

# Viertes Gesetz zur Änderung des BNatSchG

Überblick und erste Einschätzungen zur BNatSchG-Novelle

Was steckt im Osterpaket? Wind-an-Land-G und BNatSchG

Maximilian Schmidt

21.07.2022

# Agenda

- ▶ Vorab: Zielrichtungen der Novelle und Überblick der Änderungen
- ▶ Betrieb von Windenergieanlagen an Land (§ 45b)
  - Hintergrund & Überblick
  - Konkretisierung der Signifikanzprüfung
  - Konkretisierung der Ausnahmeprüfung
- ▶ Repowering (§ 45c)
- ▶ Nationale Artenhilfsprogramme (§ 45d)
- ▶ Weitere Änderungen

## Zielrichtung der Änderungen im BNatSchG

- ▶ Herausforderungen
  - „doppelte Dringlichkeit“ für zügigen EE-Ausbau (Klimakrise, Ukrainekrieg)
  - Planungs- und Genehmigungsverfahren müssen – wo möglich – vereinfacht und beschleunigt werden, stockender Windenergieausbau
  - Schutz der natürlichen Lebensgrundlage bedrohter Arten (Biodiversitätskrise)
- ▶ Beschleunigten Windenergieausbau und Artenschutz in Einklang bringen
  - Bundeseinheitliche Standards für Artenschutzprüfung (insbes. Signifikanzprüfung und Ausnahmeerteilung) + „Öffnung“ Landschaftsschutzgebiete
  - Nationale Artenhilfsprogramme zum Schutz betroffener Arten

**1. Säule:**  
Bundeseinheitliche  
Standards zur  
Artenschutzprüfung



**2. Säule:**  
Nationale  
Artenhilfsprogramme

## Überblick: Viertes Gesetz zur Änderung des BNatSchG

§ 26 Abs. 3 (NEU)	Landschaftsschutzgebiete
§ 45b (NEU)	Betrieb von Windenergieanlagen an Land
§ 45c (NEU)	Repowering von Windenergieanlagen an Land
§ 45d (NEU)	Nationale Artenhilfsprogramme
§ 54 Abs. 10b (NEU)	Verordnungsermächtigung
§ 74 Abs. 4, 5 (NEU)	Übergangsregelung (Signifikanzprüfung)
§ 74 Abs. 6 (NEU)	Probabilistik, Evaluierung
Anlage 1 (NEU)	<ul style="list-style-type: none"><li>• Abschnitt 1: Artenliste + Abstände</li><li>• Abschnitt 2: Schutzmaßnahmen-Liste</li></ul>
Anlage 2 (NEU)	<p>Berechnungsformel</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Zumutbarkeit Schutzmaßnahmen</li><li>• Zahlungen in Artenhilfsprogramme</li></ul>

BT-Drs. 20/2354 (Entwurf), BT-Drs. 20/2593 und 20/2658 (Beschlussempfehlung)



