

Die modifizierte Artenschutz- prüfung nach § 6 WindBG aus naturschutzrechtlicher und -fachlicher Sicht

Dr. Luisa Pfalsdorf – BayWa r.e. Wind GmbH
Frank Sailer – Stiftung Umweltenergierecht





Die modifizierte Artenschutzprüfung nach § 6 WindBG



1

Artenschutzprüfung
Alt vs. neu

2

Datenprüfung

3

Erforderlichkeitsprüfung/
Geeignetheitsprüfung

4

Verhältnismäßigkeit/
Zumutbarkeit

5

Artenhilfsprogramme

6

Fazit & Ausblick



§ 6 WindBG – Verfahrenserleichterungen in Windenergiegebieten

„Wird die Errichtung und der Betrieb oder die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer Windenergieanlage in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet nach § 2 Nummer 1 beantragt, ist im Genehmigungsverfahren abweichend von den Vorschriften des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung **eine Umweltverträglichkeitsprüfung** und abweichend von den Vorschriften des § 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes **eine artenschutzrechtliche Prüfung nicht durchzuführen**. Satz 1 ist nur anzuwenden,

1. wenn bei **Ausweisung des Windenergiegebietes** eine **Umweltprüfung** (...) durchgeführt wurde und
2. soweit das Windenergiegebiet **nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark** liegt.

Die zuständige Behörde hat **auf Grundlage vorhandener Daten geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen** in den Windenergiegebieten anzuordnen, um die Einhaltung der Vorschriften des § 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes zu gewährleisten (...). Soweit geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen nicht verfügbar oder Daten nicht vorhanden sind, hat der Betreiber **eine Zahlung in Geld zu leisten**. (...).“



§ 6 WindBG – Verfahrenserleichterungen in Windenergiegebieten

„Wird die Errichtung und der Betrieb oder die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer Windenergieanlage in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet nach § 2 Nummer 1 beantragt, ist im Genehmigungsverfahren abweichend von den Vorschriften des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung eine Umweltverträglichkeitsprüfung und **abweichend von den Vorschriften des § 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes eine artenschutzrechtliche Prüfung nicht durchzuführen.**

Satz 1 ist nur anzuwenden,

1. wenn bei Ausweisung des Windenergiegebietes eine Umweltprüfung (...) durchgeführt wurde und
2. soweit das Windenergiegebiet nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark liegt.

Die zuständige Behörde hat auf Grundlage vorhandener Daten geeignete und verhältnismäßige **Minderungsmaßnahmen in den Windenergiegebieten anzuordnen, um die Einhaltung der Vorschriften des § 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes zu gewährleisten** (...). Soweit geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen nicht verfügbar oder Daten nicht vorhanden sind, hat der Betreiber eine Zahlung in Geld zu leisten. (...).“

→ „**Modifizierte**“ Artenschutzprüfung



1

Die Artenschutzprüfung **Alt vs. Neu**



Die Artenschutzprüfung im BImSchG-Verfahren

Grundlagen



Bestandserfassung

- Faunistische (und floristische) Erfassungen
z.B. Vögel, Fledermäuse, Amphibien
- Biotoypenerfassung

Bestandsbewertung

Ermittlung der Betroffenheit und Interpretation der Verbotstatbestände



Verbotsebene

Festlegung von Maßnahmen (Vermeidungsmaßnahmen, CEF-Maßnahmen)



Schutzebene

Beantragung einer Ausnahme



Ausnahme-ebene

Zielsetzung



- Eigenständige Prüfung im Rahmen der naturschutzrechtlichen Zulassung eines Vorhabens
- Vollumfängliche Berücksichtigung von Arten



