



ARTENSCHUTZ UND WINDENERGIEAUSBAU

**Anordnung von Minderungsmaßnahmen bei der
Genehmigung von WEA in Windenergiegebieten,
die den Voraussetzungen des § 6 WindBG entsprechen**

erarbeitet im Rahmen des BfN F+E-Vorhabens
„Artenschutz und Windenergieausbau an Land – Neuregelung des
BNatSchG“ – Handout zum Bund/Länder-Workshop am 06.07.2023

1. Fassung vom 10.07.2023

Katrin Wulfert, Lydia Vaut, Heiko Köstermeyer, Jan Blew, Marcus Lau

Inhaltsverzeichnis

Tabellenverzeichnis	2
1 Einführung	1
2 Rechtliche Grundlagen.....	1
3 Voraussetzungen für die Genehmigung nach § 6 WindBG	2
4 Begrifflichkeiten.....	3
4.1 Maßnahmen	3
4.2 Vorhandene Daten	6
4.2.1 Herkunft der Daten.....	8
4.2.2 Alter der Daten	8
4.2.3 Erhebungsmethoden / fachliche Standards.....	8
4.3 Ausreichende räumliche Genauigkeit	10
5 Anordnung geeigneter und verhältnismäßiger Minderungsmaßnahmen	13
5.1 Vorgehensweise bei der Anordnung von Maßnahmen	13
5.2 Auswahl der geeigneten und verhältnismäßigen Minderungsmaßnahmen auf der Grundlage vorhandener Daten.....	14
6 Fallbeispiel	19
7 Ausblick.....	23
Literatur- und Quellenverzeichnis.....	24

Tabellenverzeichnis

Tab. 1: Beispiele für regelmäßig erforderliche, fachlich anerkannte Standard- Schutzmaßnahmen.....	5
Tab. 2: Anordnung von Minderungsmaßnahmen: Beispiele für eine ausreichend genaue Datengrundlage	11
Tab. 3: Hinweise zu den Aspekten Wirksamkeit und Realisierbarkeit für ausgewählte Minderungsmaßnahmen	16

1 Einführung

Zur Umsetzung der sogenannten EU-Notfallverordnung (Verordnung EU 2022/2577) hat der Bundestag am 22.03.2023 die Novelle des Raumordnungsgesetzes („Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften“, ROGÄndG), welche auch entsprechende Regelungen im Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) vornimmt, beschlossen. Damit sollen die Verfahren zum Ausbau der erneuerbaren Energien und der Stromnetze weiter beschleunigt werden.

Mit den Änderungen in § 6 WindBG ergeben sich für die zukünftige Genehmigung von Windenergieanlagen (WEA) eine ganze Reihe von Fragestellungen in Bezug auf die konkrete Umsetzung in der Praxis. Die Anordnung von „Minderungsmaßnahmen“ auf der Grundlage vorhandener Daten sowie die Entscheidung, ob alternativ Zahlungen anzuordnen sind, wird die zuständigen Behörden zukünftig vor große Herausforderungen stellen. Die nachfolgenden Ausführungen sollen daher die gesetzlichen Vorgaben weiter konkretisieren, um den zuständigen (Naturschutz-)Behörden Hilfestellungen geben zu können.

2 Rechtliche Grundlagen

Die „Verordnung zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien“ (EU-NotfallVO¹) sieht in Artikel 6 folgende Regelung vor:

„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 der Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 2011/92/EU und 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 des Europäischen Parlaments und des Rates unterzogen worden ist. Die zuständige Behörde stellt sicher, dass auf der Grundlage der vorhandenen Daten geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen ergriffen werden, um die Einhaltung von Artikel 12 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG und Artikel 5 der Richtlinie 2009/147/EG zu gewährleisten. Falls solche Maßnahmen nicht verfügbar sind, stellt die zuständige Behörde sicher, dass der Betreiber einen finanziellen Ausgleich für Artenschutzprogramme zahlt, damit der Erhaltungszustand der betroffenen Arten gesichert oder verbessert wird.“

Mit Bezug zu den dargestellten europarechtlichen Vorgaben sieht das am 22.03.2023 beschlossene Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften

¹ Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates vom 22. Dezember 2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2577&from=DE>

(ROGÄndG) eine Änderung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes (WindBG) vor. § 6 Abs. 1 WindBG regelt folgendes:

*„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. (...) Soweit geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen **nicht verfügbar** oder Daten nicht vorhanden sind, hat der Betreiber eine Zahlung in Geld zu leisten.“*

Die Gesetzesbegründung führt ergänzend aus (BT-Drucksache 20/5830 vom 01.02.212):

„Bei der Anordnung von Minderungsmaßnahmen hat die Behörde auf die ihr bekannten – unter fachlichen Gesichtspunkten erhobenen – Daten zu den Artvorkommen zurückzugreifen. Zu diesen Daten gehören u. a. solche aus behördlichen Datenbanken und behördlichen Katastern, aber auch vorhandene Daten Dritter, die nach einem vergleichbaren fachlichen Standard erhoben wurden. Kartierungen durch den Vorhabenträger sind nicht erforderlich.“

3 Voraussetzungen für die Genehmigung nach § 6 WindBG

Die Voraussetzungen dafür, dass für die Genehmigung einer WEA auf eine differenzierte artenschutzrechtliche Prüfung durch den Vorhabenträger verzichtet werden kann, sind gemäß § 6 WindBG, dass

- die zu genehmigende Anlage in einem Windenergiegebiet liegt (Vorranggebiete und mit diesen vergleichbare Gebiete in Raumordnungsplänen sowie Sonderbauflächen, Sondergebiete und mit diesen vergleichbare Ausweisungen in Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen sowie für die Flächenbeitragswerte nach Anlage 1 Spalte 1 WindBG zusätzlich Eignungs- und Vorbehaltsgebiete in Raumordnungsplänen, wenn der Raumordnungsplan spätestens am 1. Februar 2024 wirksam geworden ist),
- bei Ausweisung des Windenergiegebietes eine Umweltprüfung nach § 8 ROG oder § 2 Abs. 4 BauGB durchgeführt wurde und
- dass das Windenergiegebiet nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark liegt.

Diese Voraussetzungen sind im Zuge der Genehmigung seitens der zuständigen Behörde (in der Regel die BImSchG-Behörde unter Beteiligung der zuständigen Naturschutzbehörde) zu überprüfen. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, ist weiterhin eine artenschutzrechtliche Prüfung nach den Vorgaben des BNatSchG durchzuführen. Liegen die Voraussetzungen vor, hat die zuständige Behörde gemäß § 6 WindBG auf der Grundlage vorhandener Daten geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen in den Windenergiegebieten anzuordnen, sofern die Daten eine ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen und zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag nicht älter als fünf Jahre sind. Minderungsmaßnahmen nach Satz 3 zum Schutz von Fledermäusen hat die Behörde in Form einer Abregelung der Windenergieanlage anzuordnen, die auf Grundlage einer zweijährigen akustischen Erfassung der Fledermausaktivität im Gondelbereich anzupassen ist.

Die Anordnung von „Minderungsmaßnahmen“ auf der Grundlage vorhandener Daten sowie die Entscheidung, ob alternativ Zahlungen anzuordnen sind, wird die zuständigen Behörden zukünftig vor große Herausforderungen stellen. Um den zuständigen Behörden in diesem Zusammenhang Hilfestellungen geben zu können, werden nachfolgend zunächst die unbestimmten Rechtsbegriffe sowie der Begriff der Maßnahmen definiert. Des Weiteren werden Fallkonstellationen in Abhängigkeit vom Ergebnis- bzw. Nachweis-Niveau bzw. der zur Verfügung stehenden Datengrundlage abgeleitet, auf deren Grundlage die Anordnung spezifischer Maßnahmen nachvollziehbar vorgenommen werden kann.

4 Begrifflichkeiten

Sowohl in den Gesetzestexten als auch in den Gesetzesmaterialien werden verschiedene Begrifflichkeiten der Maßnahmen verwendet, so dass es erforderlich ist, die Begriffe hinsichtlich ihrer weiteren Verwendung näher auszuführen und zu erläutern. Darüber hinaus beinhaltet § 6 Abs. 2 WindBG einige unbestimmte Rechtsbegriffe. Auch für diese wird nachfolgend eine Konkretisierung vorgenommen.

4.1 Maßnahmen

Sowohl in den Gesetzestexten als auch in den Gesetzesmaterialien werden verschiedene Begrifflichkeiten verwendet. So verwendet § 44 Abs. 5 sowie § 45b Abs. 3, 4 und 6 BNatSchG den Begriff der „fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen“. In § 45 Abs. 6 BNatSchG wird zudem der Begriff der „weiteren Schutzmaßnahmen“ benutzt. § 6 WindBG spricht hingegen von „geeigneten und verhältnismäßigen Minderungsmaßnahmen“.

Folgendes Verständnis wird nachfolgend zugrunde gelegt:

- fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen:
In Anlehnung an Anlage 1 BNatSchG sind hierunter sämtliche Maßnahmen zur Vermeidung eines Verbotstatbestandes zu verstehen, deren Wirksamkeit nach derzeitigem Stand der Wissenschaft fachlich anerkannt ist.
- weitere Schutzmaßnahmen:
Maßnahmen zur Vermeidung eines Verbotstatbestandes, die in der Praxis regelmäßig angewandt werden und daher fachwissenschaftlich etabliert sind. Hierunter sind in Anlehnung an die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 Abs. 5 BNatSchG auch habitatverbessernde bzw. habitatentwickelnde Maßnahmen zu verstehen, die zu einer Minderung ggf. verbotsauslösender Handlungen führen, jedoch nicht die strengen zeitlichen Anforderungen an CEF-Maßnahmen erfüllen müssen (vorgezogene Umsetzung); ggf. ist in Anlehnung an § 44 Abs. 4 Satz 2 und 3 auch eine Lockerung des funktionalen Zusammenhangs auf den Bereich der lokalen Population möglich.
- geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen:
Minderungsmaßnahmen umfassen sowohl die fachlich anerkannten als auch die weiteren Schutzmaßnahmen. Gemäß der Begründung zum ROGÄndG (BT-Drs. 20/5830, S. 49) ist von der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen auszugehen, wenn die Zumutbarkeitsschwelle des § 45b Abs. 6 Satz 2 BNatSchG nicht überschritten wird. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist zu berücksichtigen, dass die Anforderungen der anderen Zugriffsverbote ebenfalls zu gewährleisten und vorhabenbedingte artenschutzrechtliche

Beeinträchtigungen effektiv zu mindern sind. Für diese kann in Bezug auf die Zumutbarkeitsschwelle ein Aufschlag erfolgen, der in der Regel in der Größenordnung von 600 Euro/MW/Jahr liegen sollte. Für kollisionsgefährdete Brutvogelarten (Einzelbrutpaare) sind insbesondere die fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen aus der Anlage 1 Abschnitt 2 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG als geeignet anzusehen. Für die anderen vom Tatbestand umfassten Arten und Zugriffsverbote ist – soweit vorhanden – auf die jeweils fachwissenschaftlich etablierten Maßnahmen zurückzugreifen. Für Fledermäuse sind nach Satz 4 des § 6 Abs. 1 WindBG Abregelungen der Windenergieanlage anzuordnen, die auf Grundlage eines Gondel-Monitorings anzupassen sind.