# Betrieb von Windenergieanlagen an Land

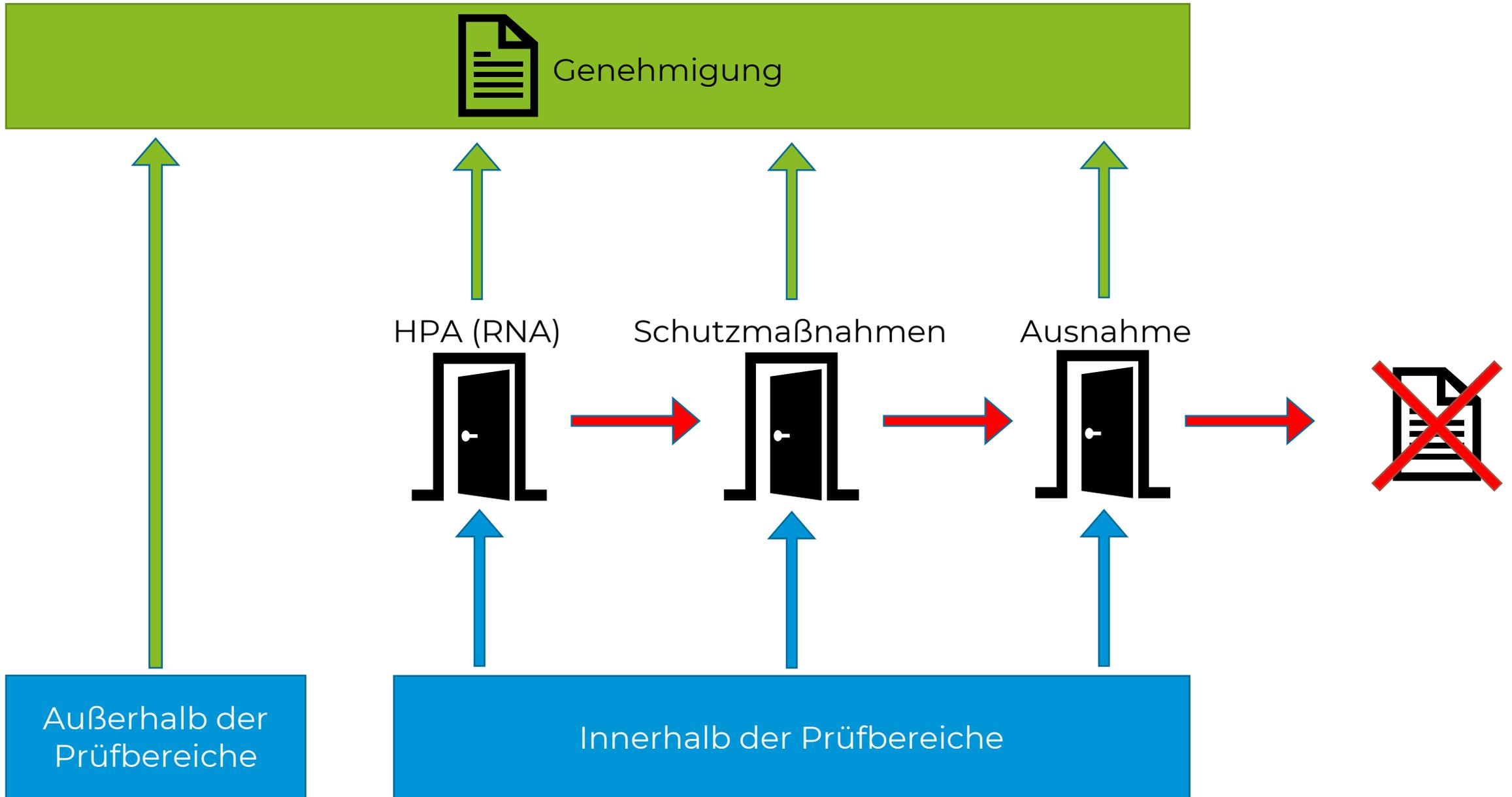
§ 45b BNatSchG

## Rechtlicher Hintergrund - Konkretisierungsbedürftigkeit

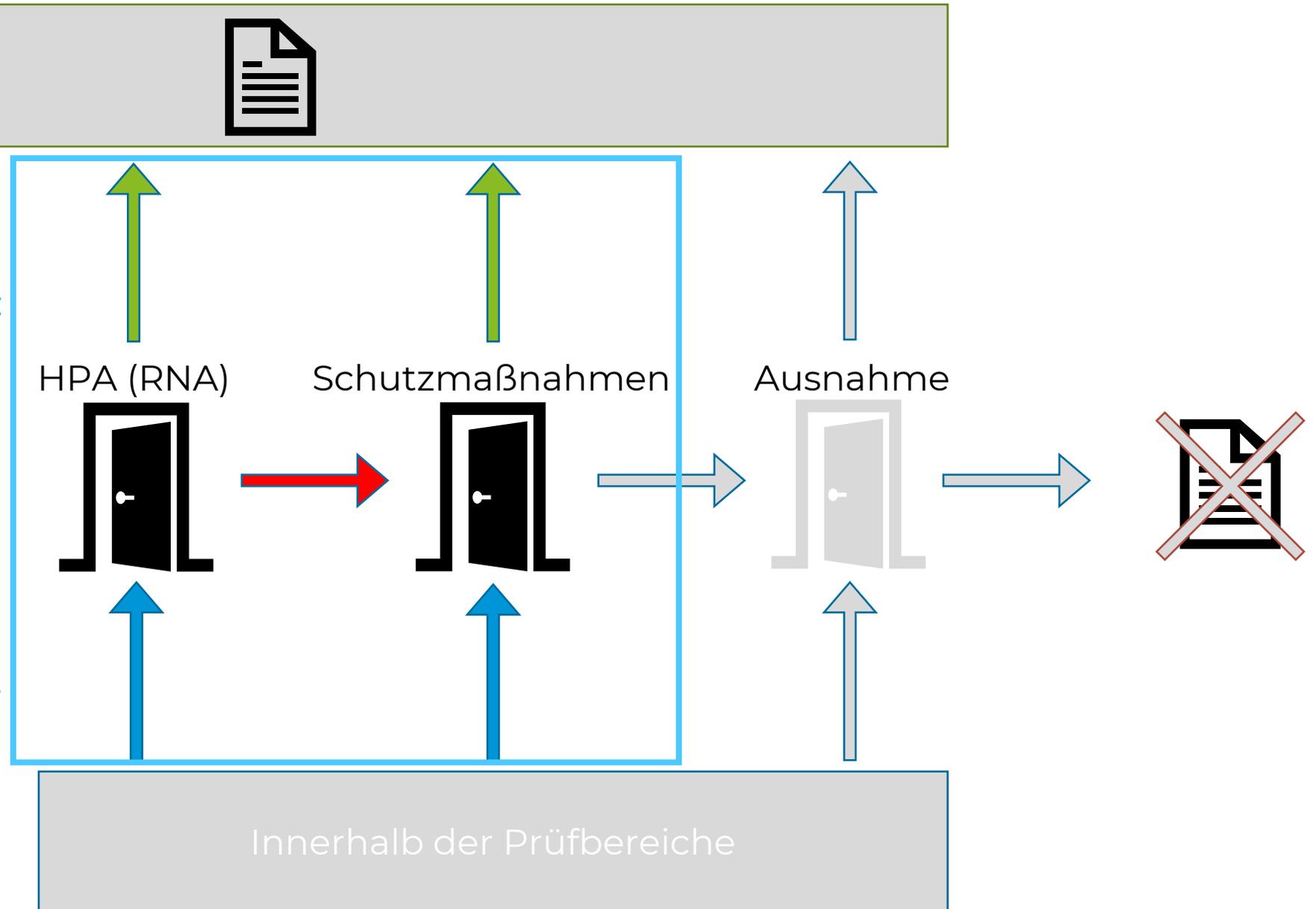
- ▶ **Zugriffsverbote** (insbes. Tötungs- und Störungsverbot) im BNatSchG und auch bereits in der zugrundeliegenden FFH- und Vogelschutz-Richtlinie nur **rudimentär geregelt** und daher **konkretisierungsbedürftig**
  - GA Kokott (SAntr. v. 10.09.2020 – C-473/19, C-474/19, Rn. 91): „Daher obliegt es den Mitgliedstaaten, die Verbote (...) bei der Umsetzung ins innerstaatliche Recht **entsprechend zu konkretisieren** (...).“
  - BVerfG (B. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, Rn. 24): zumindest **untergesetzliche Maßstabsbildung**, Festlegung einheitlicher Maßstäbe und Methoden
- ▶ Auch Einschränkung des Tötungs- und Verletzungsverbots über **Signifikanzerfordernis** zwar mittlerweile im Gesetz geregelt, aber auch nicht weiter konkretisiert (§ 44 Abs. 5 Nr. 1)
  - Zielrichtung: Verbotverletzung nur dann, wenn Kollisionsrisiko durch Vorhaben „deutlich und damit signifikant erhöht“ wird, da ansonsten unverhältnismäßiges Hindernis für Vorhabenzulassung und Bedürfnis für regelmäßige Ausnahmeerteilung (ständige Rspr. des BVerwG)
- ▶ Konkretisierung mangels Vorgaben des Bundes daher bislang erst im Rahmen des Vollzugs durch die Bundesländer (= uneinheitlich, unverbindlich)

## Überblick § 45b

Signifikanzprüfung	Absatz 1	Anwendungsbereich der Absätze 2-5	Geltung erst ab 1. Tag des 19. Monats nach Inkrafttreten (§ 74 Abs. 4, 5)
	Absatz 2	Nahbereich	
	Absatz 3	Zentraler Prüfbereich	
	Absatz 4	Erweiterter Prüfbereich (innerhalb/außerhalb)	
	Absatz 5	Außerhalb des erweiterten Prüfbereichs	
Ausnahme	Absatz 6	Schutzmaßnahmen	
	Absatz 7	Verbot von Nisthilfen	
	Absatz 8	Ausnahme	
	Absatz 9	Schutzmaßnahmen im Rahmen der Ausnahme	



- ▶ Messlatte für § 45b
- ▶ Hauptgrund für Signifikanzerfordernis: Realisierung von Projekten ohne Rückgriff auf Ausnahme
- ▶ Gesetzliche Konkretisierung verfehlt diesen Zweck, wenn sie in der Praxis regelmäßig zur Anwendung der Ausnahme führt



# Konkretisierung der Signifikanzprüfung

§ 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG

## Anwendungsbereich (§ 45b Abs. 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.“

- ▶ Vorwegnahme: Die Novelle regelt weder eine ausdrückliche
  - **Signifikanzschwelle** (wann ist eine Risikoerhöhung signifikant?)
  - noch den zugehörigen **Prognosemaßstab** (wie wahrscheinlich muss Risikoerhöhung sein?)
- ▶ ABER: Annäherung über Artenliste, Abstandsbetrachtungen, Regelvermutungen, Fiktionen

