



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



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

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

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

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

Kontakt

NABU Bundesgeschäftsstelle

Leif Miller
Bundesgeschäftsführer

Leif.Miller@NABU.de

Lobby-Registernummer: R001667

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

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

Standardisierung auf wissenschaftliche und rechtssichere Basis stellen

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

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

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

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

Standardisierung der Signifikanzprüfung

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

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

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

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

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

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

Umgestaltung der Regelungen zur Ausnahmeerteilung

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

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

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

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

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

Der NABU lehnt die vorgeschlagenen Regelungen zum Verschlechterungsverbot und die in der Gesetzesbegründung dargestellte Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit von Ausnahmen hinsichtlich des Verschlechterungsverbots für die 15 in die Artenliste aufgenommenen kollisionsgefährdeten Arten auf Basis der Roten Liste ab und fordert die Beibehaltung des bisherigen § 45 Abs. 7 BNatSchG zum Verschlechterungsverbot sowie die Einführung einer verpflichtenden Evaluation und eines engmaschigen, regelmäßigen Monitorings des Erhaltungszustands durch staatliche Stellen.

- Auch wenn aus dem Wortlaut des vorgeschlagenen § 45b Abs. 8 Nr. 3 und 4 nicht mehr direkt eine Regelvermutung hervorgeht, wie sie ursprünglich im Eckpunktepapier angekündigt wurde, wird jedoch in Zusammenschau mit der Gesetzesbegründung und der darin enthaltenen Liste und Einstufung zur Gefährdungssituation deutlich, dass - wie soeben kritisiert -

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

3 vgl. Martin Gellermann, Anmerkungen aus rechtswissenschaftlicher Perspektive vom 10. April 2022 (abrufbar unter https://m-gellermann.de/Prtx67TzaAh6544x/Beschleunigung_des_naturvertr%C3%A4glichen_Ausbaus_%20der_Windenergie_an_Land.pdf);

.EuGH, Urt. v. 15.12.2005, C-344/03, Kommission / Finnland, Slg. 2005, I-11033 Rn. 39, 60; Urt. v. 08.06.2006, C-60/05, WWF Italia, Slg. 2006, I-5083 Rn. 34; Urt. v. 12.07.2007, C-507/04, Slg. 2007, I-5939 Rn. 198.

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

Repowering

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

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

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

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

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

Öffnung von Landschaftsschutzgebieten für die Ausweisung von Windenergieanlagen

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

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

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

Artenhilfsprogramme

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

- Der NABU begrüßt, dass mit der Einführung des §45d endlich die gesetzliche Verankerung der Artenhilfsprogramme als ein wichtiger Baustein für eine naturverträgliche Energiewende in Angriff genommen wird. Aus Sicht des NABU sind Konzeption und Umsetzung eines so umfassenden Programms einzig durch das BfN jedoch kaum realisierbar. Stattdessen sollten für eine zügige und effiziente Umsetzung auch öffentlich-private Partnerschaften (PPP) mit erfahrenen und sachkundigen regionalen Umsetzungspartnern (z. B. akkreditierte und zertifizierte Naturschutzstationen, Verbände, Planungsbüros, Landwirtschaftsbetriebe, GaLa-Bau-Unternehmen) gebildet werden.
- Nicht nur bei den Umsetzungsstrukturen, sondern auch bei den Personalmitteln muss aus Sicht des NABU nachgebessert werden. Die im Entwurf veranschlagten zwölf Personalstellen, die lediglich im BfN eingeplant sind, werden für eine erfolgreiche und wirksame Realisierung der AHP bei Weitem nicht ausreichen⁵. Neben einer Aufstockung des Personals beim BfN ist bei den nationalen Umsetzungspartnern die Einrichtung weiterer Personalstellen für die Umsetzung notwendig. Darüber hinaus braucht es Personal, welches (bei Bedarf) einzelne Maßnahmen dauerhaft betreut, z. B. bei der Sicherung von Fledermausquartieren und Brutstandorten.
- Hinsichtlich der geplanten Finanzierung ist zunächst einmal positiv, dass die Betreiber die Artenhilfsprogramme über die gesamte Dauer des Anlagenbetriebs mitfinanzieren sollen und so eine langfristige Finanzierung sicherstellen. Ob jedoch der geplante Anteil von 2% des monetären Ertrags der Anlage für eine wirksame und effektive Umsetzung ausreicht, kann nicht abschließend beurteilt werden. Falls jedoch die grobe Kostenkalkulation von ca. 50.000 Euro bei einer 5 MW Anlage über die gesamten zwanzig Jahre Laufzeit zutreffen sollte, muss der Anteil dringend erhöht werden, da eine ausreichende Finanzierung der AHPs so nicht gewährleistet wäre⁵. Darüber hinaus gleicht die an die Ausnahme gekoppelte Einzahlung in die AHP den durch die wegfallenden Maßnahmen verringerten Schutz der betroffenen Arten nicht ausreichend aus, insbesondere da diese AHP erst in einigen Jahren etabliert sein werden und erst dann überhaupt wirksam zum Schutz der betroffenen Arten beitragen können. Es müssen dringend Regelungen für die Übergangszeit getroffen werden, bis die AHP etabliert sind und auch ihre Schutzwirkung effektiv entfalten können. Sollte die Zumutbarkeitsschwelle in ihrer jetzigen Form erhalten bleiben, sollten zudem mindestens die Kosten, die für die dann durch Überschreiten der

