzmaßnahmen entsprechend der Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG nur bei einem begründeten Nachweis für ein signifikant erhöhtes Tötungs- und Verletzungsrisiko gemäß § 44 Absatz 1 Nr. 1 BNatSchG und unter Berücksichtigung der entsprechenden Regelvermutungen und Möglichkeiten der Widerlegung gemäß § 45b BNatSchG erfolgen darf.

Im Gesetzestext des § 45b Absatz 3 Nr. 2 BNatSchG heißt es, dass in der Regel eine der dort aufgeführten Schutzmaßnahmen ausreicht. Demgegenüber finden sich in Anlage 1 Abschnitt 2 zu § 45b Absatz 1 bis 5 BNatSchG widersprüchliche Hinweise bezüglich der Maßnahmenanordnung. So wird zum Beispiel in Anlage 1 Abschnitt 2 für die Anlage von attraktiven Ausweichnahrungshabitaten ausgeführt, dass deren Wirksamkeit – je nach Konstellation und Art – nur ergänzend zu weiteren Maßnahmen anzunehmen ist. Hinsichtlich der Senkung der Attraktivität von Habitaten im Mastfußbereich (einer Maßnahme, die in § 45b Absatz 3 Nr. 2 BNatSchG erst gar nicht erwähnt ist!) findet sich in Anlage 1 Abschnitt 2 die Feststellung, dass diese Maßnahme als alleinige Maßnahme nicht ausreichend sei.

Durch diese Widersprüche und Regelungslücken verbleibt den Behörden weiterhin ein Ermessensspielraum, der fachliche Auseinandersetzungen und damit Verzögerungen im Genehmigungsverfahren hervorrufen kann. Es besteht zudem die Gefahr, dass die seitens der Behörden geforderten Maßnahmenpakete die Zumutbarkeitsschwelle überschreiten, was die Antragssteller*innen in die artenschutzrechtliche Ausnahme zwingen würde.

Eine Kombination der vier in § 45b Absatz 3 Nr. 2 genannten Schutzmaßnahmen ist nicht für den zentralen Prüfbereich und erst recht nicht für den erweiterten Prüfbereich vorgesehen.

Es sollte seitens des Vorhabenträgers eine der vier in § 45b Absatz 3 Nr. 2 BNatSchG benannten Schutzmaßnahmen ausgewählt werden können, wenn diese Schutzmaßnahme für die betreffende Art in Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG hinsichtlich ihrer Wirksamkeit bestätigt ist. Bei dort (noch) nicht erwähnten Arten (z.B. Seeadler bei Antikollisionssystemen) sollte klargestellt werden, dass hierfür die Wirksamkeit im Einzelfall der Behörde gegenüber dargelegt werden kann.

Ausnahmefälle, für die eine zusätzliche Schutzmaßnahme nötig sein soll, sind hier klar zu definieren. Auch regt der BWE an, bei Vorkommen verschiedener Arten entsprechend Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG die Schutzmaßnahmen dahingehend zu spezifizieren, dass beispielsweise eine phänologiebedingte Abschaltung für verschiedene Arten gleichzeitig als Schutzmaßnahme dienen kann.

Zu den Schutzmaßnahmen fordern wir im Einzelnen folgende Verbesserungen:

²¹ Vgl. hierzu Monika Agatz (2023): Windenergiehandbuch, S. 258, [LINK](#) ; ggf. Leitsätze des OVG Münster, Leitsatz 2, Entscheidung vom 29.11.2022

3.6.1 Ausweichnahrungshabitate

Das Anlegen von Ausweichnahrungshabitaten ist grundsätzlich eine fachlich sinnvolle, für sich allein ausreichende und aufgrund der Schaffung ökologisch wertvoller Flächen für verschiedene Arten gleichzeitig zu begrüßende Schutzmaßnahme.

Um jedoch Entscheidungsspielräume zu vereinheitlichen, sie fachlich zu normieren und somit klare Vorgaben zur Erleichterung der behördlichen Arbeit zu erreichen, müssen die erforderlichen Flächengrößen und die artspezifische Gestaltung der Ablenkflächen festgelegt und fachlich unterlegt werden. Dabei ist darauf zu achten, dass die Größe der Ablenkflächen auf ein fachliches Maximalmaß beschränkt wird. Zu große anzulegende Ablenkflächen, welche zudem räumlich „günstig“ gelegen sein müssen, werden regelmäßig zu unüberwindbaren Hürden für Windenergievorhaben führen. **Der BWE schlägt daher vor, festzulegen, dass eine pauschale Größe von 2 Hektar je Brutpaar – unabhängig von der Anzahl der geplanten WEA – als angemessen gilt.**