## Artenliste + Abstandsbereiche (Anlage 1 Abschnitt 1)

- ▶ 15 Arten **kollisionsgefährdeter Brutvögel**
    - „UMK-Liste“ + Kornweihe, Sumpfohreule, Wespenbussard
    - nicht mehr: Schwarzstorch
  - ▶ **Abschließende** Aufzählung, aber nur in Bezug auf kollisionsgefährdete Brutvögel, d. h. insb. keine Vorgaben in Bezug auf
    - andere Tierarten (etwa Fledermäuse, aber auch Zugvögel)
    - andere Beeinträchtigungen (z. B. Störungen)
    - sowie andere Aufenthaltsorte als Brutplätze (z. B. Ansammlungen)
- Insoweit bleibt alles wie bisher

Abschnitt 1: Bereiche zur Prüfung bei kollisionsgefährdeten Brutvogelarten

Brutvogelarten	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 <sup>1</sup> <i>Circus pygargus</i>	400	500	2.500
Kornweihe <i>Circus cyaneus</i>	400	500	2.500
Rohrweihe <sup>1</sup> <i>Circus aeruginosus</i>	400	500	2.500
Rotmilan <i>Milvus milvus</i>	500	1.200	3.500
Schwarzmilan <i>Milvus migrans</i>	500	1.000	2.500
Wanderfalk <i>Falco peregrinus</i>	500	1.000	2.500
Baunfalk <i>Falco subbuteo</i>	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 <sup>1</sup> <i>Bubo bubo</i>	500	1.000	2.500

\* Abstände in Metern, gemessen vom Mastfußmittelpunkt

<sup>1</sup> Rohrweihe, Wiesenweihe und Uhu sind nur dann kollisionsgefährdet, wenn die Höhe der Rotorunterkante in Küstennähe (bis 100 Kilometer) weniger als 30 m, in weiteren Flachland weniger als 50 m oder in hügeligem Gelände weniger als 80 m beträgt. Dies gilt, mit Ausnahme der Rohrweihe, nicht für den Nahbereich.

## Exkurs: Vereinbarkeit abschließender Artenlisten mit Europarecht?

- ▶ Hintergrund (Kritik)
  - Art. 5 Vogelschutz-RL schützt **alle** europäischen Vogelarten
  - Damit sei eine Beschränkung prüfungsrelevanter Arten nicht vereinbar
- ▶ Wie viele Fragen nach Vereinbarkeit mit FFH- und Vogelschutz-RL mit Unsicherheiten behaftet (Richtlinien machen nur rudimentäre Vorgaben)
- ▶ Aber keine grundsätzliche Unzulässigkeit, wenn Liste
  - auf **wissenschaftlichen Kenntnissen** fußt und
  - einer **regelmäßigen Überprüfung** unterliegt (mit Möglichkeit der Anpassung)
- ▶ Quasi „vorweggenommene“ Prüfung, dass für die übrigen Arten kein oder jedenfalls kein signifikant erhöhtes Kollisionsrisiko vorliegt (auch vom BVerwG grundsätzlich anerkannt)

## Nahbereich (§ 45b Abs. 2 BNatSchG)

*„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.**“*

- ▶ Kein Spielraum geregelt („ist...signifikant erhöht“)
- ▶ Verschärfung gegenüber Länderleitfäden und aktueller Rechtsprechung (vgl. OVG Greifswald, 1 M 245/21 OVG: Genehmigungsfähig z. B. bei Nachweis eines nur seltenen Aufenthalts)
- ▶ Risikoabsenkung durch Schutzmaßnahmen möglich?
  - Anders als für andere Bereiche, hier nicht ausdrücklich vorgesehen
  - Laut Gesetzesbegründung ist in der Regel keine Absenkung durch Schutzmaßnahmen möglich
- ▶ ABER: Ausnahme möglich (wenn Voraussetzungen vorliegen)

## Zentraler Prüfbereich (§ 45b Abs. 3)

„Liegt (...), so bestehen in der Regel **Anhaltspunkte** dafür, dass das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare **signifikant erhöht** ist, soweit

1. eine signifikante Risikoerhöhung nicht auf der Grundlage einer **Habitatpotentialanalyse** oder einer auf Verlangen des Trägers des Vorhabens durchgeführten **Raumnutzungsanalyse widerlegt** werden kann **oder**
2. die signifikante Risikoerhöhung nicht durch **fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen hinreichend gemindert** werden kann; werden entweder Antikollisionssysteme genutzt, Abschaltungen bei landwirtschaftlichen Ereignissen angeordnet, attraktive Ausweich-Nahrungshabitate angelegt oder phänologiebedingte Abschaltungen angeordnet, so ist für die betreffende Art **in der Regel davon auszugehen**, dass die **Risikoerhöhung hinreichend gemindert** wird.“

## Zentraler Prüfbereich (§ 45b Abs. 3)

- ▶ Regelvermutung: **Anhaltspunkte für Signifikanz**
- ▶ Mittel zur Widerlegung ausdrücklich benannt:
  - **Habitatpotentialanalyse (HPA)**; nur auf Antrag des Vorhabenträgers:  
Raumnutzungsanalyse (RNA)
  - ABER: Weder HPA-Methodik noch Prüfungsmaßstab vorgesehen
  - Lediglich/Immerhin: Verordnungsermächtigung der **BReg** (§ 54 Abs. 10c S. 1 Nr. 1 BNatSchG), Zuleitung an BT bis **31.12.2022** (§ 54 Abs. 10c S. 6 BNatSchG)
- ▶ Alternativ: Risikoabsenkung durch fachlich anerkannte **Schutzmaßnahmen**

## Schutzmaßnahmen

- ▶ Nicht abschließende Liste fachlich anerkannter Maßnahmen, inkl. Informationen zu Wirksamkeit (§ 45b Abs. 6 S. 1 i. V. m. Anlage 1 Abschnitt 2)
  - Kleinräumige Standortwahl (Micro-Siting)
  - Antikollisionssystem
  - Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen (keine Pflicht zur Anzeige relevanter Bewirtschaftungsereignisse, § 45b Abs. 10)
  - Anlage von attraktiven Ausweich-Nahrungshabitaten
  - Senkung der Attraktivität von Habitaten im Mastfußbereich
  - Phänologiebedingte Abschaltung
- ▶ Vier dieser Maßnahmen erreichen (jeweils einzeln) **„in der Regel“** eine hinreichende Risikominderung (§ 45b Abs. 3 Nr. 2 HS. 2)
  - Keine signifikante Erhöhung mehr

