



**Füßer & Kollegen**

Rechtsanwälte

Im Internet unter: <http://www.fuesser.de>

## **Der Artenschutz in Zeiten der Beschleunigung**

**UPPW-Vortrag am 14. Mai 2024**

**Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. Marcus Lau**

Leipzig

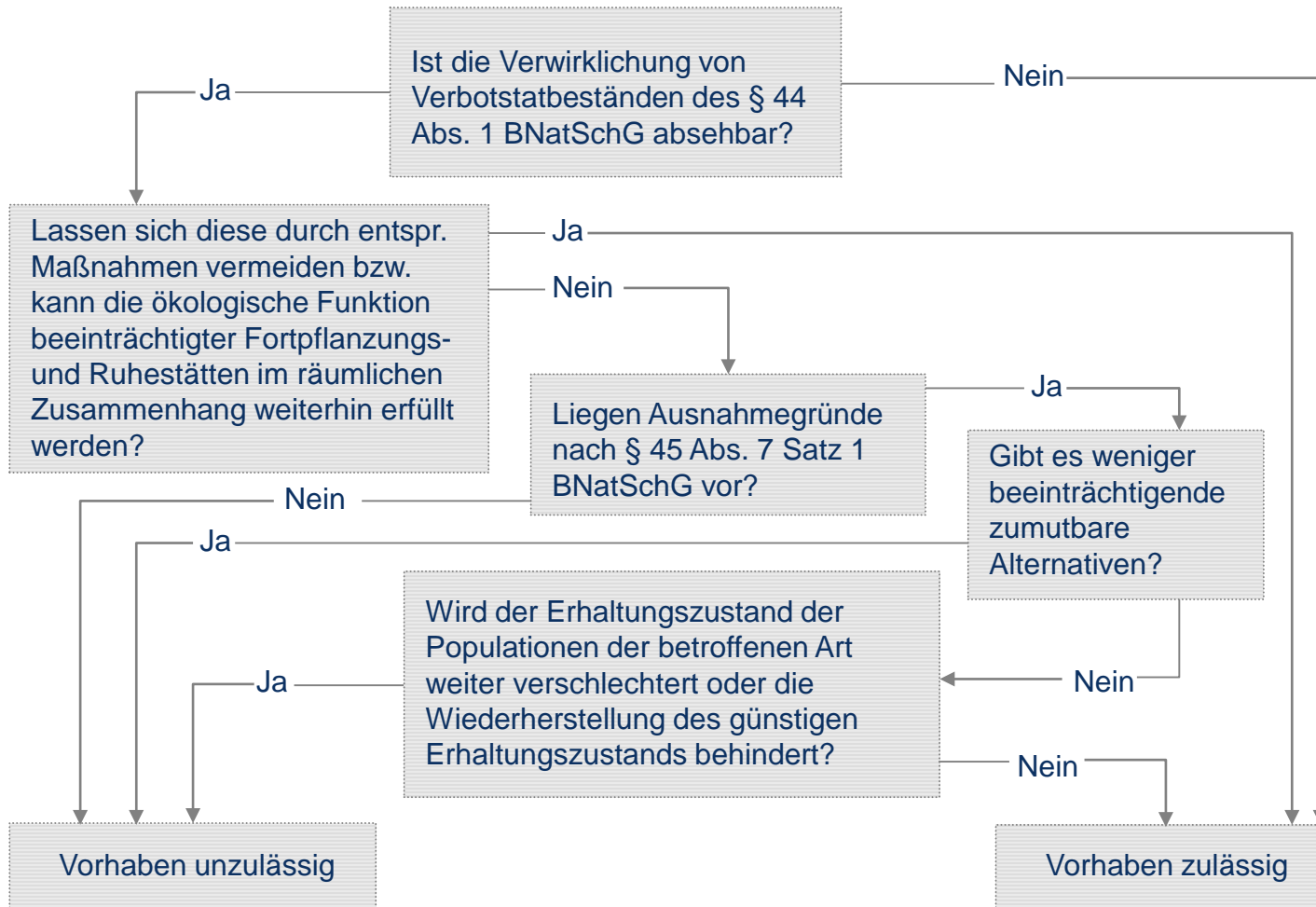
## **Vorgaben des besonderen Artenschutzrechts**

### **§ 44 Abs. 1 BNatSchG**

**Es ist verboten,**

- 1. wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,**
- 2. wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert,**
- 3. Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,**
- 4. wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören.**