Was ändert sich? Die „modifizierte“ Artenschutzprüfung

Kernaussagen



- Bisherige materielle Artenschutzvorgaben nach § 44 Abs. 1 BNatSchG (i. V. m. §§ 45 Abs. 7, 45b, 45c BNatSchG) werden durch § 6 WindBG angepasst („modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung“)
 - Artenschutzprüfung auf Grundlage vorhandener Daten
 - Ersetzen der Ausnahmeerteilung durch Artenschutzabgabe
- Angelehnt an System der Eingriffsregelung (Vermeidens-/Kompensationsgedanke), Kombination von
 - Projektgebundenen Schutzmaßnahmen und
 - Projektunabhängigen, übergeordnet konzipierten programmatischen Schutzmaßnahmen durch staatliche Artenhilfsprogramme (mitfinanziert durch Artenschutzabgabe)
- Im Übrigen keine Verpflichtung des Vorhabenträgers hinsichtlich Kartierungen, Artenschutzprüfung, HPA/RNA; aber freiwillig möglich; keine Ausnahmeprüfung mehr
- § 6 Abs. 1 S. 3 WindBG: „Die zuständige Behörde hat auf Grundlage **vorhandener Daten geeignete** und **verhältnismäßige** Minderungsmaßnahmen in den Windenergiegebieten anzuordnen, um die **Einhaltung** der Vorschriften des § 44 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes zu gewährleisten, sofern die Daten eine **ausreichende räumliche Genauigkeit** aufweisen und zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag **nicht älter als fünf Jahre** sind.“



Prüfkaskade Minderungsmaßnahmen (Grobschema!)



Datenprüfung

Ist eine ausreichende Datenlage vorhanden (zeitlich und räumlich)?



Erforderlichkeitsprüfung

Ist eine Verletzung der Zugriffsverbote zu erwarten?



Ohne Minderungsmaßnahme/Artenschutzabgabe



Geeignetheitsprüfung

Gibt es geeignete/verfügbare Maßnahmen zur Vermeidung der Verbotsverletzung?



Verhältnismäßigkeits-/Zumutbarkeitsprüfung

Sind die Maßnahmen verhältnismäßig bzw. zumutbar?

Anordnung Minderungsmaßnahme(n)





2

Datenprüfung:

- Vorhandensein
- Qualität
- Aktualität
- Räumliche Genauigkeit



Vorgaben zur Datenprüfung

Vorhandene Daten



Der Genehmigungsbehörde bekannt, insbes. behördliche Datenbanken/Kataster oder Daten aus anderen Genehmigungs-/Planungsverfahren; Kartierungen/Daten der Vorhabenträger zwar nicht erforderlich, aber – wenn vorhanden – Einreichung dennoch möglich und von der Behörde dann auch heranzuziehen (kein Wahlrecht!)

Qualität der Daten



Unter fachlichen Standards erhoben, keine „Spaziergängerbeobachtungen“, bei Daten von Dritten (z. B. ehrenamtliche Naturschutzorganisationen) ist fachliche Erhebung und vergleichbare Qualität zu prüfen

Aktualität der Daten



Nicht älter als 5 Jahre zum Genehmigungszeitpunkt; keine Verwendung, wenn älter oder Alter unbekannt

Ausreichende räumliche Genauigkeit der Daten



Ist vorhandene Datenlage räumlich so genau, dass Verbotverletzung und Erforderlichkeit von Minderungsmaßnahmen beurteilt werden kann? → einschlägige fachliche Vorgaben für jeweilige Zugriffsverbote

- Tötungs-/Verletzungsverbot kollisionsgefährdeter Brutvögel bei Betrieb → § 45b BNatSchG + Anlage 1
- Tötungs-/Verletzungsverbot bei Errichtung, Störungs-/Beschädigungs-/Zerstörungsverbot → Länderleitfäden, allgemeiner fachlicher Erkenntnisstand



Datenprüfung – Vorhandene Daten und Qualität der Daten



Vorhandene Daten

... Daten, die der **Genehmigungs-
behörde** bekannt sind ...

- Behördliche Kataster oft unvollständig bzgl. Artenspektrum
- Daten aus anderen Genehmigungsverfahren/Planungsvorhaben



Qualität der Daten

... Daten, unter **fachlichen**
Standards erhoben ...

- Erfassungsberichte (behördliche Kataster) noch im System vorhanden?
- Standards zur Erfassung haben sich tlw. geändert bzw. sind angepasst worden



Datenprüfung – Aktualität der Daten und Räumliche Genauigkeit der Daten



Aktualität der Daten

... Daten, die nicht älter als 5 Jahre
zum Genehmigungszeitpunkt sind ...

