

Stellungnahme zum Entwurf eines Vollzugsleitfadens zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz

Entwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz, Stand:
28.04.2023

Mai

2023



Inhaltsverzeichnis

Einleitung	3
1 Zu Punkt 2: sachlicher Anwendungsbereich	4
1.1 Zu Punkt 2.1: Antrag auf Errichtung und Betrieb oder Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer WEA	4
1.1.1 Zu Punkt 2.1.1 Windenergiegebiet	6
1.1.2 Zu Punkt 2.1.2: Rechtlicher Status der Windenergiegebiete	6
1.1.3 Zu Punkt 2.1.3: Ausgewiesen zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung	7
1.1.4 Zu Punkt 2.2.1: Umweltprüfungen auf Planungsebene	8
1.1.5 Zu Punkt 2.2.2: Ausnahmen	8
2 Zu Punkt 3: Rechtsfolgen	9
2.1 Zu Punkt 3.1: Wegfall der Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG	9
2.2 Zu Punkt 3.2: Modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung nach § 6 WindBG	9
2.2.1 Zu Punkt 3.2.1: Vorhandene Daten (§ 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG)	10
2.2.2 Zu Punkt 3.2.2: Anordnung von Minderungsmaßnahmen (§ 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG).....	12
2.2.3 Zu Punkt 3.2.3: Zahlung in Artenhilfsprogramme (§ 6 Absatz 1 Satz 5 WindBG).....	17
3 Kommentierung zu Punkt 4: zeitlicher Anwendungsbereich	18

Einleitung

Im Rahmen der Verbändeanhörung übermittelte das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) dem BWE am 5. Mai 2023 den Entwurf eines Vollzugsleitfadens zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) mit Frist zur Stellungnahme bis zum 16. Mai 2023 (nachfolgend: Vollzugsleitfaden oder Leitfaden). Der BWE bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Am 3. März 2023 beschloss der Bundestag § 6 WindBG als Teil der Novelle des Raumordnungsgesetzes (ROG). Hierzu hat der BWE bereits im Februar Stellung genommen.¹ Mit § 6 WindBG wurde eine nationale Regelung zur Umsetzung des Art. 6 der [EU-Notfallverordnung](#) ((EU) 2022/2577) des Rates vom 22. Dezember 2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien für Windenergieanlagen (WEA) an Land geschaffen. § 6 WindBG sieht zwecks Ausbaubeschleunigung artenschutzrechtliche Erleichterungen von Genehmigungsverfahren für WEA an Land vor, die in ausgewiesenen Windenergiegebieten realisiert werden sollen.

Im Wesentlichen gibt der vorliegende Entwurf des Vollzugsleitfadens Auslegungshinweise zu § 6 WindBG, um die Anwendung des Gesetzes in der Praxis zu erleichtern. Der BWE begrüßt das Bestreben des BMWK, durch einen solchen Leitfaden eine ordnungsgemäße und einheitliche Anwendungspraxis zu gewährleisten. Insbesondere dürfte der Leitfaden eine gute und wichtige Unterstützung für die Behörden sein. Bisher hakt die Umsetzung der Vorschrift vielerorts massiv, obwohl sie bereits seit dem 29. März 2023 gilt und zwingend zu beachten ist. Es ist äußerst wichtig, die „Notfall-Vorschrift“ jetzt schnell in die Anwendung zu bringen, soll der Beschleunigungszweck tatsächlich erreicht werden.

Nach Ansicht des BWE bietet der Entwurf des Leitfadens bereits eine gute Grundlage für die Anwender*innen. Es bestehen aber weitere Unsicherheiten, die im Leitfaden geklärt werden sollten. Dazu gehört insbesondere Folgendes:

- **Um den Spielraum der EU-Notfallverordnung weitestmöglich auszunutzen, bedarf es folgender Klarstellungen:**
 - **Planreife gem. § 245e Absatz 3 Baugesetzbuch (BauGB) reicht für die Anwendung des § 6 WindBG aus; Windenergiebiet gilt dann als ausgewiesen**
 - **auch Nebenanlagen (insb. Zuwegung) und Vorbescheide gehören zum Anwendungsbereich des § 6 WindBG**
- **weiterhin mögliche freiwillige Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) zwecks Absicherung bei möglichem Fall eines Regionalplans**
- **Den Kern der Wirkung von § 6 klarer herausstellen: die Prüfung der Zugriffsverbote dient allein der Prüfung der Erforderlichkeit von Minderungsmaßnahmen bzw. ggf. der Anordnung erforderlicher Minderungsmaßnahmen**
- **Aufnahme einer Empfehlung für die Länder zur Vorgabe einer pauschalen Abschaltvorgabe für Fledermäuse**

¹ BWE (2023): Stellungnahme zum Kabinettsbeschluss des Entwurfs eines § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetzes – [LINK](#).

- **mehr Klarheit in einigen Formulierungen der Rechte und Pflichten der Beteiligten, z.B.:**
 - **Vorhabenträgerinnen² können freiwillig artenschutzrechtliche Untersuchungen vorlegen und diese müssen dann auch berücksichtigt werden (auch im zentralen Prüfbereich muss eine vorhandene/freiwillig vorgelegte Habitatpotenzialanalyse (HPA) oder Raumnutzungsanalyse (RNA) berücksichtigt werden)**

Die Formulierung der konkreten BWE-Änderungsvorschläge im Entwurf des Leitfadens sind im Entwurf direkt im Änderungsmodus kenntlich eingearbeitet und Anlage dieser Stellungnahme.