# Vorgaben des besonderen Artenschutzrechts

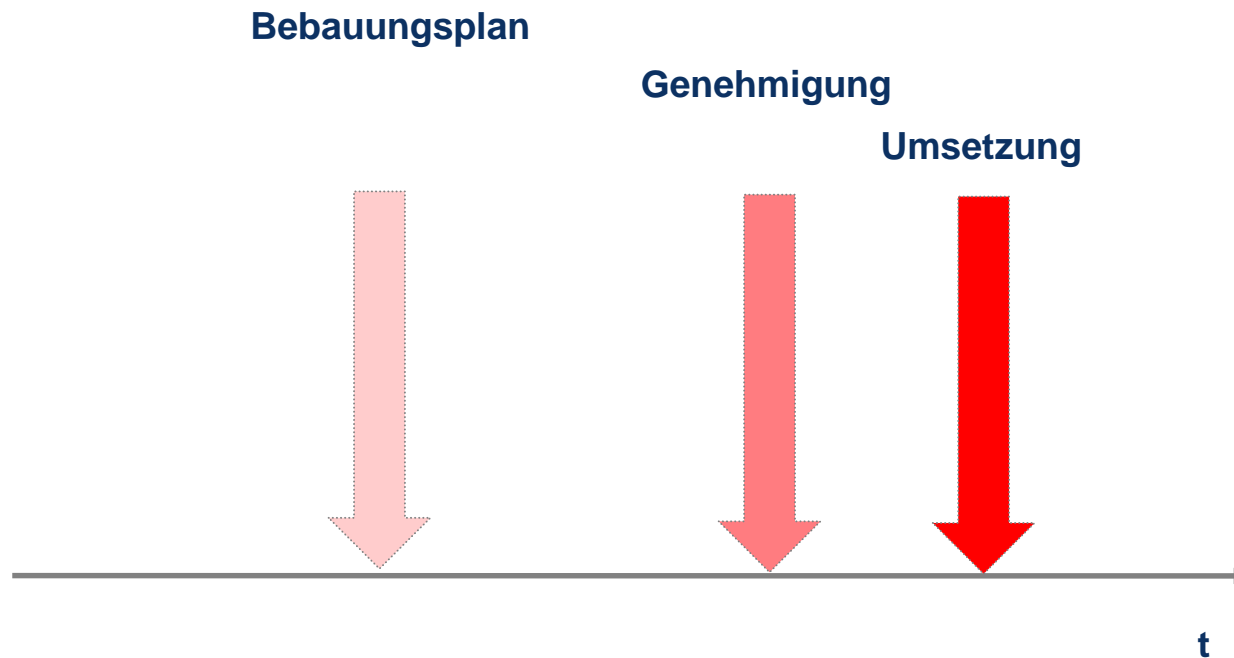


## Vorgaben des besonderen Artenschutzrechts

**„Die notwendige Bestandsaufnahme wird sich regelmäßig aus zwei wesentlichen Quellen speisen, nämlich der Auswertung bereits vorhandener Erkenntnisse und einer Bestandserfassung vor Ort, deren Methodik und Intensität von den konkreten Verhältnissen im Einzelfall abhängt. Erst durch eine aus beiden Quellen gewonnene Gesamtschau kann sich die Planfeststellungsbehörde regelmäßig die erforderliche hinreichende Erkenntnisgrundlage verschaffen.“**

**BVerwG, Urt. v. 12.8.2009 – 9 A 64.07, BVerwGE 134, 308 (Rn. 38)**

## Vorgaben des besonderen Artenschutzrechts



## Vorgaben des besonderen Artenschutzrechts

**„Die Verwirklichung des Verbotstatbestands wird durch das Vorliegen einer – wie hier – bestandskräftigen Anlagengenehmigung nicht generell ausgeschlossen. Die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote nach § 44 Abs. 1 BNatSchG erschöpfen sich nicht in ihrer Funktion als Zulassungsvoraussetzung (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG). Sie begründen vielmehr auch und in erster Linie unmittelbar und dauerhaft geltende, sanktionsbewährte (vgl. § 69 Abs. 2, § 71 Abs. 1, § 71a Abs. 1 BNatSchG) Verhaltenspflichten.“**

**BVerwG, Urt. v. 19.12.2023 – 7 C 4.22, juris, Rn. 16**

## **Neuregelungen durch die 4. BNatSchG-Novelle 2022 § 45b Abs. 1-5 BNatSchG**

- **Spezialregelung hinsichtlich betriebsbedingter Mortalität von Brutvögeln**
- **Reduzierung der kollisionsgefährdeten Brutvögel auf 15 Arten gemäß Abschnitt 1 Anlage 1 (vgl. OVG NRW, Urt. v. 29.11.2022 – 22 A 1184/18, juris, Rn. 228 ff.)**
- **gestufte Bewertung in Abhängigkeit von der Entfernung des WEA-Standortes zum Brutplatz**
  - **unwiderlegliche Vermutung der signifikanten Risikoerhöhung bei Lage im Nahbereich**
  - **widerlegliche Vermutung der signifikanten Risikoerhöhung bei Lage im zentralen Prüfbereich**
  - **widerlegliche Vermutung eines nur allgemeinen Risikos bei Lage im erweiterten Prüfbereich**
  - **unwiderlegliche Vermutung eines nur allgemeinen Risikos bei Lage jenseits des erweiterten Prüfbereichs**