3.6.2 Mastfußgestaltung

Die Schutzmaßnahme der Mastfußgestaltung ist laut Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG regelmäßig durchzuführen. Dies widerspricht zum einen dem Wortlaut des § 45b Absatz 3 Nr. 2 BNatSchG, wonach in der Regel eine der dort aufgeführten Maßnahmen zur Senkung des Tötungsrisikos unter die Signifikanzschwelle ausreicht. Zum anderen besteht ein Widerspruch in sich, denn hier sind nur fünf Arten aufgezählt, für die die Maßnahme überhaupt als geeignet eingeschätzt wird.

Wenn die Maßnahme als alleinige Schutzmaßnahme nicht ausreichend ist, muss sie – laut Anlage 1 Abschnitt 2 – mit einer der anderen Schutzmaßnahmen als Einzelmaßnahme kombiniert werden, um als ausreichende Schutzmaßnahme zu gelten. Unklar bleibt dabei die Wechselwirkung mit den für sich genommen grundsätzlich ausreichenden Maßnahmen aus § 45b Absatz 3 Nr. 2 BNatSchG. Die unattraktive Gestaltung des Mastfußes kann folglich nur in den Ausnahmefällen greifen, in denen die oben genannte Regelvermutung nicht erfüllt ist oder mehrere Brutvogelarten betroffen sind. Der BWE regt daher eine diesbezügliche Änderung der Anlage 1 Abschnitt 2 an.

Ebenfalls zu überarbeiten sind Umfang und Ausgestaltung der Maßnahme. Laut Anlage 1 Abschnitt 2 sei auf Kurzrasenvegetation, Brachen sowie auf zu mähendes Grünland in jedem Fall zu verzichten. Der Beschreibung nach ist aber nicht klar, wie die Maßnahme auszuführen ist.

Entscheidend ist hier außerdem die Ausdehnung des Mastfußbereiches. Bislang ist festgelegt, dass die vom Rotor überstrichene Fläche zuzüglich eines Puffers von 50 Metern zu „deattraktivieren“ ist. Damit wäre ein Kreisradius von regelmäßig circa 130 Metern um den Turm betroffen. **Hier muss dringend klargestellt werden, dass die übliche vorhandene landwirtschaftliche Nutzung weiterhin bestehen bleiben kann, auch wenn diese aus Grünlandnutzung besteht.** Die „Deattraktivierung“ sollte nur die Flächen umfassen, die von der landwirtschaftlichen oder forstwirtschaftlichen Nutzung während des Betriebs der WEA ausgeschlossen sind, da sonst erhebliche Flächen aus der landwirtschaftlichen oder forstwirtschaftlichen Nutzung genommen werden müssten, die vertragliche Sicherung dieser Flächen ein entscheidendes Genehmigungshindernis darstellen würde und zudem erhebliche finanzielle Herausforderungen für den Vorhabenträger entstehen würden.

3.6.3 Abschaltzeiten bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen

Die Dauer der Schutzmaßnahme ist auch bei Standorten mit mehreren Brutvorkommen nicht länger als von Beginn der Bewirtschaftung bis 24 Stunden nach Beendigung des Bewirtschaftungsereignisses (Mahd, Ernte, Pflügen) jeweils von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang anzuordnen, da die Dauer der erhöhten Nahrungsverfügbarkeit nicht von der Anzahl der umliegend brütenden Vögel abhängt bzw. sogar im Gegenteil bei Vorkommen mehrerer Vögel schneller abnimmt.

Der BWE fordert daher nicht das Minimum (48 Stunden), sondern vielmehr das Maximum der Abschaltzeit in der Anlage 1 Abschnitt 2 vorzugeben. Wir sprechen uns hier für ein Maximum von 24 Stunden aus, da die Anziehungswirkung bereits Stunden nach dem Bewirtschaftungsereignis stark abnimmt.

Zusätzlich regt der BWE eine Begrenzung der Fläche an: Die Maßnahme sollte auf der Fläche des vom Rotor überstrichenen Bereichs zuzüglich eines Puffers von 50 Metern – statt auf der Fläche, die weniger als 250 Meter Entfernung vom Mastfußmittelpunkt einer WEA gelegen ist – Anwendung finden.