- Datenalter zumeist unbekannt
- Ausnahme: Systemisch erhobene Daten



Räumliche Genauigkeit der Daten

... Daten, die räumlich so genau
sind, dass eine Beurteilung zur
Verbotsverletzung und
Maßnahmenerforderlichkeit
getroffen werden kann ...

- Räumliche Genauigkeit abhängig
von der Artengruppe: Vögel =
Brutplatz, Amphibien = Habitat
- Behördliche Katasterdaten zumeist
Messtischblattgröße bzw.
Messtischblattquadrantengröße



3

Erforderlichkeitsprüfung/ Geeignetheitsprüfung



Vorgaben zur Erforderlichkeits- und Geeignetheitsprüfung

Erforderlichkeitsprüfung



- Ist Minderungsmaßnahme überhaupt erforderlich („um die Einhaltung [des § 44 Abs. 1 BNatSchG] zu gewährleisten“)?
- Erforderlichkeit nur, wenn auf Grundlage der vorhandenen Daten ein Verstoß gegen die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG zu erwarten ist; wenn nicht, dann keine Minderungsmaßnahme/ Artenschutzabgabe
- Gilt auch für Fledermäuse! Wenn ausreichende Datenlage vorhanden (z. B. bereits erfolgte Vorab-Untersuchungen), können Minderungsmaßnahmen nur dann angeordnet werden, wenn sich daraus ein erhöhtes Kollisionsrisiko ergibt; ist dies nicht der Fall, dann Genehmigung ohne Minderungsmaßnahme/ Artenschutzabgabe

Geeignetheitsprüfung Daten



- Geeignetheit einer Maßnahme gegeben, wenn fachlich anerkannt
 - Bei kollisionsgefährdeten Brutvogelarten → Schutzmaßnahmen Anl. 1, Abschnitt 2 BNatSchG
 - Bei Fledermäusen → § 6 Abs. 1 S. 4 WindBG: „insbesondere in Form einer Abregelung der Windenergieanlage (...), die auf Grundlage einer zweijährigen akustischen Erfassung der Fledermausaktivität im Gondelbereich anzupassen ist.“
 - Im Übrigen → fachliche etablierte Maßnahmen (z. B. ökologische Baubegleitung)
- **Verfügbarkeit:** tatsächliche Durchführbarkeit der Maßnahme; insbes. Flächenmaßnahmen nicht verfügbar, wenn Antragsteller benötigte Flächen nicht sichern kann, kein „Negativnachweis“ erforderlich



Erforderlichkeits- prüfung und Geeignetheits- prüfung



Erforderlichkeitsprüfung

- Grundlage: Daten
- Ohne Daten immer Artenschutzabgabe
- Sofern keine Daten vorhanden, auch keine Maßnahme möglich
- Vorteil: Maßnahmen können frühzeitig angelegt werden



Geeignetheitsprüfung

- Darlegung des fachlichen Erfordernisses und Geeignetheit?
- Setzt umfangreiches Wissen/ Artkenntnisse voraus



4

Verhältnismäßigkeit/ Zumutbarkeit



Vorgaben zur Verhältnismäßigkeitsprüfung

Hintergrund

- Nur verhältnismäßige Maßnahme(n) dürfen angeordnet werden (außer auf Verlangen des Vorhabenträgers)
- Maßnahme(n) dann verhältnismäßig, wenn Aufwand und Nutzen in angemessenem Verhältnis



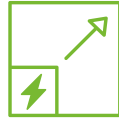
Gesetzesbegründung/Leitfaden



- Für errichtungs- **und** betriebsbezogene Maßnahmen wird **Gesamtbudget** für Bestimmung der Zumutbarkeitsschwelle gebildet:
 - Bei 90 Prozent-Standort oder besser: mehr als 8,3 Prozent Verringerung des Jahresenergieertrags unzumutbar
 - Im Übrigen: mehr als 6,3 Prozent Verringerung des Jahresenergieertrags unzumutbar
 - Investitionskosten für alle Minderungsmaßnahmen sind zusammenzurechnen und auf Schwelle anzurechnen, sofern sie zusammen **mehr als** 17.000 €/MW betragen; darüber hinaus ist keine projektspezifische Berechnung erforderlich
- Wenn Minderungsmaßnahmen Zumutbarkeitsschwelle überschreiten, dann behördliche Priorisierung der Maßnahmen (z. B. Erhaltungszustand der Art, Wirksamkeit der Maßnahme) und im Übrigen Artenschutzabgabe
- **„Standard“-Maßnahmenpaket in der Regel zumutbar:** Fledermausabschaltung, landwirtschaftliche und begrenzte phänologiebedingte Abschaltung für Brutvögel und ökologische Baubegleitung für FFH-Arten