## **Neuregelungen durch die 4. BNatSchG-Novelle**

### **§ 45b Abs. 6 BNatSchG**

**<sup>1</sup>Fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen für die in Anlage 1 Abschnitt 1 genannten Brutvogelarten sind insbesondere die in Anlage 1 Abschnitt 2 genannten Schutzmaßnahmen. <sup>2</sup>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 vom 21. Juli 2014, das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353) geändert worden ist, von 90 Prozent oder mehr oder,**
- 2. im Übrigen um mehr als 6 Prozent.**

**<sup>3</sup>Die Berechnung nach Satz 2 erfolgt nach Anlage 2. <sup>4</sup>Dabei werden Investitionskosten für Schutzmaßnahmen ab 17.000 Euro je Megawatt angerechnet. ...**



## **Neuregelungen durch die 4. BNatSchG-Novelle 2022 § 45b Abs. 8 BNatSchG**

- **der Betrieb von Windenergieanlagen liegt im überragenden öffentlichen Interesse und dient der öffentlichen Sicherheit (Nr. 1)**
- **grundsätzliche Beschränkung der Alternativenprüfung auf das jeweilige Windenergiegebiet (Nr. 2) bzw. bei Standorten außerhalb der Gebiete auf einen Radius von 20 km (Nr. 3)**
- **Klarstellung, dass die Voraussetzungen hinsichtlich des Erhaltungszustands vorliegen, wenn bereits auf lokaler Ebene keine Verschlechterung eintritt (Nr. 4)**
- **eine Verschlechterung ist auch dann nicht gegeben, wenn auf Grundlage von Beobachtungen nach § 6 Abs. 2 BNatSchG zu erwarten ist, dass sich der Zustand der Populationen unter Berücksichtigung von Maßnahmen nicht verschlechtert (Nr. 5)**
- **Anspruch auf Ausnahme bei Vorliegen der Ausnahmeveraussetzungen (Nr. 6)**

## **Neuregelungen durch die 4. BNatSchG-Novelle 2022**

### **Weitere Neuerungen**

- **Zumutbarkeitsschwelle bei Abschaltungen auf Ausnahmeebene bei Einbußen des Jahresenergieertrags von mindestens 6 % bzw. 4 % unter Anrechnung der Investitionskosten für Schutzmaßnahmen ab 17.000 Euro je Megawatt (§ 45b Abs. 9 BNatSchG)**
- **Regelungen zum Repowering in § 45c BNatSchG**
  - **eigener Begriff des Repowerings in Abweichung zu § 16b BImSchG (Neuerrichtung innerhalb bis zu 48 Monaten und im Umkreis der Bestandsanlage von bis zum Fünffachen der Gesamthöhe der neuen Anlage)**
  - **Beschränkung auf eine Deltaprüfung**
  - **Regelausschluss von Standortalternativen in der Ausnahmeprüfung**
- **Verpflichtung zur Leistung einer Sonderabgabe für Artenhilfsprogramme im Falle der Ausnahmeerteilung nach § 45b Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG (§ 45d Abs. 2 BNatSchG)**

## **EU-Notfallverordnung 2022/2023**

### **Art. 3 Abs. 1 Verordnung (EU) 2022/2577**

**Für die Zwecke des Artikels 6 Absatz 4 [...] der Richtlinie 92/43/EWG [...] wird bei der Abwägung rechtlicher Interessen im Einzelfall angenommen, dass die Planung, der Bau und der Betrieb von Anlagen und Einrichtungen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen sowie ihr Netzanschluss, das betreffende Netz selbst und die Speicheranlagen im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit dienen.**

**Die Mitgliedstaaten können die Anwendung dieser Bestimmungen im Einklang mit den Prioritäten ihrer integrierten nationalen Energie- und Klimapläne auf bestimmte Teile ihres Hoheitsgebiets sowie auf bestimmte Arten von Technologien oder Projekten mit bestimmten technischen Eigenschaften beschränken.**

