



Sicherung des Erhaltungszustands in der artenschutzrechtlichen Ausnahme

erarbeitet im Rahmen des BfN F+E-Vorhabens
„Artenschutz und Windenergieausbau an Land –
Neuregelung des BNatSchG“

Entwurf 23.06.2023

Katrin Wulfert, Lydia Vaut, Marcus Lau

1 Regelung nach § 45b Abs. 8 Nr.5 i.V.m. § 45d Abs. 2 BNatSchG

§ 45b Abs. 8 Nr.5 BNatSchG befasst sich mit der dritten Tatbestandsvoraussetzung für die artenschutzrechtliche Ausnahme. Für die Darlegung, dass sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, wurde in der Praxis bisher in der Regel der Nachweis erbracht, dass sich der Zustand der durch das Vorhaben jeweils betroffenen lokalen Population nicht verschlechtert. Dabei wurden in der Regel Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustands berücksichtigt (vgl. § 45b Abs. 8 Nr.5 BNatSchG).

Darüber hinaus sehen die Regelungen nach § 45b Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG nun vor, dass die Voraussetzungen des § 45 Absatz 7 Satz 2 hinsichtlich des Erhaltungszustands auch dann vorliegen, wenn 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. Ergänzend sieht § 45d Abs. 2 BNatSchG vor, dass die Zulassung einer Ausnahme nach § 45 Absatz 7 nach Maßgabe des § 45b Absatz 8 Nummer 5 *ohne* Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustands der betreffenden Art erfolgen kann. In diesen Fällen hat der Träger des Vorhabens eine Zahlung in Geld zu leisten.

Aus den Regelungen ergeben sich die folgenden Fragen:

- Welche Bedeutung nehmen die Beobachtungen nach § 6 Abs. 2 BNatSchG ein?
- Welcher Bezugsraum ist für die Beurteilung der Nichtverschlechterung zu berücksichtigen?

1.1 Welche Bedeutung nehmen die Beobachtungen nach § 6 Abs. 2 BNatSchG ein?

Voraussetzung für den Rückgriff auf eine höhere Ebene als die der lokalen Population bei der Darlegung der Nichtverschlechterung des Erhaltungszustands der betroffenen Populationen ist gemäß § 45b Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG, dass Beobachtungen nach § 6 Abs. 2 BNatSchG vorliegen, die belegen, dass sich der Zustand der Populationen der betreffenden Art in dem betroffenen Land oder auf Bundesebene nicht verschlechtert. Die Gesetzesbegründung führt dazu ergänzend aus¹:

„Nach § 45b Absatz 8 Nummer 5 ist der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nach § 45 Absatz 7 Satz 2 auch bei Verschlechterung des Zustands der lokalen Population gewahrt, wenn sich der Zustand der Populationen der betreffenden Art jedenfalls im betroffenen Bundesland oder Bundesgebiet nicht verschlechtert, wobei auch hier Maßnahmen zur Sicherung dieses Zustands mit zu berücksichtigen sind.“

Da zu den Vogelarten bisher nur in einigen Bundesländern Aussagen zum Erhaltungszustand vorliegen, wird in der Begründung weiter ausgeführt:

„Bis zur Etablierung eines leistungsfähigen Monitoringsystems für die Bewertung der Erhaltungszustände, höchstens für eine Übergangszeit von 3 Jahren, wird zunächst auf vorhande-

¹ Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP vom 21.06.2022, Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, Drucksache 20/2354.

ne Erkenntnisse abgestellt, um festzustellen, ob die jeweils betroffene Art einen negativen Bestandstrend aufweist. In dieser Zeit reicht es für den Nachweis der bundesweiten und landesweiten Nicht-Verschlechterung des Erhaltungszustands aus, wenn die kollisionsgefährdete Art nicht auf einer Gefährdungsliste geführt wird. Gefährdungslisten sind insbesondere die Roten Listen des Bundes sowie der Länder mit ihren Angaben zu Bestandstrends, wobei sowohl die Vorwarnlisten als auch die Trendangaben aus dem nationalen Vogelschutzbericht erfasst sind.“

Darüber hinaus enthält die Begründung für die 15 als kollisionsempfindlich definierten Brutvogelarten eine Tabelle, die die erwartete Entwicklung des bundesweiten Erhaltungszustands einstuft. Dafür wurden die Gefährdungseinstufung aus der Roten Liste Brutvögel 2020 und der kurzfristige Bestandstrend (12 Jahre von 2004 bis 2016) aus dem Vogelschutzbericht 2019 herangezogen.

Ein Rückgriff auf eine höhere Ebene als die der lokalen Population bei der Darlegung der Nichtverschlechterung des Erhaltungszustands der betroffenen Populationen ist demnach ausschließlich für die folgenden Arten möglich:

- Weißstorch,
- Rotmilan,
- Schwarzmilan,
- Wespenbussard,
- Wanderfalke,
- Seeadler,
- Uhu.