3.6.3.1 Technische Systeme zur Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen

Insbesondere in den westlich und südlich gelegenen Bundesländern gibt es oftmals eine Aufteilung von Agrarflächen in sehr kleinteilige Flurstücke mit einer entsprechenden Anzahl an unterschiedlichen Pächter*innen und/oder Flächeneigentümer*innen, mit denen eine vertragliche Zusicherung der Meldung von Bewirtschaftungsereignissen nur unter erheblichem zeitlichem und finanziellem Mehraufwand möglich ist, der ein großes Verzögerungspotenzial für Genehmigungsverfahren darstellt.

Auch in diesem Zusammenhang bedarf es der gesetzlichen Klarstellung, dass die Abschaltung auf unterschiedliche Art und Weise umgesetzt werden kann. Die Information über das Bewirtschaftungsereignis kann nicht nur durch vertraglich abgesicherte Meldungen der Landwirte, sondern auch automatisiert durch eine Detektion per Kamerasystem erfolgen.²² In Bezug auf die „Windenergie-an-Land-Strategie“ ist die Einführung einer Erfassung von Erntemaschinen durch Kamerasysteme nicht mehr zu prüfen, sondern die Nutzung solcher Systeme möglich zu machen.

In einer Reihe von Bundesländern (Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz) ist von Vorhabenträger*innen in einzelnen Projekten die Implementierung solcher Systeme entweder bereits erfolgreich abgeschlossen oder momentan in der Abstimmung mit den Behörden zur Einführung. Die Aushandlungsprozesse mit den zuständigen Behörden, das ist das Ergebnis einer internen Umfrage unter Projektierer*innen im BWE, ist dabei oftmals langwierig und kompliziert.

Grade aufgrund dieser schwierigen und Genehmigungsverfahren verzögernden Aushandlungsprozesse und der Forderung eines anschließenden Monitorings des Systems sollten bereits von einzelnen Behörden genehmigte und erfolgreich in Betrieb befindliche Systeme bundesweit als einsetzbare Systeme anerkannt werden.

²² BMWK (2023): Eckpunkte einer Windenergie-an-Land-Strategie, S. 9, [LINK](#).

3.6.4 Phänologiebedingte Abschaltungen

Die phänologiebedingte Abschaltung gilt als wirksame Maßnahme. Da sie aber mit hohen Abschaltzeiten und erheblichen Ertragsverlusten einhergeht, muss die Regelung unbedingt folgende Klarstellungen enthalten:

Es sollte in Anlage 1 BNatSchG im Zusammenhang mit der Dauer der Maßnahme die Formulierung „in der Regel“ gestrichen werden. Sollte die Formulierung nicht gestrichen werden, müssen mögliche Ausnahmen von der Regel eindeutig und abschließend definiert werden. Anderenfalls wird die Maßnahme regelmäßig mit wesentlich längeren Abschaltzeiten als vier bis sechs Wochen angeordnet und damit überdehnt werden, was massive Ertragsverluste bedeuten würde. Dazu äußerte sich bereits die Rechtsprechung mit dem Hinweis, dass saisonale oder brutzeitbezogene Abschaltungen nicht zulässig sind und die Schutzmaßnahme der phänologiebedingten Abschaltung nur als Ultima Ratio – d.h. wenn keine andere Maßnahme zur Verfügung steht – angeordnet werden darf.²³

Nach Ansicht des BWE sollte darüber hinaus auch unbedingt ergänzt werden, dass die phänologiebedingte Abschaltung als alleinige Maßnahme ausreicht, auch wenn mehrere Brutvogelarten im betreffenden Gebiet vorhanden sind.

3.6.5 Konkrete Änderungsvorschläge in der Anlage 1 Abschnitt 2

Der BWE schlägt vor, die unter Punkt 3.5 gemachten Vorschläge in der Anlage 1 Abschnitt 2 zu § 45b Absatz 1 bis 5 BNatSchG wie folgt zu ändern (**neuer Text in fett**):

Schutzmaßnahme	Beschreibung/Wirksamkeit
Kleinräumige Standortwahl (Micro-Siting)	<u>Beschreibung:</u> [...]
	<u>Wirksamkeit:</u> [...]
Antikollisionssystem	<u>Beschreibung:</u> [...]
	<u>Wirksamkeit:</u> [...]
Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen	<u>Beschreibung:</u> Vorübergehende Abschaltung im Falle der Grünlandmahd und Ernte von Feldfrüchten sowie des Pflügens zwischen 1. April und 31. August auf Flächen der vom Rotor überstrichenen Fläche zuzüglich eines Puffers von 50 Metern , die in weniger als 250 Metern 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 – unabhängig von der Anzahl der Brutvorkommen – von Beginn des Bewirtschaftungsereignisses bis maximal 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 bis maximal 24 Stunden nach Beendigung des Bewirtschaftungsereignisses jeweils

²³ OVG Münster, Urteil vom 29.11.22 – 22 A 1184/18 -, juris Rn. 185.