Diese Vorschrift konkretisiert die allgemeine Verpflichtung zur Anordnung von Minderungsmaßnahmen nach § 6 Abs. 1 Satz 3 WindBG, indem sie spezifische Minimierungsmaßnahmen benennt. § 6 Abs. 1 Satz 4 WindBG geht jedoch darüber hinaus und ermächtigt dazu, in Abweichung zu Satz 3 dem Windenergieanlagenbetreiber auch Ermittlungslasten aufzuerlegen, indem dieser grundsätzlich ein zweijähriges Gondelmonitoring durchzuführen hat. Damit trägt der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass zur Fledermausaktivität in 80 m bis 300 m Höhe in aller Regel keine Daten vorhanden sind, jedoch bereits durch Fledermauszug regelmäßig von Aktivitäten auszugehen ist. Ausgehend davon ist § 6 Abs. 1 Satz 4 WindBG nur als in sich geschlossene Sonderregelung zu verstehen, nach der auch unabhängig vom Vorliegen vorhandener Daten entsprechende Minimierungsmaßnahmen anzuordnen sind. Dafür spricht nicht nur die systematische Stellung der Vorschrift zwischen Satz 3 und Satz 5, sondern auch der Wortlaut („hat die Behörde ... anzuordnen, die auf Grundlage ... anzupassen ist“).

Dem folgt Satz 5 nach, der Grenzen für die Anordnung von Minimierungsmaßnahmen aus Gründen der Zumutbarkeit vorsieht. Diese Grenzen können zum einen aus dem Fehlen vorhandener Daten resultieren, zum anderen aber auch aus Verhältnismäßigkeitserwägungen in Bezug auf den mit den Maßnahmen verbundenen Minderertrag bzw. aus Kostengründen. Dem Wortlaut und seiner Systematik nach gilt § 6 Abs. 1 Satz 5 WindBG auch für die Minimierungsmaßnahme zugunsten von Fledermäusen nach Satz 4. Dabei ist jedoch der spezielle Regelungsgehalt des § 6 Abs. 1 Satz 4 WindBG zu beachten, wonach es diesbezüglich gerade nicht auf vorhandene Daten ankommt, sondern diese Daten grundsätzlich erst durch ein zweijähriges Gondelmonitoring zu beschaffen sind. Folglich kann sich insoweit eine Zumutbarkeitsgrenze für die Anordnung von Minimierungsmaßnahmen, insbesondere Abregelungen, nur aus Minderungsertrags- bzw. Kostengründen ergeben.

- Standard-Schutzmaßnahmen:

Neben den in den Gesetzen verankerten Begriffen, wird nachfolgend auch der Begriff der Standard-Schutzmaßnahme verwendet, der fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen beschreibt, die unabhängig von den standortbezogenen Gegebenheiten Verbotstatbestände wirksam vermeiden (bspw. das Vorsehen von Rodungsarbeiten ausschließlich außerhalb der Brutzeit) (vgl. dazu Tabelle 1).

Auch die Ökologische Baubegleitung (ÖBB) ist standardmäßig anzuordnen. Diese ist ein Instrument, das grundsätzlich die Vorbereitung und Umsetzung der Bauarbeiten hinsichtlich aller umweltrelevanter Aspekte (über die reinen artenschutzrechtlichen Fragestellungen hinaus) beratend begleitet (vgl. BMDV 2022). Sie begleitet und kontrolliert die Einhaltung der festgesetzten Vermeidungs- /Minderungs- und Schutzmaßnahmen, berät bzw. unterstützt die am Bau Beteiligten hinsichtlich umweltrelevanter Fragestellungen und dokumentiert den

Bauablauf in Bezug auf die umweltrelevanten Aspekte (ebd.). Die ÖBB ist daher nicht als Standard-Schutzmaßnahmen bzw. Minderungsmaßnahme im eigentlichen Sinne zu verstehen, aber ein entscheidendes Element eines gesamthaften Schutzkonzeptes.

Tab. 1: Beispiele für regelmäßig erforderliche, fachlich anerkannte Standard-Schutzmaßnahmen

Art / Art-gruppe	Bezeichnung	Beschreibung	bau- / anlage-bedingt	betriebs-bedingt
Vögel	zeitliche Beschränkung der Baufeldfreimachung	Begrenzung des Zeitraumes der Fäll- und/oder Rodungsarbeiten und des Abschiebens des Oberbodens im Offenland auf den Zeitraum vom 1. Oktober bis 28./29. Februar.	X	
Vögel	Vergrämung von Offenlandarten (Vögel) in der Zeit zwischen Baufeldfreimachung und Baubeginn	Bis zum Baubeginn dürfen auf der freigeräumten Fläche keine als Nistplatz geeigneten Habitatstrukturen entstehen.	X	
Haselmaus	Vergrämung der Haselmaus im Vorlauf der Baufeldfreimachung	Vergrämung von Haselmäusen außerhalb der Jungenaufzucht (Mai-November) durch Habitatentwertung (Freistellen der Flächen im Winter: (ausschließlich oberflächliche Vegetation (Strauchschicht/Unterwuchs) zum Schutz der bodennah überwinternden Individuen)	X	
Haselmaus	zeitliche Beschränkung der Baufeldfreimachung	Im Zeitraum von Ende Oktober bis Mitte/Ende April sind ausschließlich Fällarbeiten zulässig (keine Baufeldräumung, s. unten). Das Befahren der Eingriffsflächen abseits vorhandener Wege und Rückegassen ist unzulässig.	X	
Haselmaus	zeitliche Beschränkung der Baufeldfreimachung	Baufeldbefreiung (Abschieben des Oberbodens im Wald, Entfernen von Stubben und Auflage) erfolgt erst nach dem Ende der Winterschlafzeit der Haselmaus ab Mitte/Ende April. Je nach Witterung ggf. früher (Absprache mit ONB).	X	
Fledermäuse	zeitliche Beschränkung der Baufeldfreimachung	Begrenzung des Zeitraumes der Fäll- und/oder Rodungsarbeiten auf den Zeitraum vom 1. Oktober bis 28./29. Februar.	X	
Fledermäuse	Baufeldinspektion	Begutachtung/ Kontrolle potenzieller Baumquartiere vor der Fällung und ggf. Einweg-Verschluss	X	
Fledermäuse	Abschaltalgorithmus für kollisionsgefährdete Arten	Abschaltalgorithmus nach den länderspezifischen Vorgaben (z.B. Hessen: Zeitraum: 01.04. bis 31.10. Windgeschwindigkeiten: < 6 m/s Temperaturen: ab 10°C. Niederschlagsmenge < 0,2 mm/h Die Abschaltung erfolgt vom 01.04. bis 31.10. ab einer halben Stunde vor Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang) (HMUKLV & HMWEVW 2020: Anlage 6)		X

Art / Art-gruppe	Bezeichnung	Beschreibung	bau- / anlage-bedingt	betriebs-bedingt
Reptilien	Schutzmaßnahmen für Reptilien	Regelmäßige Mahd und Entfernen von Versteckmöglichkeiten vor Baubeginn im Eingriffsbereich (Vergrämung)	X	
Reptilien	Schutzmaßnahmen für Reptilien	Errichten eines Reptilienschutzzauns vor dem Beginn der Aktivitätszeit der Reptilien, auf der Grenze der bauzeitlichen Inanspruchnahme der Habitatfläche (zwischen Habitat und Baufeldgrenze)	X	
Reptilien	Schutzmaßnahmen für Reptilien	Kontrolle und ggf. Abfangen und Umsiedlung von Individuen aus der Eingriffsfläche durch eine Ökologische Baubegleitung	X	
Amphibien	Temporäre Leit- und Sperreinrichtungen	Anlage von einseitig überwindbaren Zäunen, die ein Auswandern aus dem Eingriffsbereich ermöglichen und das Einwandern in denselben verhindern (Februar bis Ende April)	X	
Amphibien	Schutzmaßnahmen für Amphibien	Kontrolle auf für Amphibien geeignete Tümpel/ temporäre Gewässer und wassergefüllte Fahrspuren im Eingriffsbereich durch ÖBB (Februar bis Ende Juni).	X	
Amphibien	Schutzmaßnahmen für Amphibien	Verfüllen von unbesiedelten temporären Gewässern bzw. Umsiedlung von Laich/ Larven aus besiedelten temporären Gewässern in geeignete Stellen in räumlicher Nähe.	X	

4.2 Vorhandene Daten

Als vorhandene Daten gelten solche, auf die ohne größere Mühe zugegriffen werden kann, die also verfügbar sind. Das wiederum bedeutet, dass es sich um bereits erhobene Daten handelt, von denen bekannt ist, dass es sie gibt. Dabei kann es nicht auf das subjektive Wissen der Mitarbeiter:innen der zuständigen Behörde ankommen, sondern schon aus Gründen der Gleichbehandlung muss sich das Bekanntsein nach objektiven Maßstäben im Sinne eines Kennens und Kennenmüssens bestimmen. Bekannt sind daher all diejenigen Bestandsdaten, von denen die Genehmigungsbehörde bei ordnungsgemäßer Erfüllung der sich aus § 24 Abs. 1 VwVfG ergebenden Amtsermittlungspflichten wüsste.

Folglich sind „vorhandene Daten“ Informationen, die sich in öffentlich zugänglichen Datenbanken finden bzw. die bei der Genehmigungsbehörde oder einer der im Genehmigungsverfahren beteiligten Behörde (z.B. der unteren Naturschutzbehörde) im Sinne des Umweltinformationsrechts vorhanden sind. Daten (sonstiger) Dritter sind hingegen nur dann „vorhanden“, wenn die Genehmigungsbehörde oder eine der im Genehmigungsverfahren beteiligten Behörden von der Existenz der Daten weiß und diese Daten aufgrund entsprechender Bereitschaft des Dritten (z.B. einer Naturschutzvereinigung oder anerkannter Fachgremien (bspw. DDA)) oder einer – insbesondere vertraglichen – Herausgabeverpflichtung kurzfristig erlangt werden können.

Derzeit existieren „vorhandene Daten“ in unterschiedlichsten Formen, so dass in Bezug auf die Herkunft der Daten, die Erhebungsmethode nach unterschiedlichen fachlichen Standards (unter Berücksichtigung der Aufbereitung und Darstellung) sowie dem Alter der Daten zu differenzieren ist. Darüber hinaus müssen die vorhandenen Daten für die Anordnung der Minderungsmaßnahme geeignet sein, so dass in der Regel in einem ersten Schritt eine Plausibilitätsprüfung der vorhandenen Daten durchzuführen ist. Diese Plausibilitätsprüfung steht in einem engen Zusammenhang mit der Beurteilung des Alters der Daten sowie der Beurteilung, ob die Datengrundlagen eine ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen (vgl. Kap. 4.2.2 sowie 4.3).

Eine Plausibilisierung sollte sowohl in räumlicher als auch in zeitlicher Hinsicht erfolgen. Art und Umfang der Plausibilitätsprüfung können sich bezüglich Herkunft, Erhebungsmethode und Alter der Daten unterscheiden, wie nachfolgend dargestellt wird. Grundsätzlich können dabei auch unterschiedliche Datenquellen untereinander zur räumlichen oder zeitlichen Plausibilisierung genutzt werden (bspw. Verifizierung eines älteren Nachweises aus einem behördlichen Kataster mittels aktueller Beobachtungsdaten aus ornitho.de).

Bei der räumlichen Plausibilisierung ist im Sinne einer räumlichen Konkretisierung von z.B. Verbreitungskarten anhand der Habitatstrukturen (Luftbilder, Biotoptypen) zu prüfen, ob das jeweilige Artvorkommen im Betrachtungsraum plausibel ist. Weiterhin können Einzelnachweise oder opportunistisch erfasste Daten im Sinne einer fachlichen Validierung vor dem Hintergrund der Habitatstrukturen (Luftbilder, Biotoptypen, vorhandene Potenzialanalysen) räumlich plausibilisiert werden. Nicht zuletzt ist zu prüfen, ob ein zu betrachtender / betroffener Raum mit Erfassungen vollständig abgedeckt ist, weil ansonsten in nicht erfassten Bereichen „keine Daten“ vorliegen.

Die zeitliche Plausibilisierung betrifft insbesondere das Alter der Daten. In Anlehnung an die bisherige Praxis können auch Daten älter als fünf Jahre herangezogen werden, sofern sie aufgrund einer Plausibilisierung über die Habitatqualität anhand von Luftbildern oder Biotoptypen, die nicht älter als fünf Jahre sind, als hinreichend konstant einzustufen sind². Dadurch kann bspw. rückversichert werden, dass es nicht zu tiefgreifenden Veränderungen seit Erfassung der Daten (z. B. infolge größerer Kalamitäten) gekommen ist. Sofern sich seit der Erhebung der Daten die landschaftliche Situation und die Zusammensetzung der Biozönosen im Betrachtungsraum nicht oder nur wenig verändert hat (kein Nutzungs- oder Strukturwandel, keine wesentliche Veränderung von Standortbedingungen), kann auch bei einem höheren Alter der Daten von deren Gültigkeit ausgegangen werden (vgl. bspw. BMVI 2020: 20; BMVBS 2011: 27; MULNV & FÖA 2021: 27). Der Wortlaut des § 6 Abs. 1 Satz 3 WindBG bietet genügend Spielraum für eine solche Auslegung. Die Gesetzesbegründung steht dem nicht entgegen. Dort (BT-Drs. 20/5830, S. 49) heißt es zwar „Daten zu den Artvorkommen“, was auf den ersten Blick die durch jüngere habitatbezogene Daten plausibilisierte Heranziehung auch älterer artbezogener Daten nicht erlaubt. Die Beschränkung auf maximal fünf Jahre alte Daten enthält Art. 6 Satz 2 EU-NotfallVO, der die europarechtliche Grundlage für § 6 WindBG in seiner aktuellen Fassung bildet, jedoch nicht. Diese Bestimmung spricht vielmehr lediglich von „auf der Grundlage der vorhandenen Daten“. Zudem wäre es eine Ungleichbehandlung, wenn der Vorhabenträger außerhalb von Windenergiegebieten den Nachweis der artenschutzrechtlichen Unbedenklichkeit auch durch lediglich aktuell plausibilisierte ältere Daten erbringen

² Vgl. bspw. BVerwG, Urteil vom 4. Mai 2022 – 9 A 7/21, Rn. 32 – 33; BVerwG, Urteil vom 27. November 2018 – 9 A 8/17, Rn. 135 sowie BMVI 2021: 20; MULNV 2021: 35.

kann, die (Naturschutz-)Behörde beim Gegenbeweis im Rahmen von § 6 WindBG dieser Weg aber nicht offen stünde.

4.2.1 Herkunft der Daten

Nachfolgend werden Beispiele für mögliche Herkünfte von Daten aufgeführt.

- Daten aus behördlichen Datenbanken und Katastern,
- Daten aus Plänen (z.B. Landschaftsplanung, Arten- und Biotopschutzprogramme) oder Karten(werken),
- Daten aus anderen Planungs- oder Genehmigungsverfahren,
- Daten, die der Vorhabenträger (freiwillig) vorlegt,
- Daten, die von Dritten erhoben wurden (insbesondere Daten der anerkannten Naturschutzvereinigungen oder wissenschaftlich anerkannter Gremien (DDA))

4.2.2 Alter der Daten

Als ausreichend aktuell gelten Daten, wenn sie zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag nicht älter als fünf Jahre sind. Um den Aufwand ggf. erforderlicher Anpassungen im Laufe der Genehmigungsverfahren aufgrund der Aktualität der Datengrundlagen möglichst gering zu halten, sollte allein die Jahresangaben maßgeblich sein.

Darüber hinaus können auch ältere Daten wichtige Hinweise zur Beurteilung der artenschutzrechtlichen Fragestellungen liefern (z. B. zu regelmäßig genutzten Fortpflanzungs-/Ruhestätten, zu Rast- und Zugvögeln, zu Offenlandarten mit wechselnden Standorten und schwankendem Bestand) (vgl. bspw. MULNV & LANUV 2017: 28; MU 2016: 223). In Anlehnung an die bisherige Praxis sind daher auch Daten älter als fünf Jahre heranzuziehen, sofern sie aufgrund einer Plausibilisierung über die Habitatqualität als hinreichend konstant einzustufen sind (vgl. Ausführungen oben zur zeitlichen Plausibilisierung).

Wie bereits erwähnt, enthält auch Art. 6 Satz 2 EU-NotfallVO eine Beschränkung auf 5 Jahre nicht, sondern verweist allg. auf die Aktualität, die sich demnach an fachlichen Standards bestimmt. Eine Plausibilitätsprüfung und Berücksichtigung älterer Daten ist insbesondere dann hilfreich, wenn dadurch Betroffenheiten ausgeschlossen werden können oder einfache bzw. weniger aufwändige Maßnahmen angeordnet werden können, die auch für den Vorhabenträger ggf. kostengünstiger sind als eine pauschale Berechnung der Zahlung. Die Berücksichtigung von Daten älter als fünf Jahre ist insbesondere bei Arten mit hoher Brutplatztreue oder enger Bindung an einzelne eng abgrenzbare Fortpflanzungsstätten zu empfehlen.

4.2.3 Erhebungsmethoden / fachliche Standards

Die Art der Erfassung (opportunistisch erfasste Daten oder nach bestimmten methodischen Standards erfasste Daten) bedingt den Detaillierungsgrad der Daten. Dies lässt sich wie nachfolgend klassifizieren:

- vollständige, nach den gültigen Methodenstandards der jeweiligen Bundesländer erhobene Daten für alle potenziell vorkommenden Arten / Artgruppen (bspw. Kartierungen der Vorhabenträger oder anderen Genehmigungsverfahren):
 - zeitliche Plausibilitätsprüfung erforderlich. Hierzu zählen alle (nach gültigen Standards durchgeführten) Methoden, die die Abgrenzung von Fortpflanzungs- und

- Ruhestätten, Aktionsräumen oder Funktionsbeziehungen zum Ziel haben;
- Über diese Daten sind auch Negativ-Nachweise von Artvorkommen abgedeckt, da die Methodenstandards so konzipiert sind, dass über die Untersuchungskonzepte alle potenziell vorkommenden Arten erfasst werden können. (Dies kann bspw. zutreffen auf vom Vorhabenträger freiwillig eingebrachte Daten oder auf Erhebungen anderer Planungs- und Genehmigungsverfahren, sofern eine ausreichende Überschneidung der Untersuchungsgebiete vorliegt).
 - nach den gültigen Methodenstandards der jeweiligen Bundesländer erhobene Daten, Erhebung jedoch nur für einzelne Arten vorliegend:
 - zeitliche Plausibilitätsprüfung erforderlich;
 - Diese Daten enthalten nur Negativ-Nachweise für die jeweils untersuchte Zielart oder Zielartengruppe, d.h. die Datenlage insgesamt ist heterogen. (Dies kann bspw. zutreffen auf flächendeckende Messtischblattkartierungen im Rahmen landesweiter Erfassungsprogramme für einzelne Arten, die als Revierkartierung durchgeführt wurden oder auf die Erfassung ausgewählter Zielarten in Schutzgebieten, im Rahmen von Monitoring-Programmen oder in Bezug auf die Wirkfaktoren bzw. spezifische Fragestellungen eines Vorhabens).
 - aggregierte Daten auf der Grundlage von Verbreitungsdaten der jeweiligen Art (z. B. Dichtezentren oder Schwerpunktorkommen):
 - keine Plausibilitätsprüfung erforderlich, da die Daten in der Regel durch Fachbehörden ausgewiesen werden und eine hohe zeitliche und räumliche Konstanz aufweisen (wegen der zeitlichen Konstanz dieser Daten, sind sie als ausreichend aktuell bzw. im Sinne des Gesetzes als „nicht älter als fünf Jahre“ einzustufen);
 - Es ist zu beachten, dass die betreffende Art grundsätzlich auch außerhalb von Dichtezentren vorkommen kann, also keine Negativ-Nachweise enthalten sind.
 - Verbreitungskarten Vögel (bspw. ADEBAR, Raster-Verbreitungskarten des Nationalen Vogelschutzberichts, Raster-Verbreitungskarten der Fachinformationssysteme der Länder):
 - räumliche Plausibilitätsprüfung i.S. einer räumlichen Konkretisierung im Regelfall erforderlich (besetzte Raster wie z.B. TK25-Quadranten allein lassen i.d.R. noch keine ausreichenden Rückschlüsse auf das tatsächliche Vorkommen einer Art zu);
 - eine zeitliche Plausibilisierung ist in der Regel nicht erforderlich, da über Verbreitungskarten des Nationalen Vogelschutzberichts eine regelmäßige Aktualisierung (alle sechs Jahre) erfolgt.
 - Verbreitungskarten Anhang IV-Arten (bspw. bundes- und landesbezogene Verbreitungskarten, Monitoringberichte):
 - räumliche Plausibilitätsprüfung i.S. einer räumlichen Konkretisierung im Regelfall erforderlich,
 - eine zeitliche Plausibilisierung ist in der Regel nicht erforderlich, da über das FFH-Monitoring eine regelmäßige Aktualisierung (alle sechs Jahre) erfolgt.
 - Einzelnachweise sowie opportunistisch erfasste Daten (z. B. Ornitho.de, Daten von Fachgruppen/-gremien, Naturschutzverbänden):

- räumliche und ggf. zeitliche Plausibilitätsprüfung: Daten aus ornitho.de können sehr umfangreich und genau sein, nicht außer Acht gelassen werden darf jedoch, dass diese im Regelfall keine Negativ-Nachweise enthalten und eine starke Korrelation zur Beobachterdichte besteht.
- landesweite Abgrenzung bedeutsamer Bereiche (bspw. Abgrenzung bekannter Brut- oder Rastgebiete)
 - keine räumliche Plausibilitätsprüfung erforderlich;
 - Wegen der zeitlichen Konstanz dieser Daten, sind sie als ausreichend aktuell bzw. im Sinne des Gesetzes als „nicht älter als fünf Jahre“ einzustufen.

4.3 Ausreichende räumliche Genauigkeit

Aufgrund der Vielfalt der derzeit existierenden Datengrundlagen, ist eine differenzierte Betrachtung erforderlich. Ob Informationen über Artvorkommen eine ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen, ist einzelfallbezogen unter Berücksichtigung der betroffenen Arten sowie der in Frage kommenden verfügbaren Maßnahmen zu entscheiden.

So setzen bspw. eng an einem bestimmten Artvorkommen anknüpfende Maßnahmen, wie z. B. die Anordnung der Schaffung von attraktiven Ausweich-Nahrungshabitaten, genauere Kenntnisse über das Artvorkommen voraus, während eher generell ansetzende Maßnahmen (bspw. Standard-Schutzmaßnahmen wie die Räumung des Baufeldes außerhalb der Brut- und Fortpflanzungszeiten) unabhängig von den zugrunde liegenden Daten immer angeordnet werden können.

Für welche Maßnahmen welche Arten von Datengrundlagen als ausreichend räumlich genau einzustufen sind, wird in den nachfolgenden Tabellen genauer beschrieben.

Grundsätzlich wird von einer ausreichenden räumlichen Genauigkeit insbesondere dann auszugehen sein, wenn...

- ...das Vorkommen punktgenau bzw. flächenscharf verortet ist (z. B. Revierzentrum, Horststandort, Ansammlungen wie Rastgebiete, Kolonien, sonstige Fortpflanzungs- und Ruhestätten der Anhang IV-Arten)
- ...das Artvorkommen im Eingriffsbereich angenommen werden muss, so dass das Eintreten eines artenschutzrechtlichen Konfliktes (mit hinreichender Wahrscheinlichkeit) zu erwarten ist (z. B. Schwerpunktorkommen).

Tab. 2: Anordnung von Minderungsmaßnahmen: Beispiele für eine ausreichend genaue Datengrundlage

Art / Artgruppe	Maßnahme	bau-/ anlage- bedingt	betriebs- bedingt	erforderliche Datenqualität für die Anordnung der Maßnahme (i.S. v. ausreichend genau)
Alle kollisionsgefährdeten Vogelarten (vgl. Anlage 1 BNatSchG sowie landesspezifisch festzulegende Arten in Brut- und Rastvogelansammlungen)	Kleinräumige Standortwahl (Micro-Siting)		x	Für den betrachteten Raum vollständige, nach den gültigen Methodenstandards durchgeführte Erhebungen erforderlich: Bei einer kleinräumigen Verschiebung des Standortes müssen (für alle Alternativ-Standorte) genaue Kenntnisse über die Lage der betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten aller relevanten Arten / Artgruppen vorhanden sein, um die Vor- und Nachteile der Standorte untereinander abwägen zu können (dies schließt auch Negativ-Nachweise mit ein).
Rotmilan, Seeadler (weitere Arten können in Zukunft dazu kommen)	Antikollisionssystem			<ul style="list-style-type: none"> • Aggregierte Daten z. B. zu Dichtezentren oder Schwerpunktorkommen einzelner Arten sind ausreichend, da innerhalb der Dichtezentren / Schwerpunktorkommen regelmäßig von einem signifikant erhöhten Kollisionsrisiko auszugehen ist, oder • Einzelnachweise eines Brutplatzes, auch aus opportunistisch erfassten Daten, oder • für den betrachteten Raum vollständige, nach den gültigen Methodenstandards durchgeführte Erhebungen aller oder einzelner Arten (hier: Brutplätze / Revierzentren / Aktionsräume).
Rotmilan, Schwarzmilan, Rohrweihe, Schreiadler, Weißstorch	Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bearbeitungsereignissen		x	<ul style="list-style-type: none"> • Aggregierte Daten z. B. zu Dichtezentren oder Schwerpunktorkommen einzelner Arten sind ausreichend, da innerhalb der Dichtezentren / Schwerpunktorkommen regelmäßig von einem signifikant erhöhten Kollisionsrisiko auszugehen ist, oder • Einzelnachweise eines Brutplatzes, auch aus opportunistisch erfassten Daten, oder • für den betrachteten Raum vollständige, nach den gültigen Methodenstandards durchgeführte Erhebungen aller oder einzelner Arten (hier: Brutplätze / Revierzentren / Aktionsräume).
Rotmilan, Schwarzmilan, Weißstorch, Baumfalke, Fischadler, Schreiadler, Weihen, Uhu, Sumpfohreule, Wespenbussard	Anlage von attraktiven Ausweich-Nahrungshabitaten		x	<ul style="list-style-type: none"> • Für den betrachteten Raum vollständige, nach den gültigen Methodenstandards erhobene Daten (hier: Brutplätze / Revierzentren / Aktionsräume), da die Funktionsfähigkeit der Maßnahme von der räumlichen Lage des Brutplatzes, der Nahrungshabitats und der WEA zueinander abhängig ist, oder • Einzelnachweise eines Brutplatzes, auch aus opportunistisch erfassten Daten, sofern eine Risikoerhöhung für andere Arten ausgeschlossen werden kann.

Art / Artgruppe	Maßnahme	bau-/ anlage- bedingt	betriebs- bedingt	erforderliche Datenqualität für die Anordnung der Maßnahme (i.S. v. ausreichend genau)
Rotmilan, Schwarzmilan, Schreiadler, Weißstorch, Wespenbussard	Senkung der Attraktivität von Habitaten im Mastfußbereich		x	<ul style="list-style-type: none"> Aggregierte Daten z.B. zu Dichtezentren oder Schwerpunktorkommen einzelner Arten sind ausreichend, da innerhalb der Dichtezentren / Schwerpunktorkommen regelmäßig von einem signifikant erhöhten Kollisionsrisiko auszugehen ist, <i>oder</i> Einzelnachweise eines Brutplatzes, auch aus opportunistisch erfassten Daten, <i>oder</i> für den betrachteten Raum vollständige, nach den gültigen Methodenstandards durchgeführte Erhebungen aller <i>oder</i> einzelner Arten (hier: Brutplätze / Revierzentren / Aktionsräume).
Alle kollisionsgefährdeten Vogelarten gem. Anlage 1 BNatSchG	Phänologiebedingte Abschaltung		x	<ul style="list-style-type: none"> Aggregierte Daten z.B. zu Dichtezentren oder Schwerpunktorkommen einzelner Arten sind ausreichend, da innerhalb der Dichtezentren / Schwerpunktorkommen regelmäßig von einem signifikant erhöhten Kollisionsrisiko auszugehen ist, <i>oder</i> Einzelnachweise eines Brutplatzes, auch aus opportunistisch erfassten Daten, <i>oder</i> für den betrachteten Raum vollständige, nach den gültigen Methodenstandards durchgeführte Erhebungen aller <i>oder</i> einzelner Arten (hier: Brutplätze / Revierzentren / Aktionsräume).
„alle“	<p><i>Standard-Schutzmaßnahmen</i></p> <p>(bspw. Baufeldfreimachung außerhalb der Brutzeit; vgl. Tab. 1: in Kap. 4.1)</p>	x	x	<ul style="list-style-type: none"> Standard-Schutzmaßnahmen sind in der Regel umzusetzen, sobald ein relevantes Artvorkommen plausibel anzunehmen ist. Hierfür sind Verbreitungskarten und eine räumliche und ggf. zeitliche Plausibilisierung des Vorkommens im Eingriffsbereich als Mindestanforderung ausreichend (bspw. ist von einem Vorkommen der Haselmaus auszugehen, wenn der Eingriffsbereich innerhalb eines Rasters mit Vorkommen der Art liegt und entsprechende Habitats (Gehölzstrukturen) vorhabenbedingt beeinträchtigt werden). Standard-Schutzmaßnahmen können für einzelne Arten entfallen, sofern Negativ-Nachweise (vollständige, nach den gültigen Methodenstandards durchgeführte Erhebungen der jeweiligen Art) geführt werden.
„alle“	<p><i>Weitere Schutzmaßnahmen / Mindestmaßnahmen</i></p> <p>(inkl. habitatverbessernde/-entwickelnde Maßnahmen)</p>	x		<ul style="list-style-type: none"> abgegrenzte, bedeutsame Rastgebiete oder weitere abgegrenzte bedeutsame Bereiche (Fortpflanzungs- und Ruhestätten der Anhang-IV-Arten, Abgrenzung bekannter Brutgebiete), <i>oder</i> Einzelnachweise eines Brutplatzes, auch aus opportunistisch erfassten Daten, <i>oder</i> vollständige, nach den gültigen Methodenstandards durchgeführte Erhebungen aller <i>oder</i> einzelner Arten (hier: Brutplätze / Revierzentren / Aktionsräume).