Der BWE schlägt darüber hinaus vor, den Vollzugsleitfaden zu § 6 WindBG für mehr Durchsetzungskraft und einheitliche Verwaltungspraxis auf den Rang einer normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift gem. Artikel 84 Absatz 2 Grundgesetz zu heben.

1 Zu Punkt 2: sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des § 6 ist in Absatz 1 Satz 1 und Satz 2 WindBG geregelt.

1.1 Zu Punkt 2.1: Antrag auf Errichtung und Betrieb oder Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer WEA

Unter Punkt 2.1 führt der Leitfaden zwar aus, dass nach § 6 Absatz 1 Satz 1 WindBG das Verfahren nach § 6 nicht nur bei der Neugenehmigung Anwendung findet, sondern auch bei der Änderungsgenehmigung von WEA an Land in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet. Bisher nicht adressiert werden aber erforderliche Klarstellungen zum Umgang mit Nebenanlagen und Vorbescheiden.

Der BWE sieht es für WEA in Waldgebieten als unerlässlich an, klarzustellen, dass auch Nebenanlagen, worunter insbesondere die Zuwegung zur Erschließung der WEA fällt, von den Erleichterungen des § 6 umfasst sind, anderenfalls würde § 6 WindBG in diesen Gebieten konterkariert. Es ist nicht Sinn und Zweck der Regelung in § 6 WindBG, die WEA von der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) freizustellen und die UVP dann im Zuwegungsgenehmigungsverfahren nachzuholen. Für die Zuwegungsgenehmigung im Wald ist die Erforderlichkeit der UVP im Anhang 1 Nr. 17 zum Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) geregelt. Die Zuwegungsgenehmigung wäre in diesen Fällen also ohne Einbezug in § 6 in Waldgebieten viel aufwändiger als die WEA-Genehmigung und die Projektrealisierung würde sich in vielen Fällen noch weiter verzögern, wenn die Zuwegungsgenehmigung eine UVP (einschließlich der Betrachtung der Kumulation mit den Rodungen) für die WEA erfordert. Allein mit der (beschleunigten) WEA-Genehmigung ist also noch keine beschleunigte Projektrealisierung erreicht, wenn noch nicht klar ist, unter welchen Umständen und wann die Zuwegung gebaut werden kann.

In Hessen ist es so, dass die Vorlage der Annexgenehmigungen (hierunter fällt die Zuwegungsgenehmigung) von der BImSch-Behörde zeitlich so gefordert wird, dass BImSch- und Annexantrag „zusammen“ entschieden werden können. Insofern kann in Hessen ohne die genehmigten

² Da es sich bei den Vorhabenträgerinnen, Antragstellerinnen etc. um juristische Personen handelt, wird das Femininum verwendet.

Annexanträge (u.a. der Zuwegung) auch nicht in die Ausschreibung gegangen werden, da die BImSch-Genehmigung noch nicht erteilt wird. Das Verfahren mit UVP dauert viel länger und hat viel mehr Unsicherheiten – auch im Rechtsschutz – als ohne UVP. Eine vielleicht erteilte WEA-Genehmigung wird also mit Ungewissheiten einer Zuwegungsgenehmigung belastet und verzögert die Projektrealisierung.

Bei Windenergie im Wald handelt es sich auch nicht um einen Ausnahmefall, der ggf. zu vernachlässigen wäre, wenn es in der aktuellen Situation zur Errichtung der Klimaschutz- und Ausbauziele für die erneuerbaren Energien nicht ohnehin auf jeden einzelne WEA ankäme. Beispielsweise in Hessen befinden sich 86 Prozent der Windenergiegebiete im Wald; und auch in Bayern, Niedersachsen und Thüringen gibt es viele Waldgebiete.

Nach Ansicht des BWE entspricht die Inkludierung der Nebenanlagen auch einer europarechtskonformen Auslegung von § 6 WindBG. Art. 6 der EU-Notfallverordnung (VO (EU)) ermöglicht den Mitgliedstaaten das Vorsehen von Ausnahmen von der UVP und den Bewertungen des Artenschutzes für „Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien“, also für die Vorhaben insgesamt und nicht nur für die einzelne WEA. Zudem gilt die VO (EU) „für alle Verfahren zur Genehmigungserteilung“, vgl. Art. 1. Und gemäß Art. 2 Abs. 1a VO (EU) sind hierunter „alle einschlägigen behördlichen Genehmigungen für den Bau“ zu fassen.³ Dieser Auslegung steht auch nicht der Umstand entgegen, dass die Zuwegung ggf. teilweise außerhalb der Windenergiegebiete liegt, da die Erleichterung im Sinne der Beschleunigungswirkung der Vorschrift alle einschlägigen Genehmigungen erfassen soll und das Projekt (wenn auch nicht vollständig) weiterhin im Windenergiegebiet liegt.

Sollte diese Auslegung keinen Einzug in den Leitfaden finden, kann auch unproblematisch zwischen Zuwegung innerhalb und außerhalb des Windenergiegebietes im behördlichen Verfahren differenziert werden (auch wenn dies nicht dem Ziel entspricht).