	<p>von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang abzuschalten. Die Maßnahme ist unter Berücksichtigung von artspezifischen Verhaltensmustern anzuordnen, insbesondere des von der Windgeschwindigkeit abhängigen Flugverhaltens beim Rotmilan. Die für die Abschaltung erforderliche Information über die Bewirtschaftungsereignisse kann durch vertraglich abgesicherte Meldungen der bewirtschaftenden Landwirte oder automatisiert durch eine Detektion per Kamerasystem erfolgen.</p>
	<p><u>Wirksamkeit:</u> 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.</p>
<p>Anlage von attraktiven Ausweichnahrungshabitaten</p>	<p><u>Beschreibung:</u> Die Anlage von attraktiven Ausweichnahrungshabitaten 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 Fläche von 2 Hektar je Brutpaar gilt als angemessen. Eine vertragliche Sicherung zu Nutzungsbeschränkungen und/oder Bearbeitungsaufgaben ist nachzuweisen. Die Umsetzung der Maßnahmen ist für die gesamte Betriebsdauer der Windenergieanlage durch vertragliche Vereinbarungen zwischen dem Vorhabenträger und den Flächenbewirtschaftern und -eigentümern sicherzustellen. Die Möglichkeit und Umsetzbarkeit solcher vertraglichen Regelungen ist der Genehmigungsbehörde vorab darzulegen.</p>
	<p><u>Wirksamkeit:</u> 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.</p>
<p>Senkung der Attraktivität von Habitaten im Mastfußbereich</p>	<p><u>Beschreibung:</u> Die Minimierung und unattraktive Gestaltung des Mastfußbereiches (entspricht 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 Arten zu verringern. Hierfür ist die Schutzmaßnahme regelmäßig durchzuführen. Auf Kurzrasenvegetation, Brachen sowie auf zu mähendes Grünland ist im Bereich des Mastfußes und den Bereichen der Nebenanlagen der Windenergieanlage zu verzichten. Je nach Standort, der umgebenden Flächennutzung sowie dem betroffenen Artenspektrum kann es geboten sein, die Schutzmaßnahme einzelfallspezifisch anzupassen.</p>

Wirksamkeit: Die Schutzmaßnahme ist insbesondere für Rotmilan, Schwarzmilan, Schreiadler, Weißstorch und Wespenbussard wirksam. ~~Die Maßnahme ist 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 vom 1. März bis zum 31. August von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang. Die Zeiträume können bei bestimmten Witterungsbedingungen wie Starkregen oder hohen Windgeschwindigkeiten 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.

Wirksamkeit: Die Maßnahme ist ~~grundsätzlich~~ für alle Arten wirksam. **Auch wenn sich mehrere Arten der Anlage 1 Abschnitt 1 im betreffenden Gebiet aufhalten, ist die Maßnahme als alleinige Schutzmaßnahme ausreichend.** Da sie mit erheblichen Energieverlusten verbunden ist, soll sie aber nur angeordnet werden, wenn keine andere Maßnahme zur Verfügung steht.

3.7 Vorschläge zur Ausgestaltung von Artenhilfsprogrammen (§ 45d BNatSchG)

Der BWE begrüßt die Einführung eines Nationalen Artenhilfsprogramms, um Arten aufgrund ihrer Seltenheit und ihres Bedrohungsstatus zu schützen und den Naturhaushalt in seiner natürlichen Vielfalt zu erhalten. Die Einführung des § 45d BNatSchG wird dahingehend ebenfalls als grundsätzlich positiv betrachtet.

Es wird mit aller Deutlichkeit darauf hingewiesen, dass es nicht hilft, dem notwendigen Ausbau der erneuerbaren Energien immer wieder mehr oder weniger explizit zu unterstellen, er würde alleinigen Arten und ihre Lebensräume beeinträchtigen. Die pauschale Postulation eines angeblichen Konflikts zwischen z.B. WEA und „betroffenen“ Arten ist insbesondere auch vor dem Hintergrund der wachsenden Erkenntnis, dass es sich bei Kollisionsereignissen an WEA lediglich um einen und für viele Arten eher nachrangigen anthropogenen Mortalitätsfaktor handelt, nicht tragfähig. Das fachwissenschaftlich untersuchte sehr seltene Ereignis der Kollision eines einzelnen Greifvogel Exemplars an einer WEA bedeutet keinesfalls automatisch eine Gefahr für den Erhalt der entsprechenden Art. Die Erfahrung zeigt vielmehr: Der Zubau von WEA geht sogar einher mit positiven Bestandsentwicklungen der meisten als „kollisionsgefährdet“ eingestuften Arten.²⁴