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

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

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

Weitergehende Aspekte zur Vereinbarkeit des Ausbaus der Windenergieerzeugung mit dem Naturschutz

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

Räumliche Steuerung der Gebietsausweisung

Die Flächenausweisung ist das wichtigste Element, um Konflikte auf einer übergeordneten Ebene frühzeitig zu minimieren. Die Ausgestaltung und Umsetzung des 2%-Ziels auszuweisender Flächen für Windenergie an Land ist daher essenziell. Entscheidend ist aus Sicht des NABU die Begrenzung der Auswahl auf naturverträgliche Flächen (siehe NABU-Positionspapier "Naturverträgliche Nutzung der Windenergie an Land und auf See"). Die Regelungen zur Flächenausweisung müssen eine **ausreichend vertiefte Prüfung des Natur- und Artenschutzes** sicherstellen, um frühzeitig potenzielle Konflikte mit dem Artenschutz zu verringern und – möglichst zeitgleich mit den Änderungen des BNatSchG – so dafür sorgen, dass eine naturverträgliche Ausweisung von Flächen erfolgt, damit ein planerisch ungesteuerter Ausbau von Windenergie im Außenbereich vermieden wird. Der NABU nimmt im Rahmen der Beteiligung zum WaLG⁶ zu diesem Thema dezidiert Stellung.

Personal- und Qualitätsoffensive sowie Datenerfassung und Monitoring

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

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

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

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

Weitere Maßnahmen zur gebotenen Verringerung des Flächendrucks

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

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

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

Meeresschutz im Rahmen der BNatSchG-Änderung stärken

Nach der geplanten Novelle des WindSeeG muss nun im Rahmen der geplanten Änderung des BNatSchG aus Anlass des Ausbaus der Windenergie an Land auch der Bereich der Offshore-Windenergie in den Blick genommen werden. Denn durch die geplanten Änderungen im WindSeeG soll auch der Ausbau der Offshore-Windenergie forciert und beschleunigt werden, obwohl die Meeresnatur in Nord- und Ostsee bereits jetzt durch vielfältige Nutzungen stark beeinträchtigt wird, Umweltziele u.a. der EU-Meeresschutz-Rahmenrichtlinie (MSRL) verfehlt wurden und es selbst in den Meeresschutzgebieten kaum nutzungsfreie Zonen gibt. Der NABU hat auf die Probleme im Rahmen der Verbändebeteiligung zum WindSeeG bereits dezidiert hingewiesen⁷.

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

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

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

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

Fazit

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

Anlagenübersicht:

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