## Schutzmaßnahmen

- ▶ Nicht abschließende Liste fachlich anerkannter Maßnahmen, inkl. Informationen zu Wirksamkeit (§ 45b Abs. 6 S. 1 i. V. m. Anlage 1 Abschnitt 2)
  - Kleinräumige Standortwahl (Micro-Siting)
  - **Antikollisionssystem**
  - **Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen** (keine Pflicht zur Anzeige relevanter Bewirtschaftungsereignisse, § 45b Abs. 10)
  - **Anlage von attraktiven Ausweich-Nahrungshabitaten**
  - Senkung der Attraktivität von Habitaten im Mastfußbereich
  - **Phänologiebedingte Abschaltung**
- ▶ Vier dieser Maßnahmen erreichen (jeweils einzeln) „**in der Regel**“ eine hinreichende Risikominderung (§ 45b Abs. 3 Nr. 2 HS. 2)
  - Keine signifikante Erhöhung mehr

## Schutzmaßnahmen

- ▶ **Unzumutbarkeit** als Grenze für Abschaltungen (§ 45b Abs. 6 S. 2):

*„Die Anordnung von Schutzmaßnahmen, die die Abschaltung von Windenergieanlagen betreffen, gilt unter Berücksichtigung **weiterer Schutzmaßnahmen** auch für andere besonders geschützte Arten als unzumutbar, soweit sie den Jahresenergieertrag verringern*

1. *um **mehr als 8 Prozent** bei Standorten mit einem Gütefaktor im Sinne des § 36h Absatz 1 Satz 5 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (...) von 90 Prozent oder mehr und*
  2. *im Übrigen um **mehr als 6 Prozent.**“*
- ▶ Konkretisierung durch komplexe Berechnungsformel (Anlage 2)
  - ▶ Konsequenz der Unzumutbarkeit
    - Anordnung von Maßnahmen nicht zulässig, somit auch keine Risikoabsenkung möglich
    - Realisierung nur noch über die Ausnahme
    - Hinweis: Weitergehende (unzumutbare) Abschaltungen auf Antrag des Vorhabenträgers möglich (§ 45b Abs. 6 S. 4)

## Erweiterter Prüfbereich (§ 45b Abs. 4)

„Liegt (...) so ist das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare **nicht signifikant erhöht**, es sei denn,

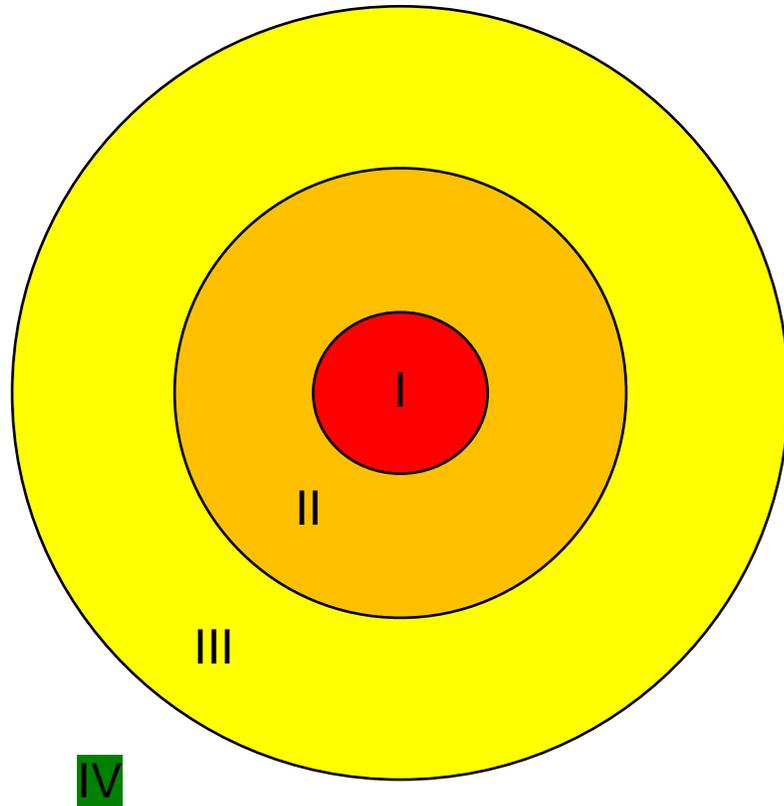
1. die **Aufenthaltswahrscheinlichkeit** dieser Exemplare ~~im Gefahrenbereich~~ **in den vom Rotor überstrichenen Bereich** der Windenergieanlage ist aufgrund artspezifischer Habitatnutzung oder funktionaler Beziehungen **deutlich erhöht** und
2. die signifikante Risikoerhöhung, die aus der erhöhten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

**Zur Feststellung des Vorliegens eines Brutplatzes nach Satz 1 sind behördliche Kataster und Datenbanken heranzuziehen; Kartierungen durch den Vorhabenträger sind nicht erforderlich.“**

## Erweiterter Prüfbereich

- ▶ Keine Kartierungen durch Vorhabenträger zum Zwecke der Erfassung
- ▶ Regelvermutung: **Keine signifikante Risikoerhöhung**
- ▶ Mittel zur Widerlegung ausdrücklich benannt:
  - **deutlich erhöhte Aufenthaltswahrscheinlichkeit** im vom Rotor überstrichenen Bereich auf Grund artspezifischer Habitatnutzung o. funktionaler Beziehung
    - ABER: Weder Methode (HPA?) noch Prüfungsmaßstab vorgesehen
    - Beweislast? (Dürfte bei Behörde liegen)
  - Kumulativ: keine hinreichende Absenkung der signifikanten Risikoerhöhung durch **Schutzmaßnahmen**
    - Zusammenhang: Erhöhte Aufenthaltswahrscheinlichkeit → Signifikanz?
    - Siehe zu Schutzmaßnahmen Folien 17 ff. entsprechend (oder erst recht)

## Bedeutung der Abstandsbereiche (Zusammenfassung)



I: Nahbereich

- ▶ Signifikanz (+)

II: Zentraler Prüfbereich

- ▶ Regelvermutung: Anhaltspunkte Signifikanz
- ▶ Wiederlegung durch HPA (RNA)
- ▶ Risikoabsenkung durch Schutzmaßnahmen

III: Erweiterter Prüfbereich

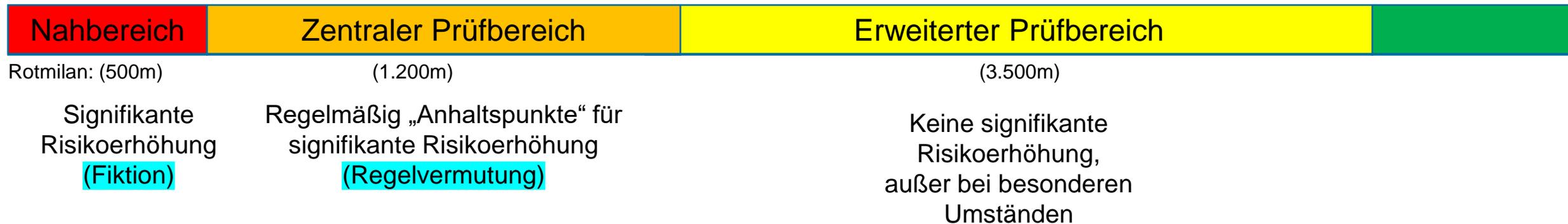
- ▶ Signifikanz (-), es sei denn
  - deutlich erhöhte Aufenthaltswahrscheinlichkeit und
  - keine Absenkung durch Schutzmaßnahmen

IV: Außerhalb Erweiterter Prüfbereich

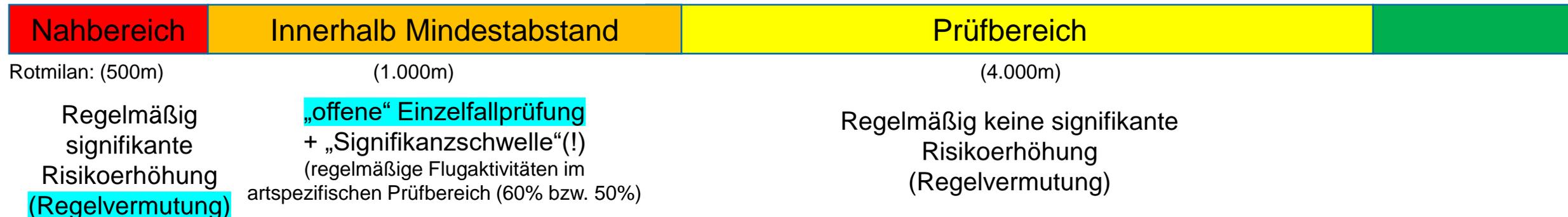
- ▶ Signifikanz (-)

# Vergleich Prüfbereiche und Regelvermutungen Bund-/Länderebene

## ► Bundesebene:



## ► Landesebene am Beispiel Hessen:



## Signifikanzprüfung: Verbesserungspotenzial (Auswahl)

- ▶ Auch Erfassung gesetzlich konkretisieren
- ▶ Konkretisierung der HPA (Methodik und Maßstäbe), nachrangig auch RNA
- ▶ Schutzmaßnahmen
  - Spielräume im Gesetz reduzieren („in der Regel“ in § 45b Abs. 3 Nr. 2 streichen)
  - Spielräume in Maßnahmenliste reduzieren sowie bestehende Unstimmigkeiten zum Gesetzestext beseitigen
  - Zumutbarkeit darf nicht zum Hemmnis werden (komplexe Berechnungsformel, Praxistauglichkeit)
- ▶ Weiteres
  - Klarstellung in Bezug auf Schutzmaßnahmen im Nahbereich
  - Klarstellung der behördlichen Beweislast im erweiterten Prüfbereich

# Konkretisierung der Ausnahmeprüfung

§ 45b Abs. 8 und 9 BNatSchG

## Überblick § 45b Abs. 8

- ▶ Konkretisierung in Bezug auf...
  - **Ausnahmegrund:** Betrieb von Windenergieanlagen liegt im überragenden öffentlichen Interesse und dient der öffentlichen Sicherheit (Nr. 1)
  - **Alternativenprüfung:** Konkretisierung der Prüfung von Standortalternativen (Nr. 2, 3)
  - Fehlende Verschlechterung des **Erhaltungszustands** (Nr. 4, 5)
- ▶ Ausnahme ist zu erteilen, wenn Voraussetzungen vorliegen (Nr. 6)

## Alternativenprüfung: Standortalternativen (§ 45b Abs. 8 Nr. 2, 3)

- ▶ Ausgangspunkt: Für Windenergie ausgewiesene Gebiete in **Raumordnungsplan** oder **unter Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Belange in Flächennutzungsplan**
  - Einschränkung „Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Belange“?
  - Grund für fehlenden Gleichlauf mit WindBG (Windenergiegebiet nach § 2 WindBG)?
- ▶ Standort innerhalb ausgewiesener Gebiete (Nr. 2):
  - Standortalternativen außerhalb des ausgewiesenen Gebiets in der Regel unzumutbar
  - ABER: Nur bis zur Erreichung des Flächenbeitragsziels **(2032)** nach § 5 WindBG
    - und dann? Suchraum? Zumindest wohl Beschränkung auf andere für Wind ausgewiesene Gebiete
  - Innerhalb des betreffenden ausgewiesenen Gebiets bedarf es immer einer Prüfung von Standortalternativen

## Alternativenprüfung: Standortalternativen (§ 45b Abs. 8 Nr. 2, 3)

- ▶ Standort außerhalb ausgewiesener Gebiete (Nr. 3)
  - Standortalternativen außerhalb eines Radius von 20 km unzumutbar
  - es sei denn: Standort liegt in **Natura-2000-Gebiet** mit kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Vogel- oder Fledermausarten
- ▶ Keine weitere Konkretisierung der an Alternativen zu stellenden Anforderungen (z. B. in Bezug auf Gleichwertigkeit und Realisierbarkeit); d. h. weiterhin Unsicherheiten bei der innerhalb ausgewiesener Gebiete oder innerhalb eines Radius von 20km durchzuführenden Alternativenprüfung



## Erhaltungszustand (§ 45b Abs. 8 Nr. 4, 5)

- ▶ Keine Verschlechterung, wenn
  - „sich der Zustand der durch das Vorhaben jeweils betroffenen **lokalen Population** unter Berücksichtigung von Maßnahmen zu dessen Sicherung nicht verschlechtert,“
  - oder „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,“
- ▶ FCS-Maßnahmen bislang nur zusätzliche Option; nun zwingende Ausnahmevoraussetzung?
- ▶ Weitergehende Ausführungen nur in Gesetzesbegründung
  - Bis Etablierung eines leistungsfähigen Monitoringsystems (max. 3 Jahre): Abstellen auf Inhalt von Gefährdungslisten, z. B. Rote Listen (Fehlen auf Liste → Nachweis Nicht-Verschlechterung des EZ)
  - Tabelle mit als maßgeblich vorgegebenen Informationen zu Gefährdung und Entwicklungstrend
  - ABER: Fehlende Konnexität mit Ausnahme

## Schutzmaßnahmen im Rahmen der Ausnahme (§ 45b Abs. 9)

- ▶ Anordnung von Schutzmaßnahmen auch im Falle einer Ausnahme möglich
- ▶ Abschaltungen aber nur „soweit sie den Jahresenergieertrag verringern
  1. um höchstens **6 Prozent** bei Standorten mit einem Gütefaktor im Sinne des § 36h Absatz 1 Satz 5 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes von 90 Prozent oder mehr oder
  2. im Übrigen um höchstens **4 Prozent.**“
- ▶ Gesetzesbegründung
  - Regelung betrifft sogenannten „**Basisschutz**“ in Fällen, in denen eine Ausnahme erteilt wird (Gesetzesbegründung)
  - Zusammenhang zwischen den ggü. § 45b Abs. 6 reduzierten Prozentangaben und Zahlung in Artenhilfsprogramm (es soll kein Anreiz für Ausnahme entstehen)

## Ausnahme: Verbesserungspotenzial (Auswahl)

- ▶ Alternativenprüfung
  - Angleichung: Ausgewiesene Gebiete = Windenergiegebiete nach § 2 WindBG?
  - Auch **innerhalb** ausgewiesener Gebiete keine Prüfung von Standortalternativen; Sinn und Zweck derartiger Gebiete ist deren vollständige Nutzung
  - Weitere Konkretisierung von **Alternativen**, etwa Erfordernis der tatsächlich und rechtlichen Realisierbarkeit (u. a. auch Verfügbarkeit von Flächen) sowie in Bezug auf Gleichwertigkeit alternativer Standorte (siehe hierzu etwa VG Wiesbaden, Urt. v. 24.07.2020 – 4 K 2962/16, juris Rn. 129)
- ▶ Erhaltungszustand
  - Fachlich fundierte Konkretisierung an die Prüfung der **Nicht-Verschlechterung des Erhaltungszustands** (siehe bereits weitergehende Gesetzesbegründung)
  - Konnexität zur Ausnahme herstellen (vgl. Art. 16 FFH-RL: „trotz der Ausnahmeregelung“)



# Repowering

§ 45c BNatSchG

## § 45c BNatSchG: Repowering von Windenergieanlagen an Land

Absatz 1	Anwendungsbereich	> § 16b Abs. 4
Absatz 2	Prüfungsumfang, Delta-Prüfung	> § 16b Abs. 4
Absatz 3	Kompensation Beeinträchtigung Landschaftsbild	= § 16b Abs. 4
Absatz 4	Alternativenprüfung: Standortalternativen	NEU

- ▶ Im Wesentlichen:  
Überführung des bisherigen § 16b Abs. 4 BImSchG in das BNatSchG
- ▶ Erweiterung und Ergänzung im Vergleich zu § 16 Abs. 4 BImSchG

## § 45c Abs. 1: Anwendungsbereich

- ▶ Zunächst: Anknüpfung an § 16b Abs. 1, 2 BImSchG
- ▶ Darüber hinaus: Erweiterung in zeitlicher und räumlicher Hinsicht
  - Errichtung innerhalb von 48 Monaten nach Rückbau (§ 16b: 24 Monate)
  - Abstand max. 5-fache Höhe der neuen Anlage (§ 16b: max. 2-fache Höhe)
- ▶ Repowering-Begriff im Sinne des BNatSchG also weiter als im BImSchG?  
Erleichterungen also auch außerhalb von Änderungsgenehmigungsverfahren?
- ▶ Wie passen hierzu dann nach wie vor bestehende Bezugnahmen auf § 16b?
  - z. B. § 45c Abs. 4 S. 1: „Abweichend von § 45b Absatz 8 Nummer 2 und 3 gilt § 45 Absatz 7 Satz 2 für **Repowering** von Windenergieanlagen an Land **nach § 16b Absatz 1 und 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes** mit der Maßgabe, dass Standortalternativen in der Regel nicht zumutbar sind(...).“

## § 45c Abs. 2: Prüfungsumfang

- ▶ Umfang artenschutzrechtlicher Prüfung durch Änderungsgenehmigungsverfahren (§ 16b Abs. 1 BImSchG) nicht berührt
- ▶ Berücksichtigung der Auswirkungen zu ersetzender Anlagen als Vorbelastung.  
*„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**.“*

## § 45c Abs. 2: Prüfungsumfang

- ▶ Delta-Prüfung Signifikanz



- ▶ ...es sei denn: Standort in **Natura-2000-Gebiet** mit kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Vogel- oder Fledermausarten

~~Besonders sensible Gebiete~~

## § 45c Abs. 3, 4: Kompensation, Alternativenprüfung

### ▶ Abs. 3: Kompensation Landschaftsbild



### ▶ Abs. 4: Alternativenprüfung

- Standortalternativen in der Regel nicht zumutbar
- ...es sei denn: Standort in **Natura-2000-Gebiet** mit kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Vogel- oder Fledermausarten

~~Besonders sensible Gebiete~~

## Repowering: Verbesserungspotenzial (Auswahl)

- ▶ Anwendungsbereich
  - Fraglich, ob über § 16b BImSchG hinausgehender Anwendungsbereich nicht mehr Fragen aufwirft als er Erleichterungen bringen kann (verschiedene Repowering-Begriffe)
  - Bezugnahmen auf § 16b in § 45c Abs. 2, 4 müssten wohl angepasst werden
- ▶ Was ist mit Kompensation für Beeinträchtigung des Naturhaushalts?
- ▶ Alternativenprüfung
  - Vorgaben für innerhalb von Natura-2000-Gebieten anzustellende Prüfung von Standortalternativen
  - Hierbei berücksichtigen: Ziel eines Repowering-Projekts ist Erhaltung eines bereits bestehenden Standorts (im Rahmen gewisser räumlicher Grenzen)
  - Mit anderen Worten: wird der Suchraum zu groß, liegt keine Alternative mehr, sondern ein anderes Vorhaben (aliud) vor



# Nationale Artenhilfsprogramme

§ 45d BNatSchG

## Nationale Artenhilfsprogramme (§ 45d Abs. 1)

„Das **Bundesamt für Naturschutz** stellt nationale Artenhilfsprogramme auf zum dauerhaften Schutz **insbesondere** der durch den Ausbau der **Erneuerbaren Energien betroffenen Arten**, einschließlich deren Lebensstätten, und ergreift die zu deren Umsetzung **erforderlichen Maßnahmen**. Im Rahmen der Umsetzung ist der Erwerb von landwirtschaftlich genutzten Flächen nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig, die die Bundesregierung durch Rechtsverordnung näher bestimmt.“

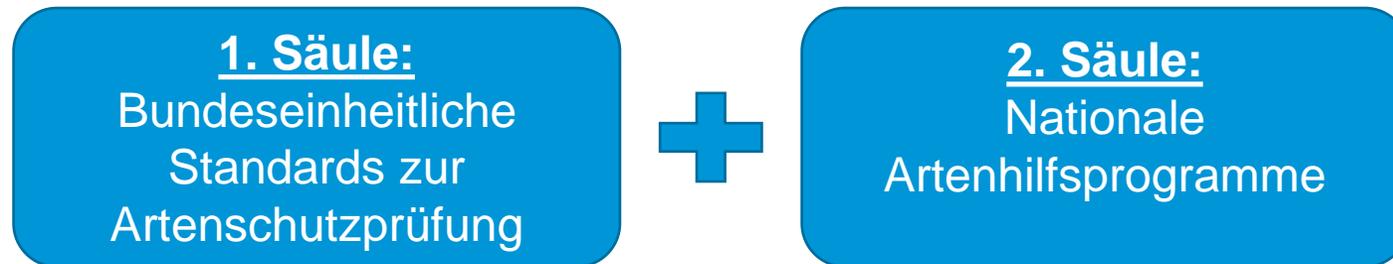
- ▶ Abstrakte Vorgaben und unbestimmte Rechtsbegriffe
- ▶ Keine weiterführenden gesetzlichen Konkretisierungen
- ▶ Landwirtschaft vor Artenschutz?

## Nationale Artenhilfsprogramme: Geldzahlung (§ 45 Abs. 2)

- ▶ Pflicht zur Zahlung durch Vorhabenträger, wenn
  - eine Ausnahme nach Maßgabe des **§ 45b Abs. 8 Nr. 5** erteilt wird **und**
  - keine Maßnahmen zur **Sicherung des Erhaltungszustands** durchgeführt werden
- ▶ Für die Dauer des Betriebs jährlich zu leistender Betrag (Berechnung nach Anlage 2, Gesetzesbegründung spricht an einer Stelle von zwei Prozent des Jahresenergieertrags)
- ▶ Zahlung in Bundeshaushalt; Bewirtschaftung durch BMUV
- ▶ Verwendung für Artenhilfsprogramme (Zweckbindung)
- ▶ Finanzierung im Übrigen: Bundeshaushalt (2022: 1,4 Mio. €; 2023: 14 Mio. €; 2024: 17 Mio. €; ab 2025: 25 Mio. €)

## Artenhilfsprogramme: Verbesserungspotenzial

- ▶ Zur Erinnerung: Artenhilfsprogramme bilden die **zweite Säule** der Gesetzesänderung



- ▶ Chance zur gesetzlichen Untermauerung und Etablierung dieses Instruments für einen besseren Artenschutz wurde nicht ausreichend genutzt
- ▶ Es bedarf **weiterer Konkretisierung**, um die den Artenhilfsprogrammen beigemessene Bedeutung auch praktisch zu erreichen

## Artenhilfsprogramme: Verbesserungspotenzial (Auswahl)

- ▶ Für Ansatzpunkte, siehe Aufforderungen an BReg in Beschlussempfehlungen des BT (BT-Drs. 20/2658, S. 8 sowie BT-Drs. 20/2580, S. 12), z. B.
  - Beschleunigung – wie in Bezug auf EE-Ausbau – auch in Bezug auf Umsetzung der Artenhilfsprogramme
  - Effizienter und wirksamer Mitteleinsatz
  - Auflegung einer Richtlinie für Artenhilfsprogramme (Inhalte: Anforderung an auszuweisende Flächen, langfristige Sicherung, Evaluierung, Einbeziehung aller Beteiligten)
- ▶ Schaffung der erwähnten Rechtsverordnung zum Verhältnis „Flächen für Artenhilfsprogramme“ und „landwirtschaftliche genutzte Flächen“



# Weitere Änderungen

## Kurz-Übersicht

- ▶ § 26 Abs. 3: Öffnung von Landschaftsschutzgebieten (exkl. Natura-2000-Gebiete); Inkrafttreten 1. Tag des 7. Monats nach Inkrafttreten des ÄndG
- ▶ § 45b Abs. 7: Verbot von Nisthilfen (in ausgewiesenen Gebieten + 1500m Umkreis um WEA)
- ▶ § 54 Abs. 10b: Verordnungsermächtigung (insb. HPA)
- ▶ § 74 Abs. 4, 5: **Übergangsregelung** für § 45b Abs. 1-6 BNatSchG (Signifikanzprüfung) → Geltung ab 1. Tag des 19. Monats nach Inkrafttreten
- ▶ § 74 Abs. 6: Probabilistik (Vorlage Bericht/Verordnung/Gesetzesänderung bis 30.06.2023)

## § 26 Abs. 3: Öffnung von Landschaftsschutzgebieten

- ▶ Errichtung von WEA in Landschaftsschutzgebieten nicht verboten, wenn **Standort in Windenergiegebiet** nach § 2 Nr. 1 WindBG
- ▶ Gleiches gilt **außerhalb von Windenergiegebieten** solange, bis Erreichen des Flächenbeitragswertes **(2032)** gem. § 5 WindBG festgestellt wurde
- ▶ Klarstellungen:
  - Selbst entgegenstehende Unterschutzstellung ohne Bedeutung
  - Kein Erfordernis einer Ausnahme oder Befreiung (§ 67 BNatSchG)
- ▶ All das gilt nicht, wenn: Standort in **Natura-2000-Gebiet**
  - Bedeutet nicht zwingend die Unzulässigkeit von WEA
  - Lediglich die nun vorgesehene Vergünstigung gilt nicht (→ Einzelfallprüfung)
- ▶ **Abweichendes Inkrafttreten:** 1. Tag des 7. Monats nach Verkündung

## § 45b Abs. 7: Verbot von Nisthilfen

*„Nisthilfen für kollisionsgefährdete Vogel- und Fledermausarten dürfen in einem Umkreis von 1500 Metern um errichtete Windenergieanlagen sowie innerhalb von Gebieten, die in einem Raumordnungsplan oder in einem Flächennutzungsplan für die Windenergienutzung ausgewiesen sind, nicht angebracht werden.“*

- ▶ Derzeit nicht erfasst aber relevant: Anbringung von Nisthilfen unmittelbar außerhalb von ausgewiesenen Gebieten (daher: Erweiterung um 1500m um diese Gebiete?)
- ▶ Grund für fehlende Anpassung an Windenergiegebiete nach § 2 WindBG?
- ▶ Folgen eines Verbotsverstoßes? Kann Behörde Nisthilfe beseitigen, ohne dass dies einen artenschutzrechtlichen Verbotstatbestand erfüllt?

## § 54 Abs. 10c: Verordnungsermächtigung

- ▶ Ermächtigte: Bundesregierung
- ▶ Zustimmung Bundesrat erforderlich; weitere Verfahrensvorgaben
- ▶ Gegenstand
  - Änderung Anlage 1 (Artenliste, Schutzmaßnahmen), insb. Ergänzung um Anforderungen an HPA (Zuleitung an BT bis zum 31.12.2022), sowie Anpassung an Stand der Technik
  - Änderung Anlage 2 (Berechnung Zumutbarkeit Abschaltungen, Zahlung Artenhilfsprogramme), insb. Höhe und Erhebung der Zahlung in Artenhilfsprogramme