Verhältnismäßigkeit/ Zumutbarkeit



Verhältnismäßigkeit

- Gemeinsame Abstimmung notwendig – Daten durch Behörden, Maßnahmenpaket durch Projektierer
- Standardmaßnahmenpaket: Fledermausfreundlicher Betrieb, Abschaltung Brutvögel → aber ohne Erforderlichkeitsprüfung nicht zu verlangen?

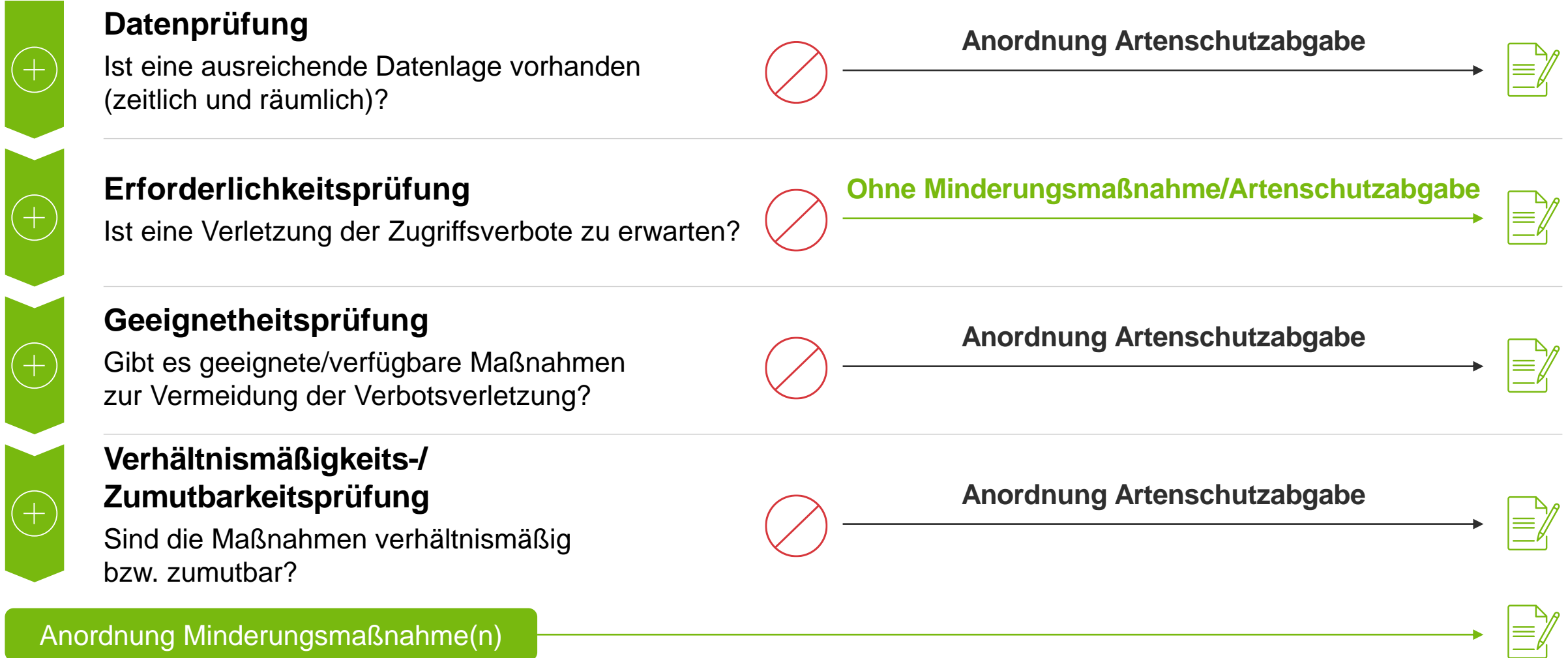


Zumutbarkeit

- Vermengung von Kosten (€) und prozentualer Abschaltung (%) zur Ermittlung der Zumutbarkeit
- Gilt pro MW – Maßnahmenpakete sind jedoch oft MW-übergreifend für den gesamten Park



Prüfkaskade Minderungsmaßnahmen + Artenschutzabgabe (Grobschema!)





5

Artenhilfsprogramme



Vorgaben Artenhilfsprogramme

Verlinkung zur „modifizierten“ Artenschutzprüfung



- § 6 Abs. 1 S. 5 ff. WindBG: „Soweit geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen nicht verfügbar oder Daten nicht vorhanden sind, hat der Betreiber eine Zahlung in Geld zu leisten. Die Zahlung ist von der zuständigen Behörde zusammen mit der Genehmigung für die Dauer des Betriebes als jährlich zu leistender Betrag festzusetzen. (...) Die Mittel werden vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz bewirtschaftet. **Sie sind für Maßnahmen nach § 45d Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes zu verwenden**, für die nicht bereits nach anderen Vorschriften eine rechtliche Verpflichtung besteht und die der Sicherung oder Verbesserung des Erhaltungszustandes der durch den Betrieb von Windenergieanlagen betroffenen Arten dienen. (...)“

Nationale Artenhilfsprogramme



- § 45d Abs. 1 BNatSchG: „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.“
- Regelung fällt denkbar knapp aus und bleibt rudimentär; „zweite Säule“ der BNatSchG-Novelle 2022 kaum rechtlich ausgestaltet



Artenhilfsprogramme



Allgemeine Informationen

- Zuständigkeit beim Bundesamt für Naturschutz
- Keine räumliche Maßnahmenbindung → ABER: Ziel des BMUV anfallende monetären Mittel im Herkunftsbundesland einzusetzen



Bedenken

- Informationen an Anwohner und Bürger zur Artenschutzabgabe und deren Verwendung nur bedingt möglich
- Kein Mitspracherecht der Behörden zur Verwendung der Mittel
- Koppelung von A&E Maßnahmen (Kompensationsmaßnahmen der Eingriffsregelung) und Artenschutzmaßnahmen nicht mehr möglich



6

Fazit/Ausblick



Fazit/Ausblick

Naturschutzrechtlich



- Verhältnis zwischen Artenschutz und Klimaschutz/EE wird neu austariert; weg vom Individuen- hin zum Populationsschutz im Sinne eines „Arten“-schutzes; EE-Anlagen werden nicht mehr wie „normale“ Bauvorhaben behandelt
- Prüfaufwand soll reduziert und dadurch Verfahren entlastet und beschleunigt werden
- **Artenschutzrecht kann nicht mehr zur Versagung der Genehmigung führen**
- Im Detail noch zahlreiche Auslegungs- und Anwendungsfragen, teils durch BMWK-Vollzugsempfehlung selbst

Naturschutzfachlich



- Flächendeckende Informationen bzgl. Artvorkommen und Datenverfügbarkeit
- Unterstützung der Behörde durch Projektierer oder Sachverständigen (§ 10 Abs. 5 BImSchG)
- Enge Zusammenarbeit zwischen Projektierer und Behörde für eine „gemeinsame“ Genehmigung wünschenswert



Vielen Dank

Dr. Luisa Pfalsdorf

Luisa.Pfalsdorf@baywa-re.com

Frank Sailer

sailer@stiftung-umweltenergierecht.de



Copyright

© Copyright BayWa r.e. AG, 2023

The content of this presentation (including text, graphics, photos, tables, logos, etc.) and the presentation itself are protected by copyright. They were created by BayWa r.e. AG independently.

Any dissemination of the presentation and/or content or parts thereof is only permitted with written permission by BayWa r.e. Without written permission of BayWa r.e., this document and/or parts of it must not be passed on, modified, published, translated or reproduced, either by photocopies, or by others – in particular by electronic procedures. This reservation also extends to inclusion in or evaluation by databases. Infringements will be prosecuted.