Wir weisen an dieser Stelle darauf hin, dass jeder Mitgliedstaat der EU dazu aufgefordert ist, die im jeweiligen Mitgliedstaat vorkommenden Arten zu schützen und dem Erreichen eines ungünstigen Erhaltungszustands vorzubeugen. Vor diesem Hintergrund halten wir eine Kürzung von Bundesmitteln für die Artenhilfsprogramme als nicht hinnehmbar. Die Bundesmittel müssten vielmehr erhöht werden,

²⁴ Verweis auf Rote Liste 2021 und Vogelschutzbericht BfN von 2019.

um der Aufgabe des Monitorings der europäisch geschützten Arten und der Entwicklung von Maßnahmen zu deren Erhalt gerecht werden zu können.

Der BWE regt darüber hinaus an, die Einzahlung in Artenhilfsprogramme aus dem direkten Bezug zur Windenergie-an-Land und damit dem § 45b BNatSchG zu lösen. Vielmehr ist darauf abzustellen, dass alle Infrastrukturvorhaben als auch die intensive Landwirtschaft entsprechend des Verursacherprinzips in die Artenhilfsprogramme einzahlen. Sofern die tatsächlichen Auswirkungen von einzelnen Infrastrukturvorhaben sowie der intensiven Landwirtschaft nicht ausreichend erforscht sind, sind pauschale Zahlungen vorzusehen, bis die wissenschaftlich erarbeiteten Erkenntnisse zu Ursachen vorliegen.

Die so entstehenden Mittel sind evidenzbasiert für Artenhilfsmaßnahmen und deren intensives Monitoring im Hinblick auf ihre Wirksamkeit einzusetzen. Zudem sollten aus den so entstehenden Mitteln Ursachen für Populationsrückgänge von europäisch geschützten Arten entsprechend wissenschaftlichen Standards erforscht und dokumentiert werden, um Artenhilfsprogramme und -maßnahmen zielgerichteter einsetzen zu können.

Art und Umfang der Artenhilfsprogramme und -maßnahmen sollten sich ebenfalls aus den Ergebnissen der Ursachenforschung ableiten.

3.8 Nahbereich – Beplanbarkeit über die artenschutzrechtliche Ausnahme (§ 45b Absatz 2 BNatSchG)

Der BWE fordert, die Vorschrift des § 45b Absatz 2 BNatSchG um die Möglichkeit einer artenschutzrechtlichen Ausnahme nach § 45b Abs. 8 BNatSchG zu ergänzen, um die Möglichkeit der Beplanbarkeit dieser Fläche klarzustellen. **Ein ausnahmsloser Ausschluss des Nahbereichs hätte erhebliche Auswirkungen auf die Flächenverfügbarkeit und Flächenausweisung** und wird besonders unter **Berücksichtigung eines volatilen Naturgeschehens** regelmäßig dazu führen, dass ausgewiesene Flächen nicht mehr beplanbar sind.

Der BWE regt darüber hinaus an, die Beplanbarkeit des Nahbereichs auch bei der Ausweisung von Windenergiegebieten zu ermöglichen, sofern sich in diesem Bereich bereits WEA befinden.

Konkret: § 45b Absatz 2 BNatSchG wird um folgenden Satz 2 geändert (**neuer Text in fett**):

„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 ist das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare signifikant erhöht.

Ein Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im jeweiligen Nahbereich eines Brutplatzes einer kollisionsgefährdeten Art aus Anlage 1 Abschnitt 1 kann im Einzelfall über einer artenschutzrechtlichen Ausnahme nach § 45b Abs. 8 zugelassen werden.“

3.9 Konkretisierung von Brutplätzen

Welche Vorkommen als Brutplätze zu erfassen sind, wird in den Bundesländern unterschiedlich gehandhabt. Bereits die Anwesenheit eines einzelnen Tieres kann als Brutnachweis gewertet werden und längst aufgegebenen Brutplätze oder Reviere sind dennoch mit den entsprechenden artspezifischen Abstandsradien weiter zu berücksichtigen.

Im Sinne der Planungssicherheit und einer einheitlichen Behördenpraxis ist klarzustellen, dass nur C-Nachweise (sicheres Brüten/Brutnachweis) gemäß EOAC-Kriterien zu berücksichtigen sind. Dies gilt ausschließlich für jene Arten, die im Sinne des besonderen Artenschutzes gemäß Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG sowie § 44 Absatz 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG zu berücksichtigen sind. Dazu gilt, dass diese Brutvorkommen zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Sach- und Rechtslage festgestellt wurden, also während der artspezifischen Brutsaison.

Konkret: Ergänzung des § 45b Absatz 4 BNatSchG um folgenden Satz 3 (**neuer Text in fett**):

„(4) [...]

Als Brutplätze im Sinne des § 45b gelten solche Vorkommen, die entsprechend des „C-Nachweises“²⁵ als Brutplatz gewertet werden. Es finden in der Regel nur Arten Berücksichtigung, die im Jahr des maßgeblichen Beurteilungszeitpunkts der Sach- und Rechtslage festgestellt wurden.“

3.9.1 Untersuchungsraum

Für die Erfassung der Brutplätze der prüfungsrelevanten Arten ist im artspezifisch festgelegten Nahbereich und zentralen Prüfbereich um die geplante WEA herum eine Horstsuche inkl. späterer Besatzkontrolle durchzuführen.

Für den erweiterten Prüfbereich gelten die Vorgaben des § 45b Absatz 4 BNatSchG, dort ist vom Vorhabenträger keine Kartierung durchzuführen.

3.9.2 Methode zur Horstsuche und Besatzkontrolle

Die Horstsuche ist in geeigneten Gehölzbeständen außerhalb der Vegetationsperiode (unbelaubte Zeit, insbesondere Oktober/November bis März) durchzuführen. Die Transektweite ist je nach Einsehbarkeit des Gehölzbestandes nach gutachterlichem Ermessen des Kartierers zu wählen.

Die Besatzkontrolle der festgestellten Horste erfolgt in den Zeiträumen, die eine Zuordnung zum Brutzeitcode „C-Nachweis, sicheres Brüten“ erlaubt.

Um auch die im Erfassungsjahr neu angelegten Brutplätze zu erfassen, sind durch Beobachtungen von revieranzeigendem Verhalten (mit anschließender Ermittlung des Brutplatzes und Besatzkontrolle) im artspezifischen Nahbereich und zentralen Prüfbereich um die geplante WEA herum neu angelegte Brutplätze zu ermitteln. Die Erfassung erfolgt an sechs Terminen in den artspezifischen Wertungsgrenzen nach Südbeck et. al.²⁶

²⁵ Vgl. Brutzeitcodes des European Ornithological Atlas Committee (EOAC) bzw. „Methodenstandards zur Erfassung der Brutvögel Deutschlands“, Südbeck et al. (2005).

²⁶ Südbeck et al. (2005), siehe entsprechende Artensteckbriefe.

3.9.3 Weiterführende Konkretisierungen zur Steigerung der Planungssicherheit²⁷

Folgende Konkretisierungen für die Erfassungsmethoden von Brutvögeln wären zudem hilfreich, um Kartierarbeiten von Aufgaben zu befreien, die keinen Erkenntnisgewinn und entsprechend keine Planungsrelevanz aufweisen und Genehmigungsverfahren unnötig verzögern können.

Als nicht ausreichend für den Nachweis von Brutplätzen gelten beispielsweise²⁸:

- Pauschale Behauptungen,
- Fotos ohne jeden räumlichen Bezug zum Boden bzw. ohne eine geografische Zuordnung (z. B. durch Geotagging) oder Fotos von einer Örtlichkeit selbst mit einem nachträglich angebrachten Eintrag über eine Sichtung, die ihrerseits nicht eindeutig dokumentiert ist,
- lediglich Mutmaßungen über Brutvorkommen aufgrund des Vorliegens von geeigneten Nahrungshabitaten ohne konkrete Nachweise.

3.10 Nisthilfen – Möglichkeiten von FCS-Maßnahmen (§ 45b Absatz 7 BNatSchG)

Um zu vermeiden, dass sich bestehende Konflikte verschärfen oder neue Problematiken geschaffen werden, sieht § 45b Absatz 7 BNatSchG vor, dass Nisthilfen zu Gunsten dieser Arten nicht in einem Umkreis von 1.500 Metern um WEA und innerhalb von Gebieten, die in einem Raumordnungsplan oder einem Flächennutzungsplan für die Windenergienutzung ausgewiesen sind, angebracht werden dürfen. Mit der Einführung des § 45b Absatz 7 BNatSchG soll der Problematik begegnet werden, dass Brut- und Nistplätze in der Nähe von WEA artenschutzrechtliche Konflikte verursachen könnten, insbesondere dann, wenn sie in Form von Nisthilfen zur Verhinderung und/oder Erschwerung von Windenergievorhaben errichtet werden.²⁹

Während sich der Regelungsbereich des § 45b BNatSchG ausschließlich auf das Tötungs- und Verletzungsverbot gemäß § 44 Absatz 1 Nr. 1 BNatSchG für kollisionsgefährdete Brutvogelarten bezieht, weicht § 45b Absatz 7 BNatSchG von dem Regelungssystem inkonsequenterweise ab.

Durch die Einführung des § 45b Absatz 7 BNatSchG ist die anerkannte FCS-Maßnahme der Anbringung von Fledermauskästen zum Ausgleich von Verlusten an potenziellen Fledermausquartieren im Zuge der Errichtung von WEA und der notwendigen Nebenanlagen nicht mehr möglich. Dabei ist bereits die Formulierung des § 45b Absatz 7 BNatSchG insofern nicht richtig, als dass Fledermäuse nicht nisten.

Diesen Umstand gilt es nach Ansicht des BWE durch die Streichung der „Fledermausarten“ im § 45b Absatz 7 BNatSchG zu korrigieren und den Regelungsbereich auch auf in Aufstellung befindliche Raumordnungs- oder Flächennutzungspläne für Flächen für die Windenergienutzung auszuweiten.

Konkret: Änderung des § 45b Absatz 7 BNatSchG:

²⁷ Orientiert an: Hinweise zur Erfassung und Bewertung von Vogelvorkommen bei der Genehmigung von Windenergieanlagen (2021), Kapitel 5.1, [LINK](#).

²⁸ Vgl. VGH Kassel, Urteil vom 06.11.2018 – 9 B 765/18, BeckRS 2018,30552.

²⁹ Vgl. BT-Drucksache 20/2354, Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, S. 26, [LINK](#).

„Nisthilfen für kollisionsgefährdete Vogel-~~und Fledermaus~~arten dürfen in einem Umkreis von 1.500 Metern um errichtete Windenergieanlagen sowie innerhalb von Gebieten, die in einem Raumordnungsplan oder in einem Flächennutzungsplan für die Windenergienutzung ausgewiesen sind, oder in Gebieten mit im Aufstellungsverfahren befindlichen Raumordnungs- oder Flächennutzungsplänen zur Ausweisung von Flächen für die Windenergienutzung, nicht angebracht werden.“

Die vorgeschlagene Streichung steht im Übrigen im Einklang mit dem Vorschlag des BWE zum Schutz von Fledermäusen bei Windenergievorhaben.

3.11 Bundeseinheitliche Vorgabe zum Umgang mit Rast- und Zugvögeln sowie deren Rast- und Brutplätzen

Der Regelungsbereich des § 45b BNatSchG umfasst in Anlage 1 Abschnitt 1 die kollisionsgefährdeten Brutvogelarten laut Gesetzesbegründung abschließend. Damit erstreckt sich der Anwendungsbereich der in § 45b BNatSchG enthaltenen Regelungen insbesondere nicht auf Zug- und Rastvögel sowie deren Brut- und Rastgebiete.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass im Kontext des Vogelzuges nicht von einem signifikant erhöhtem Tötungsrisiko für ein einzelnes Individuum auszugehen ist. Ebenso sind keine populationsrelevanten Störungen zu erwarten (siehe Kapitel Störungsverbot). Eine Erfassung des allgemeinen Vogelzugesgeschehens ist somit nicht nur nicht notwendig, sondern auch unerheblich für artenschutzrechtliche Fragestellungen.³⁰

Wir weisen darauf hin, dass bedeutende Brut- und Rastgebiete von Zug- und Rastvögeln im Zuge der Regionalplanung und Flächenausweisung bereits berücksichtigt werden, sodass eine Betroffenheit im Sinne der Verbotstatbestände gemäß § 44 Absatz 1, Nummer 1 bis 3 BNatSchG nur im Ausnahmefall gegeben sein kann.

Für diese Ausnahmen fordern wir eine bundesweite Vereinheitlichung für den Prüfungsablauf und die Sachverhaltsermittlung sowie Maßnahmen zum Umgang mit der potenziellen Erfüllung von Verbotstatbeständen auf der Grundlage wissenschaftlicher und fachlicher Erkenntnisse.

3.12 Artenliste im Gesetz abschließend verankern

Im Zuge der Novellierung des BNatSchG wurde vielfach diskutiert und moniert, dass eine abschließende Artenliste, wie sie in das BNatSchG mit Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG eingeführt wurde, nicht rechtmäßig und fachlich vertretbar sei.