## § 74 Abs. 4, 5: Übergangsregelung

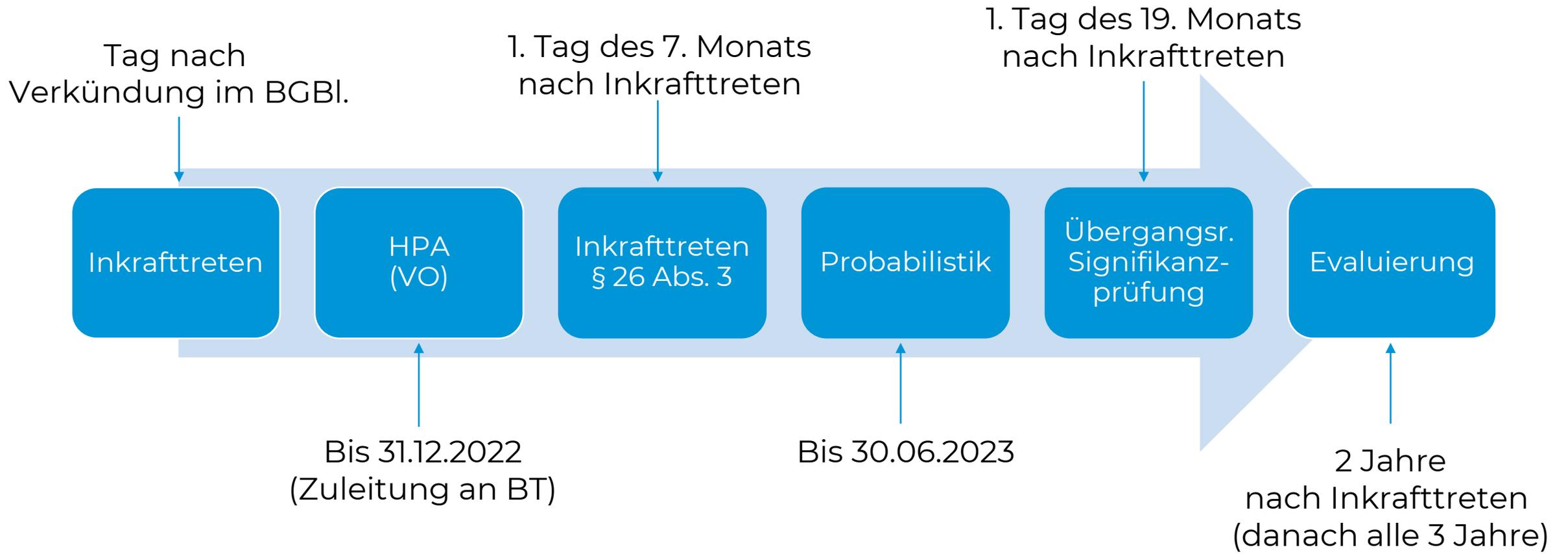
- ▶ Übergangsregelung für § 45b Abs. 1-6 BNatSchG (Signifikanzprüfung)
- ▶ Regelungen **nicht anwendbar**
  - auf bereits genehmigte WEA
  - wenn vor erstem Tag des 19. Monats nach Inkrafttreten
    - die Antragstellung oder
    - die Unterrichtung über voraussichtlich beizubrigende Unterlagen erfolgt ist
    - es sei denn: Entsprechender Antrag des Vorhabenträgers (Abs. 5)
- ▶ Keine Übergangsregelung für andere Elemente der Gesetzesänderung, d. h. insb. etwa die Vorgaben zu Ausnahme und Repowering sind sofort anzuwenden

## § 74 Abs. 6: Probabilistik, Evaluierung

- ▶ Probabilistik (Abs. 6 S. 1):
  - Gemeinsame Prüfung von BMUV + BMWK „unter Einbeziehung der maßgeblich betroffenen Verbände“
  - Prüfgegenstand: Einführung einer probabilistischen Methode zur Berechnung der Kollisionswahrscheinlichkeit
  - Bis zum 30.06.2023 Vorlage
    - eines Berichts an Bundeskabinett,
    - eines Vorschlags zur Anpassung des BNatSchG oder
    - einer Rechtsverordnung
- ▶ Evaluierung der §§ 45b – 45d, gemeinsam durch BMUV + BMWK, innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten, danach alle drei Jahre (Abs. 6 S. 2)

# Ausblick & Fazit

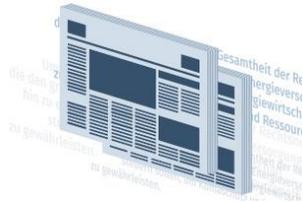
## Ausblick: Wichtige Fristen, Stichtage



## Fazit

- ▶ Novelle im Ansatz positiv, da bundeseinheitliche, rechtsverbindliche Vorgaben und Beschränkung einiger behördlicher Spielräume
- ▶ ABER (Auswahl)
  - Keine Vorgaben zu Bestandserfassung, Störungs-/Beschädigungs-/Zerstörungsverbot, Ansammlungen, Vogelzug, Fledermäuse, FFH-Arten, nachträgliche Ansiedlung, Anlagenbau ...
  - Teils „strengere“ Vorgaben als auf Bundesländerebene und in der Rechtsprechung (z. B. Nahbereich + zentraler Prüfbereich)
  - Praktisch kaum rechtliche Ausgestaltung zu den Artenhilfsprogrammen
  - Allgemein notwendig: möglichst gute fachwissenschaftliche Unterfütterung zur Stärkung der Europarechtskonformität
- ▶ Jetzige BNatSchG-Novelle weist Verbesserungspotenzial auf und kann zudem nur ein erster Schritt sein (Berücksichtigung Entwicklung auf europ. Ebene, z. B. RePowerEU)
- ▶ Bewährungsprobe erst in der Praxis (1. und 2. „Türe“)

# Bleiben Sie auf dem Laufenden



## Newsletter

Info | Stiftung Umweltenergierecht informiert periodisch über die aktuellen Entwicklungen



## Webseite

[www.umweltenergierecht.de](http://www.umweltenergierecht.de) als Informationsportal



## Social Media

aktuelle Informationen auf Twitter und LinkedIn



## 24. Würzburger Gespräche zum Umweltenergierecht

# Wer? Wie? Was? – ZeitenWENDE und EnergieWENDErecht

Congress Centrum Würzburg, Pleichertorstraße, 97070 Würzburg

**22. September 2022**

Ass. iur.  
Maximilian Schmidt

[schmidt@stiftung-umweltenergierecht.de](mailto:schmidt@stiftung-umweltenergierecht.de)

Tel: +49-931-79 40 77-287

Fax: +49-931-79 40 77-29

Twitter: @Stiftung\_UER

Friedrich-Ebert-Ring 9 | 97072 Würzburg

**[www.stiftung-umweltenergierecht.de](http://www.stiftung-umweltenergierecht.de)**

Unterstützen Sie unsere Arbeit durch Zustiftungen und Spenden für laufende Forschungsaufgaben.

**Spenden:** BIC BYLADEM1SWU (Sparkasse Mainfranken Würzburg)  
IBAN DE16790500000046743183

**Zustiftungen:** BIC BYLADEM1SWU (Sparkasse Mainfranken Würzburg)  
IBAN DE83790500000046745469