5 Anordnung geeigneter und verhältnismäßiger Minderungsmaßnahmen

Unter Minderungsmaßnahmen werden sowohl die fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen (incl. der Standard-Schutzmaßnahmen) als auch die weiteren Schutzmaßnahmen verstanden (s. Kap. 4.1).

5.1 Vorgehensweise bei der Anordnung von Maßnahmen

Gemäß den Regelungen in § 6 WindBG bieten sich die folgenden Schritte für die Ermittlung der im Einzelfall anzuordnenden Maßnahmen an:

- Anordnung der Abschaltung für Fledermäuse sowie der Option des Gondelmonitorings: Die Anordnung ist auf der Basis der landesbezogenen Vorgaben vorzunehmen.
- Ermittlung vorhandener Daten für Vogelarten sowie Arten nach Anhang IV FFH-RL: Zusammenstellung der Datengrundlagen aus öffentlich zugänglichen Datenbanken, Daten der am Verfahren beteiligten Behörden, Daten aus anderen Planungs- oder Genehmigungsverfahren, Daten, die der Vorhabenträger (freiwillig) vorlegt sowie Abfrage anderer existierender Daten, die der Behörde bekannt sind (dies betrifft regelmäßig Daten der lokalen Naturschutzvereine sowie die Daten des DDA (ornitho.de)).
- Ermittlung artenschutzrechtlicher Konflikte
Auf der Basis der ermittelten Datengrundlagen sowie des geplanten Anlagenstandortes ist eine Abschätzung artenschutzrechtlicher Beeinträchtigungen vorzunehmen, um die Erforderlichkeit von Maßnahmen ableiten zu können. Für die kollisionsempfindlichen Brutvogelarten sind dafür die in § 45b BNatSchG formulierten Regelvermutungen heranzuziehen. Demnach sind Minderungsmaßnahmen erforderlich, sofern ein Vorkommen im Nahbereich sowie im zentralen Prüfbereich einer kollisionsgefährdeten Vogelart anzunehmen ist. Ist von einem Vorkommen im erweiterten Prüfbereich auszugehen, ist die Anordnung von Minderungsmaßnahmen nur zu prüfen, wenn auf Grundlage der vorhandenen Daten beurteilt werden kann, dass die Aufenthaltswahrscheinlichkeit der betroffenen Exemplare im Bereich der Windenergieanlage aufgrund artspezifischer Habitatnutzung oder funktionaler Beziehungen deutlich erhöht ist. Für alle anderen Arten sind die in den Bundesländern etablierten Vorgehensweisen zur Bewertung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände zu berücksichtigen.
- Ermittlung möglicher Minderungsmaßnahmen (vgl. Tabelle 2 in Kap. 4.3) sowie Zumutbarkeitsprüfung und ggf. Priorisierung der Maßnahmen:
Die Ermittlung möglicher Minderungsmaßnahmen sollte in enger Abstimmung mit dem Vorhabenträger erfolgen, um insbesondere die Realisierbarkeit der Maßnahmen zu klären. Dazu sollte der Vorhabenträger freiwillig ein Maßnahmenkonzept (ggf. auch auf der Grundlage freiwillig durchgeführter Kartierungen) vorlegen. Liegt dies nicht vor, ist es ggf. für die zuständige Naturschutzbehörde schwierig zu beurteilen, ob die Realisierung spezifischer Maßnahmen im Einzelfall möglich ist. In diesen Fällen bietet es sich an, verschiedene Maßnahmenkonstellationen als alternative Maßnahmen-Konzeptionen anzuordnen, aus denen der Vorhabenträger die Maßnahmenkonstellation wählen kann, die im jeweiligen Einzelfall vor Ort umsetzbar ist.
Zur Priorisierung vgl. Hinweise im nachfolgenden Kapitel.

- Ermittlung der Höhe der Zahlung:
Erläuterungen folgen ggf. in einem weiteren Hintergrundpapier.

5.2 Auswahl der geeigneten und verhältnismäßigen Minderungsmaßnahmen auf der Grundlage vorhandener Daten

Stehen auf der Grundlage der vorhandenen Daten geeignete Minderungsmaßnahmen zur Verfügung ist zu prüfen, ob diese verhältnismäßig bzw. zumutbar sind.

Gemäß der Begründung zum ROGÄndG (BT-Drs. 20/5830, S. 49) ist von der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen auszugehen, wenn die Zumutbarkeitsschwelle des § 45b Abs. 6 Satz 2 BNatSchG nicht überschritten wird. Für die Berechnung der Zumutbarkeitsschwelle ist nach Anlage 2 BNatSchG zunächst der maximal zumutbare monetäre Verlust je WEA und Jahr zu berechnen. In einem weiteren Schritt ist der prozentuale Anteil der Abschaltungen zu ermitteln. Die Schutzmaßnahmen gelten als unzumutbar, wenn sie den Jahresenergieertrag um den in § 45b Abs. 6 BNatSchG angegebenen prozentualen Wert überschreiten (6 % bzw. 8 % bei windhöffigen Standorten). Überschreitet der prozentuale Anteil der Abschaltungen nicht den prozentualen Wert des maximalen Ertragsverlustes, ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob die Maßnahmen monetär zumutbar sind. In diese Berechnung ist auch die Summe der Investitionskosten sämtlicher Schutzmaßnahmen einzubeziehen. Für die Frage der Zumutbarkeit ist daher entscheidend, was unter den Investitionskosten zu verstehen ist. Die Gesetzmateriale liefern zu diesem Begriff bisher keine Hinweise auf eine Definition. Um eine sinnvolle Anwendung der Zumutbarkeit zu gewährleisten, sind unter den Investitionskosten finanzielle Mittel zu verstehen, die in eine Sachanlage (fixe Kosten für Anschaffung oder Installation von Schutztechniken) fließen und einmalig anfallen. Eine zu weit gefasste Definition der Investitionskosten würde die Anwendung ansonsten ad absurdum führen, weil es regelmäßig zur Unzumutbarkeit der Schutzmaßnahmen kommen würde.

Des Weiteren ist bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Anwendungsbereich des § 6 WindBG zu berücksichtigen, dass die Anforderungen der anderen Zugriffsverbote ebenfalls zu gewährleisten und insbesondere baubedingte artenschutzrechtliche Beeinträchtigungen effektiv zu mindern sind. Für diese kann nach der Gesetzesbegründung ein Aufschlag erfolgen, der in der Regel in der Größenordnung von 600 Euro/MW/Jahr liegen sollte (vgl. BT-Drs. 20/5830, S. 49). Neben der Zumutbarkeitsregelung nach § 45b Abs. 6 BNatSchG, die in Bezug auf Maßnahmen zur Abschaltung von WEA anzuwenden ist, ist daher insbesondere für die baubedingten Beeinträchtigungen, die auch das Störungs- und/oder Beschädigungsverbot auslösen können, eine erhöhte Zumutbarkeitsgrenze zu berücksichtigen.

Rein systematisch bezieht sich der Verhältnismäßigkeitsvorbehalt des § 6 Abs. 1 Satz 5 WindBG auf sämtliche Minimierungsmaßnahmen. Davon sind – wie dargelegt – auch die in § 6 Abs. 1 Satz 4 WindBG gesondert geregelten Fledermausschutzmaßnahmen nicht ausgenommen. Anderes wäre auch vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlich verbürgten Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht zu rechtfertigen, da Fledermäuse nicht per se die ökologisch wertvollsten möglicherweise betroffenen Arten sind. Bestätigt wird dieses Auslegungsergebnis durch § 6 Abs. 1 Satz 7 Nr. 1 WindBG, der für die Bemessung der Zahlung im zweiten Halbsatz ebenfalls sämtliche Schutzmaßnahmen herangezogen wissen will. Auch darf es nicht zu einem Wertungswiderspruch zu § 45b Abs. 6 BNatSchG kommen, der unmissverständlich gleichfalls sämtliche Schutzmaßnahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung unterwirft.

Was jedoch die Grenze der Verhältnismäßigkeit angeht, so nimmt § 6 Abs. 1 WindBG selbst weder § 45b Abs. 6 BNatSchG explizit in Bezug noch werden die in der Gesetzesbegründung stehenden 600 Euro/MW/Jahr genannt. Vielmehr ist hier die Rede lediglich von „verhältnismäßige Maßnahmen“. Der Wortlaut bietet daher ausreichenden Spielraum, um insbesondere den europarechtlichen Bedenken gegen § 45b Abs. 6 BNatSchG Rechnung zu tragen. So wird man die Verhältnismäßigkeit nicht allein an den Zusatzkosten für Minimierungsmaßnahmen ausrichten können. Dem hat der Europäische Gerichtshof bereits für das Habitatrecht eine klare Absage erteilt¹. Warum dies im europarechtlich intendierten Artenschutz anders sein sollte, ist nicht ersichtlich.

Mit Blick auf die Sonderregelung in § 6 Abs. 1 Satz 4 WindBG sind vor diesem Hintergrund Abregelungen zum Schutz von Fledermäusen zunächst regelmäßig zumutbar und anzuordnen. Eine genauere Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgt dann erst auf der Grundlage der zweijährigen akustischen Erfassung der Fledermausaktivität im Gondelbereich. Erst auf dieser Grundlage lässt sich eine angemessene Verhältnismäßigkeitsprüfung durchführen, die nicht nur einseitig den Ertragsverlust in den Blick nimmt. Auch im Übrigen können aus den genannten Gründen weder die Ertragsverluste nach § 45b Abs. 6 BNatSchG noch die in der Gesetzesbegründung genannten 600 Euro/MW/Jahr das Maß der Dinge sein, sondern allenfalls einen ersten Anhaltspunkt bieten, der jeweils mit der sich im konkreten Einzelfall anhand der vorhandenen Daten abzuschätzenden artenschutzrechtlichen Betroffenheit abzugleichen ist. Da Abregelungen nicht nur einen monetären Verlust darstellen, sondern zugleich auch einen reduzierten Beitrag an der Energieversorgung, ist diesbezüglich die Verhältnismäßigkeitsgrenze im Sinne einer Zumutbarkeitsschwelle in der Regel früher erreicht als bei Minimierungsmaßnahmen, die lediglich mit höheren (Investitions-)Kosten verbunden sind.

Bei der Betroffenheit verschiedener Arten wird es vermutlich häufig dazu kommen, dass die Zumutbarkeitsschwelle erreicht wird, bevor alle Artengruppen berücksichtigt oder Zugriffsverbote erschöpfend mit Maßnahmen belegt sind. Daher ist für die Anordnung der Minderungsmaßnahmen eine Priorisierung der Maßnahmen vorzunehmen. Bei der Priorisierung von Maßnahmen sind der Erhaltungszustand und der Gefährdungsgrad der betroffenen Arten, die Wirksamkeit der Maßnahme sowie deren Realisierbarkeit zu berücksichtigen. Für die Berücksichtigung des Erhaltungszustands und des Gefährdungsgrads bietet es sich an, insbesondere auf den Naturschutzfachlichen Wert-Index nach Bernotat & Dierschke (2021) zurückzugreifen, der verschiedene Kriterien zur naturschutzfachlichen Bedeutung in einem Wert vereint.

Bei der Entscheidung darüber, welche Maßnahmen im Einzelfall als geeignet und verhältnismäßig gelten dürfen, können folgende Überlegungen („Je-Desto-Sätze“) als Hilfestellung herangezogen werden:

Maßnahmen sind umso eher anzuordnen, ...

- ...je höher der Naturschutzfachliche Wert-Index (NWI) angegeben ist²,

¹ EuGH, Urteil vom 16.07.2020, Rs. C-411/19, ECLI:EU:C:2020:580, Rn. 41, WWF Italia Onlus.

² Sofern eine Priorisierung der Maßnahmen in Bezug auf die Tötung bzw. die Vermeidung des Tötungsverbots vorzunehmen ist, kann ggf. auch auf den MGI bzw. den vMGI nach Bernotat & Dierschke (2021) zurückgegriffen werden. Für die Vogelarten sind in Bezug auf den Erhaltungszustand ggf. landesbezogene Angaben oder die Ausführungen des BfN „Einschätzung des bundesweiten Erhaltungszustands während der 3-jährigen Übergangszeit gemäß BT-Drs. 20/2354, S. 27 f. (zu § 45b Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG)“ unter <https://www.bfn.de/bundesrecht#anchor-10352> zu berücksichtigen.

- ...je niedriger die Hemmnisse für die Durchführung der Maßnahme sind; Hemmnisse können z. B. hohe Kosten, flächenintensive Maßnahmen oder solche mit einem hohen Koordinations- und Abstimmungsaufwand unter Einbeziehung Dritter sein,
- ...je höher die Wirksamkeit für die jeweilige zu betrachtende Art oder Artgruppe als allgemein anerkannt bzw. belegt gilt. Allgemein anerkannte und wirksame Maßnahmen sind grundsätzlich gegenüber weniger wirksamen Maßnahmen zu bevorzugen. Je schwerwiegender die potenzielle Betroffenheit einer Art ist, desto höhere Anforderungen sind an die Wirksamkeit der Maßnahme zu stellen.

In der nachfolgenden Tabelle werden für einzelne Maßnahmen Aspekte der Wirksamkeit und Realisierbarkeit aufgelistet.

Tab. 3: Hinweise zu den Aspekten Wirksamkeit und Realisierbarkeit für ausgewählte Minderungsmaßnahmen

Art / Artgruppe	Maßnahme	Wirksamkeit	Realisierbarkeit ³
sämtliche Arten	Standard-Schutzmaßnahme	fachlich anerkannte, hoch wirksame Schutzmaßnahmen (vgl. Tab. 1)	gängige Praxis, regelmäßige Anordnung
Vögel	Antikollisionsystem	Bislang je nach System nachgewiesene Wirksamkeit in Bezug auf die untersuchten Arten (insbesondere Rotmilan und Seeadler ⁴). Weitere Erkenntnisse aus laufenden Forschungsvorhaben und Erprobungsberichten sind zukünftig zu berücksichtigen (bspw. weitere Arten wie Weißstorch, Schreiadler oder die Entwicklung von Abschaltungen bei Erkennung landwirtschaftlicher Nutzfahrzeuge).	aktuell hohe Investitionskosten, vermutlich können aber längere Abschaltzeiten (phänologische Abschaltung) vermieden werden, weil die Systeme, sobald der Zielvogel den Gefahrenbereich verlassen hat, die WEA wieder starten; mit dieser Maßnahme sind (perspektivisch) zahlreiche Arten multifunktional zu schützen
Vögel	Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen	Wirksame Reduktion des temporär deutlich erhöhten Kollisionsrisikos, insbes. für Rot- und Schwarzmilan, Rohrweihe, Schreiadler ⁵ und Weißstorch (s. Anlage 1 BNatSchG) Zu berücksichtigen ist, dass auch andere Vogelarten von der Maßnahme profitieren.	geringer Aufwand, wenn wenige Flächen oder/und im Eigentum am Windpark beteiligter Personen; hoher Abstimmungs- und Koordinationsaufwand, wenn viele Bewirtschafter betroffen sind. <i>Ob eine Realisierung im Einzelfall möglich ist, ist ggf. für die zuständige Naturschutzbehörde schwierig zu beurteilen. Daher bietet es sich an, verschiedene Maßnahmenkonstellationen als alternative Maßnahmen-</i>

³ Realisierbarkeit bspw. bzgl. Konfliktpotenzial in Bezug auf Flächenverfügbarkeit bei flächenintensiven Maßnahmen, Koordinations- und Abstimmungsaufwand mit Dritten

⁴ ARSU & OekoFor (2023): Identiflight als Schutzmaßnahme für den Seeadler (*Haliaeetus albicilla*) Untersuchungen zur Wirksamkeit sowie artenschutzrechtliche Einordnung

⁵ Für den Schreiadler liegen bislang keine hinreichenden Wirksamkeits-Belege vor.

Art / Artgruppe	Maßnahme	Wirksamkeit	Realisierbarkeit ³
			<i>Konzeptionen anzuordnen, aus denen der Vorhabenträger die Maßnahmenkonstellation wählen kann, die im jeweiligen Einzelfall vor Ort umsetzbar ist.</i>
Vögel	phänologiebedingte Abschaltung	Die Maßnahme ist grundsätzlich für sämtliche kollisionsempfindlichen Arten wirksam (vgl. Anlage 1 BNatSchG).	Eine pauschale Abschaltung (z. B. Tag-Abschaltung über die gesamte Brutzeit) übersteigt in der Regel die Zumutbarkeitsschwelle; ggf. sind artspezifische Einschränkungen (bspw. unter Berücksichtigung der Hauptaktivitätszeiten, Windgeschwindigkeit) zu prüfen.
sämtliche Arten	Minderungsmaßnahmen (inkl. habitatverbessernde bzw. habitatentwickelnde Maßnahmen)	Hohe Wirksamkeit bei in der Praxis regelmäßig angewandten und fachwissenschaftlich etablierten Maßnahmen (s. anerkannte Leitfäden zu CEF-Maßnahmen)	Hoher Abstimmungs- und Koordinationsaufwand, sofern auf Flächen Dritter zurückgegriffen werden muss. <i>Es ist zu prüfen, ob auf Flächen in Flächenpools (oder sofern funktional geeignet auf Maßnahmen in Ökokonten) zurückgegriffen werden kann. Ist dies nicht möglich, ist es ggf. für die zuständige Naturschutzbehörde schwierig zu beurteilen, ob eine Realisierung möglich ist. Daher bietet es sich an, verschiedene Maßnahmenkonstellationen als alternative Maßnahmenkonzeptionen anzuordnen, aus denen der Vorhabenträger die Maßnahmenkonstellation wählen kann, die im jeweiligen Einzelfall vor Ort umsetzbar ist.</i>

Grundsätzlich sind die Minimierungsmaßnahmen zusammen mit der Genehmigungserteilung anzuordnen. Andernfalls könnte die Windenergieanlage ohne diese Maßnahmen errichtet und betrieben werden und es infolgedessen zu vermeidbaren Verletzungen artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände kommen. Dies bestätigt auch die Regelung des § 6 Abs. 1 Satz 6 WindBG, wonach die anstelle von Minimierungsmaßnahmen zu leistende Zahlung von der zuständigen Behörde zusammen mit der Genehmigung für die Dauer des Betriebs als jährlich zu leistender Betrag festzusetzen ist. § 6 Abs. 1 WindBG dient jedoch gerade der Beschleunigung, was eine rasche Genehmigung verlangt. Dem steht die im Einzelfall durchaus schwierige Fragen aufwerfende Anordnung von Minimierungsmaßnahmen und Festsetzung einer Zahlung in Geld diametral entgegen, sodass es schon vom Sinn und Zweck der Regelung her möglich sein muss, über die Minimierungsmaßnahmen und die Festsetzung der Zahlung auch später in einem getrennten Bescheid zu entscheiden. Das Erfordernis des „zusammen festzusetzen“ verlangt demnach, dass in diesem Fall – wie sonst auch bei der Sache nach getrennten Entscheidungen, die einander bedingen – in der dann gleichsam vorlaufend erteilten immissionsschutzrechtlichen

Genehmigung eine entsprechende aufschiebende Bedingung bzw. ein entsprechender Vorbehalt aufgenommen wird (z. B. dass die Windenergieanlage erst in Betrieb genommen werden darf, wenn über die anzuordnenden Minimierungsmaßnahmen entschieden wurde). Dies darf natürlich kein Freibrief für die zuständige Behörde sein, diese Entscheidung länger hinauszuzögern, sondern es ist alles daran zu setzen, bis zum voraussichtlichen Zeitpunkt der Errichtung der Windenergieanlage auch über die den Betrieb betreffenden Minimierungsmaßnahmen (und spiegelbildlich die festzusetzende Zahlung) entschieden zu haben.