Wichtig ist auch die klarstellende Ergänzung der Geltung von § 6 WindBG im Rahmen der sog. Vorbescheidsverfahren. Auf Antrag entscheidet die Behörde über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen durch Erteilung eines sog. Vorbescheids, vgl. § 9 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG). Diese Möglichkeit kann von den Vorhabenträgerinnen genutzt werden, um einen bestimmten Prüfungspunkt (z.B. Fragen im Zusammenhang mit dem Naturschutz) vorab und für das Vollverfahren verbindlich zu klären und so die Erfolgsaussichten eines späteren Genehmigungsverfahrens abschätzen zu können. Dies fördert Investitionsentscheidungen und die Antragstellerin kann vor dem Genehmigungsverfahren ggf. Anpassungen vornehmen und so den Verfahrensaufwand möglichst geringhalten. Auch im Rahmen eines Vorbescheidsverfahrens ist aufgrund des Erfordernisses der vorläufigen Gesamtprognose z.B. ab drei WEA eine UVP-Vorprüfung erforderlich. Der klarstellende Einschluss von Vorbescheiden in den § 6 WindBG würde somit auch diese Verfahren und damit letztlich auch die sich anschließenden Vollgenehmigungsverfahren beschleunigen.

Wenn schon das Vollgenehmigungsverfahren von den Erleichterungen des § 6 WindBG profitiert, muss dies erst recht für die behördliche Entscheidung über Einzelfragen einer Genehmigung gelten. Dies sollte in dem Vollzugsleitfaden klargestellt werden.

³ Zwecks Rechtsklarheit und -sicherheit sollte über die Aufnahme der Nebenanlagen im Vollzugsleitfaden darüber hinaus auch eine entsprechende Gesetzesänderung in § 6 WindBG vorgenommen werden. Dies wird der BWE an geeigneter Stelle nochmal anbringen.

1.1.1 Zu Punkt 2.1.1 Windenergiegebiet

Der Begriff der „Windenergiegebiete“ wird in § 2 Nummer 1 WindBG legaldefiniert; Bezüglich der spezifischen Einzelfragen dazu, ob und wann eine planerische Ausweisung einem Windenergiegebiet im Sinne des § 2 Nummer 1a und b WindBG entspricht, wird nach dem Leitfaden auf den „Mustererlass zum Wind-an-Land-Gesetz“ verwiesen. **Dem BWE ist nicht klar, was mit dem Mustererlass zum Wind-an-Land-Gesetz gemeint ist. Es wäre hilfreich dies zu spezifizieren.**

Im Leitfaden heißt es weiter, dass § 6 WindBG damit in allen wirksam als Vorrang-, Eignungs- und Vorbehaltsgebiete, Sonderbauflächen oder Sondergebiete für die Windenergie an Land ausgewiesenen Flächen, die die Anforderungen des § 6 Absatz 1 Satz 2 WindBG erfüllen, Anwendung findet.

Nach Ansicht des BWE muss das Wort „wirksam“ gestrichen werden. Eine wirksame Ausweisung sieht § 6 WindBG gerade nicht vor. Der Anwendungsbereich des § 6 ist vielmehr entsprechend der nun festgelegten Planreife in § 245e Absatz 4 BauGB auch im Leitfaden zu konkretisieren. Somit wäre § 6 in Planentwurfgebieten für Windenergieflächen unmittelbar anwendbar, wenn für den Planentwurf bereits eine Beteiligung nach § 3 Absatz 2, § 4 des Baugesetzbuchs oder § 9 Absatz 2 des Raumordnungsgesetzes durchgeführt wurde. Dies entspricht dem Beschleunigungszweck und damit der teleologischen Auslegung der Vorschrift.⁴

1.1.2 Zu Punkt 2.1.2: Rechtlicher Status der Windenergiegebiete

Im Leitfaden wird erläutert, dass nur im Falle einer rechtskräftig gerichtlichen oder *behördlichen Feststellung* der Unwirksamkeit der positiven Ausweisung einer Windfläche – nicht allein der Ausschlusswirkung des Plans – eine Anwendung von § 6 WindBG ausscheidet. Eine gerichtliche Inzidentkontrolle ist in keinem Fall ausreichend.

Anzumerken ist hier folgender Punkt: Es ist nicht ersichtlich, was unter einer „behördlichen Feststellung der Unwirksamkeit der positiven Ausweisung“ zu verstehen ist. Die Aufhebung des Plans durch die Planungsträgerin (Leitfaden Punkt 2.1.2.5) kann nach dem Wortlaut nicht gemeint sein und der Genehmigungsbehörde steht keine Verwerfungskompetenz im engeren Sinne zu; eine behördliche Normnichtenanwendung⁵ lässt die formale Existenz des Plans stets unberührt und tangiert daher die weiterhin bestehende positive Ausweisung der Windfläche gemäß § 6 WindBG nicht. **Der BWE regt daher an, zwecks Rechtsklarheit die „behördliche Feststellung“ an dieser Stelle zu streichen.**

Der Leitfaden listet in Bezug auf den rechtlichen Status der ausgewiesenen Windenergiegebiete außerdem verschiedene Entscheidungsvarianten hinsichtlich der Unwirksamkeitsfeststellung von Plänen auf. Hier stellt der Leitfaden klar, dass § 6 WindBG in den ausgewiesenen Gebieten anwendbar bleibt, wenn der Plan nur insoweit für unwirksam erklärt wird, als mit ihm die Ausschlusswirkung herbeigeführt werden sollte. **Klarzustellen ist hier, dass dies auch für Fehler bei der Bekanntmachung der Genehmigung eines Flächennutzungsplanes gilt, die sich lediglich auf die Darstellung der Ausschlusswirkung auswirken.**

⁴ Falls dies nicht umgesetzt wird, könnte der Zeitpunkt, ab wann ein Windenergiegebiet als „ausgewiesen“ gilt, hilfsweise auch auf den späteren Zeitpunkt der Beschlussfassung im Gremium (Gemeinderat/Regionalversammlung), also der formellen Planreife, festgelegt werden.

⁵ Vgl. hierzu Monika Agatz (2023): Windenergiehandbuch – [LINK](#).

Die im Leitfaden unter Punkt „Entscheidungen mit neuer Tenorierung“ angesprochene Tenorierungsentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) bezieht sich ausdrücklich nur auf Flächennutzungspläne, welche nach dem Urteil nur insoweit für unwirksam erklärt werden dürfen, als dass mit ihnen die erforderliche Ausschlusswirkung herbeigeführt werden sollte. In Bezug auf Regionalpläne wird der Plan (leider) immer noch oft insgesamt für unwirksam erklärt und eine Anwendung von § 6 WindBG scheidet dann aus.⁶ **Dies ist im Leitfaden entsprechend zu unterscheiden und anzupassen.**

In diesem Zusammenhang regt der BWE außerdem an, auch die Anwendbarkeit des § 6 WindBG auf wiederauflebende Vorgänger-Regionalpläne in den Leitfaden aufzunehmen. **Es kann den Fall geben, dass ein Regionalplan von einem Gericht für unwirksam erklärt wird und ein Vorgänger-Regionalplan wieder auflebt. Sofern auch bei diesem eine Strategische Umweltprüfung (SUP) durchgeführt wurde, sollte der Anwendungsbereich des § 6 auch für dort aufgeführten Windflächen eröffnet sein.** Hierdurch wird ein zusätzlicher Anwendungsfall der Norm klargestellt und der gewünschte Beschleunigungszweck weiter konsequent durchgesetzt.

1.1.3 Zu Punkt 2.1.3: Ausgewiesen zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung

Der Leitfaden führt weiter aus, dass gem. § 6 Absatz 1 Satz 1 WindBG das Windenergiegebiet (erst) „zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung“ ausgewiesen sein muss.

Anträge in Planentwurfsgebieten

Der BWE begrüßt grundsätzlich die Klarstellungen im Leitfaden zum Umgang mit dem Punkt, dass der Plan zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht in Kraft getreten sein muss (fordert aber die Planreife als maßgeblichen Zeitpunkt, s.o. [2.1.1](#)). Anträge sollen in Planentwurfsgebieten schon im Stadium des Aufstellungsbeschlusses gestellt werden können. Die Genehmigungsbehörde muss nach dem Leitfaden dann prognostizieren, ob der Plan bis zum Abschluss des Genehmigungsverfahrens voraussichtlich in Kraft sein wird. Voraussetzung einer positiven Prognose ist, dass die Planungsträgerin ihren Planungswillen durch einen Aufstellungsbeschluss deutlich gemacht hat. Ist dies der Fall, ist das Verfahren nach § 6 WindBG zu führen. Diese Vorwirkung des § 6 WindBG erachtet der BWE als wichtig, da es schließlich viele Plangebiete und Bundesländer gibt, welche derzeit keine wirksamen Regionalpläne haben, solche aber gerade entwerfen. Oftmals stehen die konkreten Windflächen zum Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses aber noch nicht fest, die Vorhabenträgerin muss sich dann überlegen, ob sie hier auf eigenes Risiko dennoch einen Antrag nach § 6 WindBG stellt.

Weiter heißt es im Leitfaden, dass **das Verfahren mit Zustimmung der Antragstellerin bis zur Wirksamkeit des Plans ruhend gestellt werden kann**, sollte das **Genehmigungsverfahren** entgegen der Prognose **bereits inhaltlich abgeschlossen sein, bevor der Plan wirksam ist**. Der BWE regt an, **hier zwecks Rechtssicherheit eine Verpflichtung zur „Ruhend-Stellung“ zu formulieren**.

Die Hinweise sind nach Ansicht des BWE außerdem weiter zu konkretisieren. **Es muss zum einen deutlich herausgestellt werden, dass in Planentwurfsgebieten auf Verlangen des Antragstellers im Verfahren nach § 6 WindBG oder im „regulären“ Verfahren (bisher gar nicht aufgenommen) jederzeit auf das jeweils andere umgestellt werden muss (bisher nur die Rede von „durchführen“)**. So kann

⁶ Vgl. OVG Schleswig-Holstein – 5 KN 53/21 –, OVG Lüneburg – 12 KN 101/20 –: Regionalpläne Wind wurden insgesamt für unwirksam erklärt

flexibel die für eine schnelle Genehmigung sinnvollste Verfahrensart gewählt werden, ohne – einhergehend mit Dopplungen und Verzögerungen – ein neues Verfahren beginnen zu müssen.

Der BWE schlägt zudem vor, klarzustellen, dass die Behörde den Antrag (auch wenn das Verfahren über eine gewisse Zeit ruhend gestellt wird) nicht ablehnen darf, sofern das Gebiet dennoch nicht ausgewiesen wird. Bisher ist nur aufgenommen, dass die Behörde den Antrag in einem Planentwurfsgebiet „nur“ nicht unmittelbar negativ bescheiden darf.

Des Weiteren schlägt der BWE zur Stärkung der Verfahrensstellung der Antragstellerin vor, die Möglichkeit des ruhenden Verfahrens durch eine „Ist“-Regelung verbindlich zu machen. Es darf kein Zweifel bestehen, dass der Antrag auch ohne ein bereits wirksames Windenergiegebiet bearbeitet wird.

Unbeachtlichkeit der späteren gerichtlichen Verwerfung

Auch die Klarstellung, dass eine spätere gerichtliche Verwerfung des Plans für die Anwendbarkeit des § 6 WindBG unbeachtlich ist, sorgt für mehr Rechtssicherheit.

Allerdings weist der BWE darauf hin, dass im Leitfaden zusätzlich der Umgang mit noch nicht bestandskräftigen Genehmigungen aufzunehmen ist (z.B. wegen eines Rechtsbehelfsverfahrens/ eines Angriffs durch einen Umweltverband). Bisher legt der Leitfaden fest, dass (nur) für bestandskräftige Genehmigungen eine spätere Verwerfung unbeachtlich ist, auch wenn der Plan ex tunc für unwirksam erklärt wird. Es ist nicht ersichtlich, warum das nicht für bereits erteilte aber noch nicht bestandskräftige Genehmigung gelten sollte. Sonst müsste im Falle eines Angriffs der Genehmigung (häufig der Fall) doch um diese gebangt werden. Auch nach dem Wortlaut des § 6 kommt es allein auf den Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung an.

1.1.4 Zu Punkt 2.2.1: Umweltprüfungen auf Planungsebene

Der Leitfaden bringt entsprechend des Wortlauts der Vorschrift nochmal vor, dass § 6 WindBG nur Anwendung findet, wenn im Planungsverfahren eine Umweltprüfung nach § 8 ROG oder § 2 Absatz 4 BauGB (SUP) durchgeführt worden ist. Entsprechend des Vollzugsleitfadens **prüft die Behörde nur das „Ob“** und darf nicht die Qualität und Prüfungstiefe der im Rahmen des Planungsverfahrens durchgeführten Umweltprüfung prüfen. Der BWE begrüßt ausdrücklich, dass lediglich in formaler Hinsicht die Durchführung einer Umweltprüfung festgestellt wird und die Genehmigungsbehörde die materiellen Anforderungen der SUP gerade nicht prüft. Eine vertiefte Prüfung der Qualität der SUP würde schließlich dem Beschleunigungszweck des § 6 WindBG widersprechen.

1.1.5 Zu Punkt 2.2.2: Ausnahmen

Liegt ein Windenergiegebiet in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark, findet § 6 WindBG keine Anwendung. Nach Ansicht des BWE sollten die Bereichsausnahmen noch klarer definiert werden. Es sollte daher aufgenommen werden, dass **§ 6 WindBG auch dann Anwendung findet, wenn die Fundamentfläche der WEA vollständig außerhalb der geschützten Gebiete liegt (spezifischer als „Standortfläche“) und auch dann, wenn eine Fundamentfläche einer WEA lediglich an ein Natura 2000-Gebiet, Naturschutzgebiet oder Nationalpark unmittelbar angrenzt.** Auch in einem solchen Fall entfällt die UVP und die artenschutzrechtliche Prüfung. Die Gebietsgrenzen müssen abschließend verstanden werden, um dem forcierten Beschleunigungszweck des § 6 WindBG auch umfassend Geltung zu verschaffen.

2 Zu Punkt 3: Rechtsfolgen

2.1 Zu Punkt 3.1: Wegfall der Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG

Nach dem Vollzugsleitfaden ist bei Vorhaben, die nach § 6 WindBG geführt werden, eine UVP nach dem UVPG nicht durchzuführen. Die Genehmigungsbehörde muss weder eine allgemeine noch eine standortbezogene Vorprüfung durchführen. Die Antragstellerin muss der zuständigen Behörde keinen UVP-Bericht nach § 16 UVPG vorlegen.

Der BWE regt an, zwecks Klarstellung der Verbindlichkeit, die Formulierung nachzuschärfen, um den Eindruck eines nur freiwilligen behördlichen Verzichts auf die UVP zu vermeiden.

Gleiches gilt für die Passage zu den laufenden Genehmigungsverfahren. Laut Leitfaden *kann* im laufenden Genehmigungsverfahren die UVP unabhängig vom Verfahrensstand *abgebrochen werden*, wenn die Antragstellerin die Umstellung nach § 6 Absatz 2 Satz 3 WindBG verlangt. Mitglieder beobachten aktuell Behörden, etwa in Brandenburg, die die Anwendung des § 6 WindBG in Frage stellen bzw. verneinen, „da die Regelungen des § 6 WindBG nicht in das UVPG übernommen wurden.“ Ohne Verbindlichkeit in der Formulierung droht, dass sich die besagten Zweifel der Behörden an der Anwendbarkeit des § 6 WindBG fortsetzen, wenn auch der Abbruch der UVP hier (zumindest scheinbar) in das „Ermessen“ der Behörde gestellt wird. **Der BWE regt daher an, das „kann... abgebrochen werden“ durch ein „ist... abzubrechen“ zu ersetzen.**

Auf der anderen Seite erachtet der BWE die Ergänzung, dass die UVP auch nicht freiwillig beantragt werden kann, als problematisch. **Im Falle, dass eine Aufhebung eines Regionalplans als möglich eingestuft wird und die Antragstellerin einen Genehmigungsantrag im (noch) ausgewiesenen Gebiet stellt, sollte es ihr möglich sein, sich durch eine freiwillige UVP abzusichern.** So treten keine Verzögerungen ein, sollte der Plan kippen und eine UVP damit erforderlich werden. Eine Anpassung entspricht also dem Sinn und Zweck der Norm, Genehmigungsverfahren zu beschleunigen. Daten zur artenschutzfachlichen Untersuchung können ebenfalls freiwillig vorgelegt werden, vgl. Leitfaden Punkt 3.2, das gleiche sollte für die UVP gelten.

2.2 Zu Punkt 3.2: Modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung nach § 6 WindBG

Der BWE begrüßt die Erläuterungen im Vollzugsleitfaden zur nach § 6 WindBG vorzunehmenden „modifizierten“ artenschutzrechtlichen Prüfung grundsätzlich. Die Vorhabenträgerin muss keine artenschutzrechtliche Prüfung (HPA oder RNA) und kein Maßnahmenpaket vorlegen. Stattdessen ist zu prüfen, ob für die relevanten europäisch geschützten Arten Daten vorhanden sind. **Der BWE bittet darum, bereits hier zu ergänzen und zu erwähnen, dass die freiwillige Vorlage von artenschutzfachlichen Untersuchungen durch die Antragstellerin in laufenden Genehmigungsverfahren und bei Neuansträgen weiterhin möglich bleibt und von den Behörden dann auch zu berücksichtigen ist.** Viele Behörden werden an dieser Stelle andernfalls eine kleinteilige, also langwierige „modifizierte“ Prüfung durchführen. Daher sollte – anders als in der Gesetzesbegründung bisher unterblieben ist – zwingend die Klarstellung erfolgen, dass die Vorhabenträgerinnen selbstverständlich auch eigene Daten aus durchgeführten Untersuchungen beibringen dürfen und diese

auch berücksichtigt werden müssen. Dies muss auch deshalb möglich sein, um wirtschaftliche Nachteile, die aus der Anordnung der Ausgleichszahlung herrühren können, abzuwenden.

Zudem sollt hier klargestellt werden, dass die modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung⁷ (Prüfung der Zugriffsverbote) allein zur Prüfung der Erforderlichkeit von Minderungsmaßnahmen und ggf. Anordnung dieser auf Basis der vorgesehenen etwaigen Datenlage dient.

Weiter sollte der Vollzugsleitfaden sich auch **zum Umgang mit Landesnaturschutzgesetzen** der Länder äußern **und klarstellen, dass mit einem Verfahren nach § 6 WindBG auch abweichendes Landesgesetz keine weiteren artenschutzrechtlichen Prüfungen erfordert** und beispielsweise die Befreiung von landesgesetzlichen Horstschutzgebieten nicht mehr erforderlich ist.

Gut und wichtig ist nach Ansicht des BWE die Klärung zu den fehlenden/ungeeigneten Daten im Leitfaden. Liegen keine Daten vor oder reicht die Qualität der Daten nicht aus, können keine Minderungsmaßnahmen – außer für Fledermäuse – angeordnet werden. **Hier sollte ergänzt werden, dass auch eine Überschreitung des Höchstalters der Daten (weiter zu konkretisieren, siehe nachfolgender Punkt 2.2.1) dazu führt, dass keine Minderungsmaßnahmen angeordnet werden können.**

Gemäß dem Leitfaden prüft die Behörde, ob ein Verstoß gegen ein Zugriffsverbot zu erwarten ist. Ist dies der Fall, prüft sie, ob diese durch geeignete Minderungsmaßnahmen vermieden werden können. **Der BWE regt an dieser Stelle an, den Grad der Erwartung (höchstwahrscheinlich) und eine Pflicht zur Zugrundelegung gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse zu ergänzen.**

2.2.1 Zu Punkt 3.2.1: Vorhandene Daten (§ 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG)

Im Vollzugsleitfaden ist zur Einschätzung des Tötungs- und Verletzungsrisikos bei Betrieb der Anlage eine Ausnahme der Voraussetzung von vorhandenen Daten, auf deren Grundlage die Behörde ggf. erforderliche Schutzmaßnahmen anordnen muss, für Fledermäuse festgesetzt. Geeignete Minderungsmaßnahmen zur Minderung des Kollisionsrisikos für Fledermäuse bei Betrieb der Anlage können hiernach auch dann angeordnet werden, wenn keine Daten vorhanden sind (dazu unter 3.2.2.3 des Leitfadens). **Hier ist unbedingt zu ergänzen, dass das auch für das Störungs- und Zerstörungsrisiko bei Betrieb gilt.** Ein Verweis lediglich auf das Tötungsverbot kann zu Missinterpretationen führen, als dass bspw. ein Störungsverbot oder das Zerstörungsverbot noch bestehen könnte. Dies muss unbedingt klargestellt werden.

Positiv und wichtig ist die vorgenommene Klarstellung, dass unter die vorhandenen Daten, auf deren Grundlage die Behörde ggf. erforderliche Minderungsmaßnahmen anzuordnen hat, auch die der Vorhabenträgerinnen fallen und dass davon ausgegangen werden kann, dass diese den fachlichen Standards entsprechen.

Es gibt einige Projekte, bei denen bereits alle Kartierungen durchgeführt wurden, und es muss sichergestellt werden, dass die Behörde diese Daten auch wirklich zu Prüfungen und Bewertungen

⁷ Nach dem Wortlaut in § 6 fällt die artenschutzrechtliche Prüfung eigentlich weg, daher besteht hier ein gewisser Widerspruch, der deutlicher zu adressieren bzw. aufzulösen ist.

heranzieht, anstatt pauschal auf die Zahlung zu setzen.⁸ **Der BWE regt an, an dieser Stelle nochmal eindeutig klarzustellen, dass Daten, die von den Vorhabenträgerinnen⁹ offiziell vorgelegt werden, von der Behörde auch tatsächlich berücksichtigt werden müssen und dass die Antragstellerin nicht nur im Rahmen laufender Verfahren, sondern auch im Rahmen neuer Verfahren freiwillig Daten vorlegen kann.**

Nach dem Leitfaden sind darüber hinaus vorhandene Daten solche, die in behördlichen Datenbanken und behördlichen Katastern gespeichert sind. Dabei handelt es sich um Daten aus einschlägigen Fachdatenbanken z.B. der Naturschutzbehörden, der Landesumweltämter und der biologischen Stationen. **Hierbei sollte klargestellt werden, dass diese Daten der Vorhabenträgerin oder den von ihr beauftragten Gutachter*innen auf Anfrage zur Verfügung zu stellen sind, so dass Minderungsmaßnahmen in Bezug auf die technische Planung (bspw. Micrositing) (freiwillig) auch von diesen geprüft werden können.**

Die vorgenommene Bezugnahme auf Daten Dritter, welche nur verwendet werden dürfen, wenn die Qualität der Daten ausreicht (verbunden mit einem Prüfauftrag der Behörde), müsste nach Ansicht des BWE zwecks ausreichender Bestimmtheit noch ergänzt/abgeändert werden. Im Verfahren außerhalb von § 6 nutzt die Behörde die vorliegende Kartierung, um diese mit den Informationen Dritter abzugleichen. Die Kartierung fällt nun regelmäßig weg. Es ist daher wichtig, den Prüfaufwand der Behörde möglichst gering zu halten und klare Vorgaben zu machen. **Ergänzt werden sollte, dass Daten von Dritten nicht nutzbar sind, solange sie in Bezug auf Erhebungsqualität und fachlichen Hintergrund nicht den Vorgaben der Leitfäden zum klassischen Antragsverfahren entsprechen.** Beobachtungen von Spaziergänger*innen, Ornitho-Einträge oder ein Verweis auf bestehende Horste durch Einzelpersonen oder Gruppen entsprechen keinem fachlichen Standard.¹⁰

Für weitere Konkretisierung der zu verwendenden Daten sollte folgendes in den Leitfaden aufgenommen werden: **Als "Brutplatz" gelten nur fachlich korrekt nachgewiesene und hinreichend exakt geographisch verortete besetzte Horste oder sonstige Fortpflanzungsstätten gem. "C"-Brutnachweis. Potenzielle Reviere oder insgesamt "B"-Brutnachweise sind nicht zu berücksichtigen.**

Zudem wäre eine Konkretisierung hilfreich, wann Daten fünf Jahre alt sind. Ein Beispiel: Die Untersuchungen fanden vom 1. Feb. bis 30. Nov. 2019 statt, der Antrag wird am 1. Juli 2024 eingereicht: Sind die Daten dann älter als fünf Jahre? Sind die Daten erst pauschal alle am 30. Nov. 2024 fünf Jahre alt? Vorschlag: **Die Daten sind fünf Jahre nach dem letzten Erfassungstag zu alt. Ferner sollte aufgenommen werden, dass den Daten eindeutig zu entnehmen sein muss, wann diese erhoben wurden bzw. wann die Kartierung erfolgte. Kann den Daten eine solche Information nicht eindeutig entnommen werden, sind die Daten nicht zu verwenden.**

⁸ Dies klingt zwar im Wortlaut von § 6 WindBG und im Leitfaden auf S. 7 schon an: „Sind Daten vorhanden, hat die Behörde auf dieser Grundlage zu prüfen, ob durch das Vorhaben Zugriffsverbote nach § 44 Absatz 1 BNatSchG verwirklicht würden.“ sollte im Leitfaden aber klar hervorgehoben werden.

⁹ bzw. auch die weiteren vorhandenen und geeigneten Daten.

¹⁰ In verschiedenen Genehmigungsverfahren erhalten unsere Mitglieder Einwendungen mit dem Inhalt, dass (ohne weitere Konkretisierung) eine bestimmte Vogelart gesehen wurde.