## **EU-Notfallverordnung 2022/2023**

### **Art. 6 Verordnung (EU) 2022/2577**

**Die Mitgliedstaaten können Ausnahmen für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien sowie für Projekte im Bereich Energiespeicherung und Stromnetze, die für die Integration erneuerbarer Energie in das Elektrizitätssystem erforderlich sind, von [...] den Bewertungen des Artenschutzes gemäß Artikel 12 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG und gemäß Artikel 5 der Richtlinie 2009/147/EG vorsehen, sofern das Projekt in einem für erneuerbare Energien oder Stromnetze vorgesehenen Gebiet für damit verbundene Netzinfrastruktur, die für die Integration erneuerbarer Energie in das Elektrizitätssystem erforderlich ist, durchgeführt wird, falls die Mitgliedstaaten ein solches Gebiet ausgewiesen haben, und dieses Gebiet einer strategischen Umweltprüfung gemäß der Richtlinie 2001/42/EG [...] unterzogen worden ist.**

## **EU-Notfallverordnung 2022/2023**

### **§ 6 Abs. 1 WindBG**

**<sup>1</sup>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 [...] eine Umweltverträglichkeitsprüfung und abweichend von [...] eine artenschutzrechtliche Prüfung nicht durchzuführen.**

**<sup>2</sup>Satz 1 ist nur anzuwenden,**

- 1. wenn bei Ausweisung des Windenergiegebietes eine Umweltprüfung nach § 8 des Raumordnungsgesetzes oder § 2 Absatz 4 des Baugesetzbuchs durchgeführt wurde und**
- 2. soweit das Windenergiegebiet nicht in einem Natura-2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark liegt.**

## **EU-Notfallverordnung 2022/2023**

### **§ 6 Abs. 1 WindBG**

**<sup>3</sup>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. [...]**

**<sup>5</sup>Soweit geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen nicht verfügbar oder Daten nicht vorhanden sind, hat der Betreiber eine Zahlung in Geld zu leisten. [...]**

## **EU-Notfallverordnung 2022/2023 Resümee aus § 6 Abs. 1 WindBG**

- **Entbindung von der artenschutzrechtlichen Prüfung im Genehmigungsverfahren**
- **Möglichkeit der zuständigen Behörde (= Genehmigungsbehörde) „geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen“ anzuordnen**
  - **für die Verhältnismäßigkeit sollen § 45b Abs. 6 BNatSchG und für die übrigen Minderungsmaßnahmen 600,- €/MW/Jahr berücksichtigt werden (BT-Drs. 20/5830, S. 49)**
  - **die Eignung ist naturschutzfachlich zu bestimmen**
  - **spezielle Regelung zu den Fledermäusen in § 6 Abs. 1 Satz 4 WindBG (Anordnung von Abregelungen und zweijähriges Gondelmonitoring)**
  - **sonstige Minderungsmaßnahmen können nur auf Grundlage vorhandener räumlich konkreter und aktueller Daten (nicht älter als 5 Jahre) angeordnet werden**

## **RED III 2023**

**Auswahl von Potenzialflächen für den Ausbau der erneuerbaren Energien (Art. 15b RED)**

**Auswahl und Ausweisung von Beschleunigungsgebieten (Art. 15c RED)**

**Screening auf Genehmigungsebene hinsichtlich erheblicher unvorhergesehener nachteiliger Auswirkungen anhand vorhandener Informationen (Art. 16a Abs. 4 RED)**

**Anordnung bereits planerisch vorgesehener Minderungsmaßnahmen oder – nach entsprechender Prüfung – zusätzlicher Minderungs- oder Ausgleichsmaßnahmen oder Geldzahlungen**



**Art. 15c Abs. 1 UAbs. 3 Satz 1 RED**

**Unbeschadet des Artikels 16a Absätze 4 und 5 dieser Richtlinie wird bei Einhaltung der in Unterabsatz 1 Buchstabe b und unter Buchstabe b des vorliegenden Absatzes genannten Regeln und bei der Durchführung der geeigneten Minderungsmaßnahmen im Rahmen der einzelnen Projekte davon ausgegangen, dass die Projekte nicht gegen die genannten Bestimmungen [u.a. Art. 12 Abs. 1 FFH-RL und Art. 5 VRL] verstoßen.**

**Art. 16b Abs. 2 Satz 3 RED**

**Wurden im Rahmen eines Projekts im Bereich der erneuerbaren Energie [außerhalb von Beschleunigungsgebieten] die erforderlichen Minderungsmaßnahmen getroffen, so gelten Tötungen oder Störungen der gemäß Artikel 12 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG und Artikel 5 der Richtlinie 2009/147/EG geschützten Arten nicht als absichtlich.**

**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit**