

Schriftlicher Bericht

Zur Evaluierung der Hinweise zu Ausnahmeveraussetzungen nach BNatSchG bei der Zulassung von Windenergievorhaben

Berichtersteller: Bund

Mit Beschluss zu TOP 4./6. Ziffer 4 der 94. UMK ist der Bund gebeten worden, im Jahr 2023 zum Stand der Evaluierung der „*Hinweise zu den rechtlichen und fachlichen Ausnahmeveraussetzungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Zulassung von Windenergievorhaben*“ zu berichten.

Diese Hinweise sind im Rahmen des Standardisierungsprozesses im Bereich Windenergie und Artenschutz im Frühjahr 2020 von Bund und Ländern mit Unterstützung des Bundesamtes für Naturschutz und des Kompetenzzentrums für Naturschutz und Energie erarbeitet und schließlich auf der 94. UMK beschlossen worden.

Hiermit sollte der Vollzug von artenschutzrechtlichen Regelungen durch untergesetzliche Standards verbessert und ein höheres Maß an Rechtssicherheit für den weiteren Ausbau der Windenergie geschaffen werden. Die Hinweise zielten darauf ab, die artenschutzrechtliche Ausnahmeprüfung im Einzelfall argumentativ in wesentlichen rechtlichen und fachlichen Fragen zu unterstützen. Ausnahmen bei der Zulassung von Windenergievorhaben sollten danach insbesondere auf den in § 45 Absatz 7 Satz 1 Nummer 4 des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) normierten Ausnahmegrund der „öffentlichen Sicherheit“ gestützt werden (hier bezogen auf die öffentliche Energieversorgung). Als weiterer Ausnahmegrund kämen insbesondere „andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“ (§ 45 Absatz 7 Satz 1 Nummer 5 BNatSchG) in Betracht. Für die Alternativenprüfung werden Lösungsansätze insbesondere im Zusammenwirken mit der räumlichen Gesamtplanung gesehen.

Im Juli 2022 wurden mit dem Vierten Gesetz zur Änderung des BNatSchG u.a. Regelungen eingeführt, die Maßgaben für die artenschutzrechtliche Ausnahmeprüfung nach

§ 45 Abs. 7 BNatSchG im Hinblick auf den Betrieb von Windenergieanlagen an Land enthalten:

- Mit § 45b Absatz 8 Nummer 1 BNatSchG wird klargestellt, dass der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient. Ein belastbarer Ausnahmegrund dürfte somit nun stets gegeben sein.
- Die in § 45 Absatz 7 Satz 2 BNatSchG vorgesehene Alternativenprüfung wird durch § 45 Absatz 8 Nummer 2 und 3 BNatSchG konkretisiert. Standortalternativen sind bei Vorhabenstandorten in für die Windenergie ausgewiesenen Gebieten nur innerhalb dieser zu prüfen. Bei Vorhabenstandorten außerhalb von ausgewiesenen Gebieten ist ein Radius von 20 km für die Alternativenprüfung zugrunde zu legen. Somit liegt nun ein klar umrissener Rahmen vor, in welchem Umfang Standortalternativen zu prüfen und zu berücksichtigen sind.
- Hinsichtlich des ebenfalls in § 45 Absatz 7 Satz 2 BNatSchG angelegten Tatbestandsmerkmals der Nichtverschlechterung des Erhaltungszustands der Populationen der betroffenen Arten stellt § 45b Absatz 8 Nummer 4 und 5 Maßgaben auf. Die Voraussetzung kann dadurch erfüllt sein, dass sich durch die Realisierung des Vorhabens der Erhaltungszustand der lokalen Population (unter Berücksichtigung von FCS-Maßnahmen) nicht verschlechtert. Ist dies nicht der Fall, liegen die Voraussetzungen auch dann vor, wenn sich der Zustand auf der Landes- oder Bundesebene durch das Vorhaben (ebenfalls unter Berücksichtigung von Maßnahmen) nicht verschlechtert. Wird die Ausnahme auf dieser Grundlage erteilt, ohne dass FCS-Maßnahmen vorgesehen werden, ist nach § 45d Absatz 2 Satz 1 BNatSchG ein jährlicher Betrag in das nationale Artenhilfsprogramm (AHP) zu leisten.
- Sofern die Tatbestandsvoraussetzungen zur Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme vorliegen, ist diese zu erteilen. § 45b Absatz 8 Nummer 6 BNatSchG sieht hier – konkretisierend zu § 45 Absatz 7 Satz 1 BNatSchG – eine gebundene Entscheidung vor.

Folglich wurden die o.g. Hinweise damit überholt und sind nicht mehr aktuelle Regelungsgrundlage für den Vollzug. Vor diesem Hintergrund wird eine (ex post) Evaluierung der o.g. Hinweise keinen Mehrwert (mehr) bringen. Nach Einschätzung des Bundes haben die Hinweise für den Vollzug in der Übergangszeit bis zur Verabschiedung

der Vierten BNatSchG-Änderung (ca. zwei Jahre) eine Unterstützung dargestellt. Darüber hinaus konnten sie als Hilfsmittel bei der Erarbeitung des neu gefassten § 45b Absatz 8 BNatSchG im Rahmen dieser Änderung herangezogen werden.