Geht aus den Beobachtungen nach § 6 Abs. 2 BNatSchG hervor, dass für die jeweilige Art eine Verschlechterung des Erhaltungszustands der Populationen auf übergeordneter Ebene ausgeschlossen werden kann, können für die Darlegung der Ausnahmevoraussetzung auch FCS-Maßnahmen durchgeführt werden, die die gesamte Population stützen und daher räumlich flexibler (bspw. innerhalb des Bundeslandes) umgesetzt werden können. Alternativ können Zahlungen in ein Artenhilfsprogramm vorgenommen werden. Die Maßnahmen bzw. die Zahlungen sind erforderlich, um den günstigen Erhaltungszustand der jeweiligen Arten weiterhin sicherstellen zu können.

Für die Arten, die sich in einem ungünstigen Erhaltungszustand befinden, kann im Rahmen einer Ausnahme die Nicht-Verschlechterung des Erhaltungszustandes nur auf der lokalen Ebene über zielgerichtete FSC-Maßnahmen dargelegt werden.

1.2 Welcher Bezugsraum ist für die Beurteilung der Nichtverschlechterung zu berücksichtigen?

Wie bereits ausgeführt enthält die Begründung zum Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des BNatSchG eine tabellarische Darstellung mit einer Einschätzung der erwarteten Entwicklung des bundesweiten Erhaltungszustands für die in Anlage 1 BNatSchG definierten Arten.

Aus den Formulierungen des Gesetzes sowie der Begründung bleibt jedoch unklar, ob für die Einschätzungen des Erhaltungszustands die Bundesebene *oder* die jeweilige Landesebene zu berücksichtigen ist, oder ob beide Ebenen zu betrachten sind („und-Formulierungen“). Es finden sich folgende Formulierungen in den Gesetzesmaterialien:

§ 45b Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG:	die Voraussetzungen des § 45 Absatz 7 Satz 2 hinsichtlich des Erhaltungszustands auch dann vorliegen, wenn 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,
Begründung Entwurf BNatSchG; Drucksache 20/2354, S. 26	Nach § 45b Absatz 8 Nummer 5 ist der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nach § 45 Absatz 7 Satz 2 auch bei Verschlechterung des Zustands der lokalen Population gewahrt, wenn sich der Zustand der Populationen der betreffenden Art jedenfalls im betroffenen Bundesland oder Bundesgebiet nicht verschlechtert, wobei auch hier Maßnahmen zur Sicherung dieses Zustands mit zu berücksichtigen sind.
Begründung Entwurf BNatSchG; Drucksache 20/2354, S. 26	Bis zur Etablierung eines leistungsfähigen Monitoringsystems für die Bewertung der Erhaltungszustände, höchstens für eine Übergangszeit von 3 Jahren, wird zunächst auf vorhandene Erkenntnisse abgestellt, um festzustellen, ob die jeweils betroffene Art einen negativen Bestandstrend aufweist. In dieser Zeit reicht es für den Nachweis der bundesweiten und landesweiten Nicht-Verschlechterung des Erhaltungszustands aus , wenn die kollisionsgefährdete Art nicht auf einer Gefährdungsliste geführt wird. Gefährdungslisten sind insbesondere die Roten Listen des Bundes sowie der Länder mit ihren Angaben zu Bestandstrends, wobei sowohl die Vorwarnlisten als auch die Trendangaben aus dem nationalen Vogelschutzbericht erfasst sind.

Da die zu Grunde zu legenden Einstufungen (bspw. Rote Liste Status) auf der Ebene des Landes sowie auf der Ebene des Bundes unterschiedlich sein können, ist die Frage für die Darlegung des Ausnahmetatbestands insbesondere dann von Bedeutung, wenn der Ausschluss der Nicht-Verschlechterung nicht auf Ebene der lokalen Population erfolgen kann.

In den derzeitigen Vorgaben und Leitfäden zur artenschutzrechtlichen Prüfung für Windenergieanlagen, die bisher in der Regel auf der Ebene der Bundesländer erarbeitet worden sind, wird im Zusammenhang mit dem Ausnahmetatbestand in der Regel auf den landesweiten Erhaltungszustand abgestellt (vgl. Wulfert et al. 2022: 148 ff.). Grundsätzlich gehen sowohl der Leitfaden der EU-Kommission als auch Leitfäden auf Bundesebene davon aus, dass bei der Beurteilung mehrere Ebenen in den Blick zu nehmen sind (vgl. EU-Kommission 2021: 76 f.; BMVBS 2011: 34; LANA 2010: 16). Auch in der Rechtsprechung wird ausgeführt, dass mehrere Ebenen zu betrachten sind, insbesondere auch um Auswirkungen ggf. kumulierender Ausnahmen berücksichtigen zu können (vgl. EuGH, Urt. v. 10.10.2019 - C-674/17, Rn. 59; BVerwG, Urt. v. 28. 03. 2013 - 9 A 22.11, Rn. 135).

In Anlehnung daran sowie an die bisherigen Leitfäden auf Ebene des Bundes und der Länder, sind im Sinne einer Mehrebenenbetrachtung beide Ebenen in den Blick zu nehmen. Sofern auf einer Ebene die Nichtverschlechterung nicht dargelegt werden kann, ist eine Ausnahme ausschließlich in Bezug auf § 45b Abs. 8 Nr. 4 BNatSchG möglich.