6 Fallbeispiel

Das nachfolgende Beispiel soll mögliche Konstellationen von unterschiedlichen Datengrundlagen sowie die daraus folgende Vorgehensweise hinsichtlich der Plausibilisierung und möglichen Anordnung von Maßnahmen im Zuge einer Genehmigung, die unter Berücksichtigung des § 6 WindBG erteilt werden soll, verdeutlichen. Die Vorgehensweise bei der Anordnung der Maßnahmen entspricht den unter Kap. 5.1 aufgeführten Schritten.

Beispiel A: Geplante WEA in einem durch Hecken und Feldgehölze strukturierten Offenland

Ermittlung vorhandener Daten

Vogelarten

- Einzelnachweis des Schwarzmilans (Horstbaum; C-Nachweis) aus einem behördlichen Kataster, älter als 5 Jahre, im zentralen Prüfbereich
- Punkt-Nachweis des Wespenbussards (Revier; B-Nachweis) aus einem behördlichen Kataster, jünger als 5 Jahre, im zentralen Prüfbereich
- Für die Brutvogelarten liegen regelmäßig Rasterdaten zu Vorkommen und Verbreitung des Nationalen Vogelschutzberichts vor. Das Vorhaben liegt in einem Bereich, in dem neben den Einzelnachweisen ausschließlich das Vorkommen allgemein häufiger Arten angenommen werden muss.

Arten Anhang IV FFH-RL

- Einzelnachweis der Anhang IV-Art Haselmaus im Eingriffsbereich aus einem behördlichen Kataster, älter als 5 Jahre
- Rasternachweis der Anhang IV-Art Zauneidechse aus einem behördlichen Kataster, jünger als 5 Jahre
- Darüber hinaus sind keine weiteren Datengrundlagen mit konkreten Nachweisen verfügbar. Für die Anhang IV-Arten liegen jedoch regelmäßig Rasterdaten zu Verbreitung und Daten des FFH-Monitorings vor. Das Vorhaben liegt außerhalb eines Rasters mit Vorkommen weiterer Anhang IV-Arten (mit Ausnahme der Fledermäuse).

Plausibilisierung der Daten

Der Einzelnachweis des Schwarzmilans (älter als 5 Jahre) ist über Luftbilder (Prüfung, ob am Horststandort noch Bäume vorhanden sind) zeitlich zu plausibilisieren. Im Einzelfall kann auch durch vorhandene Geländekenntnis oder Auskunft zuständiger Personen (z.B. AG Greifvogelschutz, Biologische Stationen, Naturschutzzentrum, Forst) eine Einschätzung stattfinden, ob der Nachweis weiterhin als aktuell anzusehen ist. Ggf. können auch aktuelle Meldedaten aus ornitho.de auf Nachweise des Schwarzmilans im entsprechenden Bereich zur weiteren Plausibilisierung hinzugezogen werden.

Die Einzelnachweise der Haselmaus (älter als 5 Jahre) sind durch Luftbilder und Biotoptypen aus der Biotoptypenkartierung zu plausibilisieren. Im Einzelfall kann auch durch vorhandene Geländekenntnis oder Auskunft zuständiger Personen (z.B. Biologische

Stationen, Naturschutzzentrum, Forst) eine Einschätzung stattfinden, ob die Nachweise weiterhin als aktuell anzusehen sind.

Die aktuellen Einzelnachweise des Wespenbussards und der Zauneidechse bedürfen keiner zeitlichen Plausibilisierung. Da der Nachweis des Wespenbussards punktgenau verortet ist, bedarf es keiner weiteren räumlichen Konkretisierung.

Für die Zauneidechse ist aufgrund der rasterbasierten Angabe eine räumliche Konkretisierung des Vorkommens durch die Auswertung von Luftbildern und Biototypen vorzunehmen. Ein Vorkommen ist aufgrund der Häufigkeit der Art bei vorhandener Habitateignung regelmäßig der Fall. Im Einzelfall kann durch zusätzliche online verfügbare Daten oder Auskunft zuständiger Personen (s. oben) eine Einschätzung erfolgen, ob das Vorkommen im Eingriffsbereich plausibel anzunehmen ist.

Da der Eingriffsbereich in einem Raster ohne bekanntes Vorkommen einer weiteren Anhang IV-Art liegt, können keine Minderungsmaßnahmen für weitere Arten abgeleitet werden.

Ermittlung möglicher Konflikte und möglicher Minderungsmaßnahmen

Vogelarten

Da sich die Nachweise des Schwarzmilans und des Wespenbussards im zentralen Prüfbereich befinden, ist gem. § 45b Abs. 3 BNatSchG von einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko auszugehen und es ist zu prüfen, ob die signifikante Risikoerhöhung durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen hinreichend gemindert werden kann.

Gem. Tabelle 2 ist auf Basis der punktgenauen Einzelnachweise in Bezug auf die ausreichende räumliche Genauigkeit eine Anordnung der Maßnahmen „Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bearbeitungsereignissen“ (Wirksamkeit Schwarzmilan), „Anlage von attraktiven Ausweich-Nahrungshabitaten“, „Senkung der Attraktivität von Habitaten im Mastfußbereich“ sowie „Phänologiebedingte Abschaltung“ (jeweils Wirksamkeit für Schwarzmilan und Wespenbussard) möglich.

Arten Anhang IV FFH-RL

Für die Anhang IV-Arten Haselmaus und Zauneidechse sind eine Beschädigung der Fortpflanzungs- und Ruhestätten sowie die Tötung einzelner Individuen durch baubedingte Beeinträchtigungen nicht auszuschließen.

Die Tötung von Haselmäusen wird durch eine Kombination der Maßnahmen Vergrämung und Bauzeitenregelung vermieden. Aufgrund der geringen Habitatansprüche der Haselmäuse und der begrenzten Größe des Eingriffsbereichs sind habitatverbessernde Maßnahmen nur bei einer hohen Konfliktintensität erforderlich. Diese liegt hier nicht vor, da nur in einen kleinen Teil des zur Verfügung stehenden Lebensraumes eingegriffen wird.

Für die Zauneidechse ist eine Vergrämung aus dem Eingriffsbereich und ein Reptilenschutzzaun zum Verhindern der Einwanderung in den Eingriffsbereich anzuordnen.

Für beide Arten wird das Eintreten artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände vermieden.

Da ein Vorkommen von Fledermäusen regelmäßig anzunehmen ist, ist eine Abschaltung für Fledermäuse anzuordnen. Weitergehende Schutzmaßnahmen für die Fledermäuse sind nicht erforderlich, da sich im direkten Eingriffsbereich keine Biotypen befinden,

welche eine Eignung als Fortpflanzungs- oder Ruhestätte für Fledermäuse aufweisen könnten.

Zumutbarkeitsprüfung und Priorisierung

Die angeordneten Maßnahmen sind in der Gesamtheit hinsichtlich ihrer Zumutbarkeit nach §45b Abs. 6 BNatSchG zu überprüfen. Wird die Zumutbarkeitsschwelle überschritten, ist eine Priorisierung der umzusetzenden Maßnahmen vorzunehmen. Dazu können die in Tabelle 3 aufgeführten Kriterien der Wirksamkeit und Realisierbarkeit herangezogen werden. Sofern dabei auch eine Priorisierung zwischen den Arten vorgenommen werden muss, kann auch der NWI oder MGI nach Bernotat & Dierschke (2021) in die Abwägung einbezogen werden (s. Kap. 5.2).

Im vorliegenden Fall stehen für die Vogelarten auf Basis der verfügbaren Daten zunächst vier mögliche Maßnahmentypen zur Auswahl (s. oben), um kollisionsbedingte Individuenverluste der Arten Schwarzmilan und Wespenbussard zu vermeiden.

- Die Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bearbeitungsereignissen ist nur für den Schwarzmilan wirksam. Die Realisierbarkeit ist abhängig von der Anzahl betroffener Flurstücke und damit von der Anzahl zu beteiligender Dritter und dem damit verbundenen Abstimmungsaufwand. Zu berücksichtigen ist, dass eine Anordnung gegenüber Dritten erfolgen müsste. Im vorliegenden Fall wird diese Maßnahme nicht priorisiert, da die Wirksamkeit nur für eine der betroffenen Arten gegeben ist.
- Die Anlage von attraktiven Ausweich-Nahrungshabitaten ist gem. Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG für Schwarzmilan und Wespenbussard wirksam. Die Realisierbarkeit ist vom Zugriff auf die jeweiligen Flächen abhängig. Eine Anordnung der Maßnahme müsste ggf. gegenüber Dritten durchgeführt werden. Die Auswahl der Flächen kann sich für die beiden Arten jeweils unterscheiden. Die Wirksamkeit dieser Maßnahme, eine Minderung der Flugaktivität im Gefahrenbereich, ist schwer nachzuweisen und nicht belastbar belegt (Blew et al. 2018). Aufgrund dessen sowie aufgrund des im vorliegenden Beispiel erschwerten Zugriffs auf Flächen Dritter in der benötigten Größenordnung, wird diese Maßnahme nicht priorisiert.
- Die Senkung der Attraktivität von Habitaten im Mastfußbereich ist für beide Arten wirksam, jedoch gem. Anlage 1 BNatSchG als alleinige Schutzmaßnahme nicht ausreichend. Die Realisierbarkeit ist vom Zugriff auf die jeweiligen Flächen abhängig. Eine Anordnung der Maßnahme müsste ggf. gegenüber Dritten durchgeführt werden. Da die Maßnahme eine Kombination mit anderen Maßnahmen erfordert, andererseits aber im vorliegenden Fall eine weitere Maßnahme zur Verfügung steht, die als alleinige Maßnahme geeignet ist, das Kollisionsrisiko für beide Arten ausreichend zu mindern (s. unten), wird diese Maßnahme nicht priorisiert.
- Die Phänologiebedingte Abschaltung ist für beide Arten als wirksam einzustufen. Die für die Abschaltung maßgeblichen Aktivitätszeiträume der beiden Arten überlappen jedoch nur teilweise. In der Summe kann es zu einer Überschreitung der Zumutbarkeitsschwelle kommen, was die Realisierbarkeit der Maßnahme einschränkt. Es ist ggf. die Anwendung der artspezifischen Einschränkung der Abschaltung z.B. nach Tageszeiten und Windgeschwindigkeiten zu prüfen. Bei Überschreitung der Zumutbarkeitsschwelle wäre zu prüfen, ob die Abschaltzeiten bevorzugt an einer der beiden Arten ausgerichtet werden. Unter Berücksichtigung des vorhabentypspezifischen

Mortalitätsgefährdung (vMGI) der beiden Arten nach Bernotat & Dierschke (2021), weist der Wespenbussard gegenüber dem Schwarzmilan eine leicht höhere Mortalitätsgefährdung auf. Die Maßnahme „Phänologiebedingte Abschaltung“ soll im vorliegenden Beispiel angeordnet werden, so dass die Berechnung der Zumutbarkeit erforderlich ist.

Zwischen den grundsätzlich für die Arten auf Grundlage der vorhandenen Daten als geeignet anzusehenden Maßnahmen ist, wie oben hergeleitet, anhand der konkreten Gegebenheiten vor Ort eine Entscheidung zu treffen, welche der möglichen Maßnahmen am ehesten wirksam und realisierbar ist (und somit gleichzeitig die Zumutbarkeitsschwelle nicht überschreitet).

Im Ergebnis führt jede Priorisierung, die aufgrund des Überschreitens der Zumutbarkeitsschwelle durchgeführt wird, dazu, dass die angeordneten Maßnahmen zwar mindernd wirken (und im Rahmen der Priorisierung darüber entschieden wird, wie die größte Minderung zu erreichen ist und für welche der Arten sie „am meisten erforderlich“ ist); jedoch verbleiben artenschutzrechtliche Konflikte, die nicht vollständig vermieden werden können.

Im vorliegenden Beispiel wird angenommen, dass die zu genehmigende Anlage an einem Standort liegt, an dem ein maximaler Ertragsverlust von 6% als zumutbar gilt und die Maßnahme „Phänologiebedingte Abschaltung“ zu einer Verringerung des Jahresenergieertrages um 4,5 % führt. Zusammen mit der Fledermaus-Abschaltung von 2,5 % wird die Zumutbarkeitsschwelle insgesamt überschritten, so dass eine weitere Priorisierung vorzunehmen ist. Die Anlage von Reptilien-Schutzzäunen überschreitet die Investitionskosten abzüglich des Selbstbehalts der Investitionskosten für den Antragssteller in Höhe von 17.000 € je MW der installierten Leistung nicht. Die Maßnahme „phänologiebedingte Abschaltung“ kann nur eingeschränkt bis zum Erreichen der Zumutbarkeitsschwelle angeordnet werden. Es ist eine Einschränkung der Abschaltung nach Tageszeiten und Windgeschwindigkeiten sowie eine Priorisierung zwischen den beiden Arten Schwarzmilan und Wespenbussard wie oben beschrieben vorzunehmen. Aufgrund der höheren vorhabentypspezifischen Mortalitätsgefährdung des Wespenbussards sind die Abschaltzeiten an der Phänologie der Art auszurichten.

Somit können für den Schwarzmilan sowie auch für die allgemein häufigen Vogelarten, für die keine Daten mit ausreichender räumlicher Genauigkeit vorliegen, verbleibende artenschutzrechtliche Konflikte nicht ausgeschlossen werden, so dass eine Zahlung zu leisten ist. Aufgrund der Anordnung der Schutzmaßnahme, die eine Abregelung der Windenergieanlagen betrifft, sind 450 € je MW / Jahr zu zahlen.

7 Ausblick

Derzeit ist unklar, inwieweit und in welchem Umfang in der Praxis bei der Genehmigung von Windenergieanlagen auf die Regelungen in § 6 WindBG zurückgegriffen werden wird. Da die Regelungen eine große Anzahl unbestimmter Rechtsbegriffe enthalten, besteht hinsichtlich der Anwendung große Unsicherheit. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Regelungen der Umsetzung der EU-NotfallVO dienen und diese ausschließlich bis 30. Juni 2024 gilt. Derzeit ist davon auszugehen, dass die Regelungen der EU-NotfallVO auf europäischer Ebene durch die Regelungen der RED III abgelöst werden¹. Diese sehen jedoch (zum derzeitigen Stand) deutlich differenziertere Regelungen vor. So sind unter anderem

- differenziertere Vorgaben zu Gebieten enthalten, in denen keine Beschleunigungsgebiete ausgewiesen werden dürfen (bspw. Vogelzugrouten, andere empfindliche Bereiche auf der Basis bestehender Karten/Datengrundlagen),
- Regelungen zur Durchführung angemessener und rechtzeitiger Minderungsmaßnahmen für die in den Plänen auszuweisenden Beschleunigungsgebiete festzulegen,
- Screenings durch die Zulassungsbehörden durchzuführen. Dabei ist zu prüfen, ob Projekte in den Beschleunigungsgebieten unvorhergesehene negative Umweltauswirkungen entstehen können, die im Rahmen der SUP für den Plan nicht identifiziert werden konnten (dazu soll der Vorhabenträger Informationen über das Projekt und vorzusehende Maßnahmen liefern; die Genehmigungsbehörde kann weitere Informationen vom Vorhabenträger einfordern).

Auch mit den Regelungen der RED III soll ein großer Teil der Betrachtungen auf die vorgelagerte Planungsebene bzw. die Ausweisung von Beschleunigungsgebieten verlagert werden, so dass der Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Belange bei der Ausweisung von Windenergiegebieten auf vorgelagerten Planungsebenen eine besondere Bedeutung zukommt (vgl. vorangegangenes Kurzpapier zur Ebene der Regionalplanung).

¹ Vgl. bspw. <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2023/03/20230330-durchbruch-fur-ambitionierten-ausbau-erneuerbarer-energien-bis-2030.html>

Literatur- und Quellenverzeichnis

- ARSU & OekoFor (2023): Identiflight als Schutzmaßnahme für den Seeadler (*Haliaeetus albicilla*) Untersuchungen zur Wirksamkeit sowie artenschutzrechtliche Einordnung.
- Bernotat, D. & Dierschke, V. (2021): Übergeordnete Kriterien zur Bewertung der Mortalität wildlebender Tiere im Rahmen von Projekten und Eingriffen – Teil I: Rechtliche und methodische Grundlagen, 4. Fassung, Stand 31.08.2021, 193 S.
- Blew, J., Abrecht, K., Reichenbach, M., Bußler, S., Grünkorn, T., Menke, K. & O. Middeke (2018): Wirksamkeit von Maßnahmen gegen Vogelkollisionen an Windenergieanlagen. BfN-Skripten 518.
- BMVBS (Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung) (2011): Richtlinien für die landschaftspflegerische Begleitplanung im Straßenbau (RLBP). Bonn.
- BMVI (Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur) (2020): Leitfaden zur Berücksichtigung des Artenschutzes bei Aus- und Neubau von Bundeswasserstraßen. Download unter: https://www.bafg.de/DE/08_Ref/U1/01_Arbeitshilfen/04_Artenschutz/artenschutzleitfaden.pdf?__blob=publicationFile [Mai 2023]
- BMDV (Bundesministerium für Digitales und Verkehr) (2022): Handbuch für die Vergabe und Ausführung von freiberuflichen Leistungen der Ingenieure und Landschaftsarchitekten im Straßen- und Brückenbau (HVA F-StB): Leistungen und Bewertung für die Umweltbaubegleitung (UBB), Bonn.
- MU (Niedersächsisches Ministerium für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz) (2016): Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen an Land (Windenergieerlass). Nds. MBl. Nr. 7/2016. Gem. RdErl. d. MU, d. ML, d. MS, d. MW u. d. MI v. 24. 2. 2016. Download unter: <https://www.umwelt.niedersachsen.de/windenergieerlass/windenergieerlass-133444.html> [Mai 2023]
- MULNV & FÖA (2021): Methodenhandbuch zur Artenschutzprüfung in NRW – Bestandserfassung, Wirksamkeit von Artenschutzmaßnahmen und Monitoring, Aktualisierung 2020. Forschungsprojekt des MKULNV Nordrhein-Westfalen. (Az.: III-4 - 615.17.03.15). Bearb. FÖA Landschaftsplanung GmbH (Trier): Ute Jahns-Lüttmann, Moritz Klußmann, Jochen Lüttmann, Jörg Bettendorf, Clara Neu, Nora Schomers, Rudolf Uhl & S. Sudmann Büro STERNA. Schlussbericht (online).
- MULNV & LANUV (Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen und Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen) (2017): Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen (10.11.2017). Download unter: https://artenschutz.naturschutzinformationen.nrw.de/artenschutz/web/babel/media/20171110_nrw%20leitfaden%20wea%20artenhabitatschutz_inkl%20einfuehrungserlass.pdf [Mai 2023]
- HMUKLV & HMWEVW (Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz & Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen) (2020): Gemeinsamer Runderlass des Hessischen Ministeriums für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz und des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen; Verwaltungsvorschrift (VwV) „Naturschutz/Windenergie“