In diesem Zusammenhang wird zuvorderst auf den Beschluss des BVerfG verwiesen:

„[...] In grundrechtsrelevanten Bereichen darf der Gesetzgeber der Rechtsanwendung nicht ohne weitere Maßgaben auf Dauer Entscheidungen in einem fachwissenschaftlichen „Erkenntnisvakuum“ übertragen, das weder Verwaltung noch Gerichte selbst auszufüllen vermögen [...]. Der Gesetzgeber mag, je nach Grundrechtsbetroffenheit, kurzfristig darauf vertrauen können, dass sich fachliche Wissenslücken durch Erkenntnisfortschritte in Fachkreisen

³⁰ Vgl. auch MULNV & LANUV 2017, S. 26.

und Wissenschaft schließen. Längerfristig dürfte der Gesetzgeber dem jedoch nicht tatenlos zusehen, weil er sich so seiner inhaltlichen Entscheidungsverantwortung entzieht, privatem Fachwissen ungesteuert weitreichenden Einfluss auf staatliche Entscheidungen eröffnet und eine einheitliche Rechtsanwendung nicht gewährleistet ist. Der Gesetzgeber muss dann, sofern die fachlichen Zusammenhänge weiter ungeklärt sind, für eine zumindest untergesetzliche Maßstabsbildung beispielsweise durch Einsetzung fachkundiger Gremien zur Festlegung einheitlicher Maßstäbe und Methoden sorgen oder wenigstens genauere Regeln für die behördliche Entscheidung zwischen mehreren vertretbaren Auffassungen vorgeben. [...]“³¹

Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber den Behörden Regeln für Entscheidungen zwischen mehreren vertretbaren Auffassungen vorgeben muss. Die abschließende Artenliste in Form der Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG entspricht diesen Vorgaben, da die Behörden ansonsten eine Kollisionsgefährdung bei jeder Art im „fachwissenschaftlichen Erkenntnisvakuum“ zu beurteilen hätten.

Die Einordnung einer Art als nicht kollisionsgefährdet bedeutet weiterhin nicht, dass die Art im Rahmen eines Windenergievorhabens nicht betrachtet wird. Im Rahmen der Eingriffsregelung werden bereits Maßnahmen umgesetzt, welche dem Schutz der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts dienen und somit auch den beheimateten Arten zugutekommen. Darüber hinaus sei darauf verwiesen, dass es auch bisher gängige Praxis in den Bundesländern war, sich auf eine Liste „planungsrelevanter Arten“ zu konzentrieren, für die die artenschutzrechtlichen Anforderungen in Planungs- und Genehmigungsverfahren vertieft geprüft werden müssen.³² Dieses Konzept der planungsrelevanten Arten wurde vom BVerwG bestätigt.³³

Vor diesem Hintergrund ist nach Ansicht des BWE der abschließende Charakter der Artenliste nach Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG im § 45b Absatz 1 BNatSchG deutlich zu machen.

Konkret: Ergänzung des § 45b Absatz 1 BNatSchG um einen Satz 2 (**neuer Text in fett**):

*„(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. **Für die Beurteilung nach Satz 1 gilt die abschließende Liste der Anlage 1 Abschnitt 1.**“*

³¹ BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14 -, juris Rn. 24.

³² Vgl. hierzu Monika Agatz (2023): Windenergiehandbuch, S. 246 f., [LINK](#).

³³ Vgl. Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen, Planungsrelevante Arten, [LINK](#).



Bundesverband WindEnergie

Impressum

Bundesverband WindEnergie e.V.
EUREF-Campus 16
10829 Berlin
030 21234121 0
info@wind-energie.de
www.wind-energie.de
V.i.S.d.P. Wolfram Axthelm

Foto

Pixabay (CCO)

Haftungsausschluss

Die in diesem Papier enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Der Bundesverband WindEnergie e.V. ist als registrierter Interessenvertreter im Lobbyregister des Deutschen Bundestages unter der Registernummer R002154 eingetragen.
Den Eintrag des BWE finden Sie [hier](#).

Ansprechpartner

Lukas Schnürpel

Fachreferent Planung/Genehmigung/Naturschutz
l.schnuerpel@wind-energie.de

Autor*innen (in alphabetischer Reihenfolge)

Elisabeth Görke

Justiziarin

Juliane Karst

Justiziarin

Lukas Schnürpel

Fachreferent Planung/
Genehmigung/Naturschutz

Cornelia Uschtrin

Referentin Politik

Datum

15. September 2023