Gemäß dem Leitfaden ist nach § 6 Absatz 1 Satz 5 und 7 Nummer 2 WindBG ohne weiteren Zwischenschritt eine Zahlung in Höhe von 3.000 Euro/MW festzulegen. Sind Daten nur für einige Arten vorhanden oder nicht ausreichend vorhanden, um alle Verbotstatbestände zu beurteilen, ist – neben eventuellen Minderungsmaßnahmen – auch eine Zahlung in die nationale Artenhilfsprogramme anzuordnen. Der BWE regt an, die Höhe der Zahlung – **entweder 3.000 oder 450 Euro/MW (vgl. Punkt 3.2.3.1 des Leitfadens) – zwecks Rechtsklarheit hier zu ergänzen.**

2.2.2 Zu Punkt 3.2.2: Anordnung von Minderungsmaßnahmen (§ 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG)

Der Leitfaden erläutert weiter, dass die Genehmigungsbehörde Minderungsmaßnahmen nur anordnen kann, wenn auf Grundlage der vorhandenen Daten ein Verstoß gegen die Zugriffsverbote des § 44 Absatz 1 BNatSchG zu erwarten ist. **Es sollte klargestellt werden, dass die Genehmigungsbehörde Minderungsmaßnahmen nur anordnen kann, wenn auf Grundlage der vorhandenen Daten ein Verstoß gegen die Zugriffsverbote des § 44 Absatz 1 BNatSchG hinreichend sicher (höchstwahrscheinlich) zu erwarten ist (kein Nullrisiko!). Die Beweislast liegt hier auf Seiten der Behörde.**

Der BWE begrüßt die Klarstellung im Leitfaden, dass die Behörde einen erwartbaren Verstoß gegen die Zugriffsverbote und die Erforderlichkeit von Maßnahmen selbstständig prüft, die Antragstellerin also nicht mehr dazu verpflichtet kann, eine Artenschutzprüfung oder ein Maßnahmenkonzept vorzulegen. Die Antragstellerin kann jedoch freiwillig weiterhin eine solche Prüfung und/oder ein Konzept vorlegen. **Hilfreich wäre hier die Klarstellung, wann die Artenschutzprüfung vollständig ist bzw. welche Daten dafür entsprechend erforderlich sind.** Unter Punkt 3.2.2.1 ist klar geregelt, dass, wenn kein Verstoß gegen die Zugriffsverbote zu erwarten ist und keine Minderungsmaßnahmen erforderlich werden, auch eine Genehmigung ohne Zahlungen erfolgt. Auch unter 3.2.3 kommt es vor, dass vollständige Daten zum Artvorkommen erforderlich sind, ohne dass definiert wird, wann diese Daten vollständig wären. Dies kann im Umkehrschluss schnell dazu führen, dass wiederum viele Nachforderungen der Behörden gemacht werden, was dann nur durch Annahme der Zahlungen umgangen werden kann.

Im Leitfaden heißt es weiter, dass die Behörde, im Falle, dass die Antragstellerin eine vollständige Artenschutzprüfung und/oder ein vollständiges Maßnahmenkonzept auf Grundlage der vorhandenen Daten vorlegt, auf dieser Grundlage Minderungsmaßnahmen anordnen kann. **Der BWE regt an, hier das „kann“, welches Freiwilligkeit suggeriert, in ein „hat zu“ abzuändern und ein „wenn und soweit diese (Minderungsmaßnahmen) zur Gewährleistung von § 44 Absatz 1 erforderlich sind“ anzufügen.** Denn wenn die Antragstellerin vollständige Unterlagen einreicht, sollten diese zwingend als Grundlage für etwaig erforderliche Maßnahmen herangezogen werden müssen. Die Antragstellerin legt auch Maßnahmen im sog. landschaftspflegerischen Begleitplan (kurz LBP; kommt aus der Eingriffsregelung) vor. Der LBP umfasst Maßnahmen für Biotop, Boden, etc. Diese Maßnahmen kommen jedoch nicht aus dem Artenschutz, für den die Minderungsmaßnahmen hier gedacht sind. **Im Leitfaden sollte daher klar gemacht werden, dass das artenschutzrechtliche Maßnahmenpaket gemeint ist.**

2.2.2.1 Zu 3.2.2.1: Verstoß gegen ein Zugriffsverbot nach § 44 Absatz 1 BNatSchG

Der Leitfaden führt aus, dass die zuständige Behörde zunächst prüft, ob auf Grundlage der vorhandenen Daten ein Verstoß gegen ein Zugriffsverbot nach § 44 Absatz 1 BNatSchG zu erwarten ist. **Der BWE**

schlägt auch an dieser Stelle vor, ganz deutlich zu machen, dass die Prüfung der Zugriffsverbote ausschließlich zur Vorbereitung der Entscheidung über etwaige Minderungsmaßnahmen auf Basis der vorgesehenen etwaigen Datenlage dient. Hierin besteht die maßgebliche Modifikation durch § 6 WindBG. Die Verbote können nicht mehr zur Ablehnung eines Projekts führen. Der BWE regt an, den Leitfaden zur Herausstellung dieses zentralen Punktes hin nochmal grundlegend zu überprüfen und ggf. zu überarbeiten.

Im Leitfaden heißt es weiter, dass für die Prüfung des Tötungs- und Verletzungsverbots bei kollisionsgefährdeten Brutvögeln § 45b und Anlage 1 zu § 45b BNatSchG sinngemäß anzuwenden ist.

Aus vorgenannten Gründen ist auch hier die Klarstellung wichtig, dass § 45b und Anlage 1 zu § 45b BNatSchG nicht für die Prüfung des Tötungs- und Verletzungsverbots sondern für die Prüfung der Erforderlichkeit und ggf. der Festlegung von Minderungsmaßnahmen sinngemäß anzuwenden sind.

Gemäß dem Leitfaden gelten die Regelvermutungen des § 45b Absatz 2 bis 5 BNatSchG. Liegt die WEA im Nahbereich oder im zentralen Prüfbereich liegt eine signifikante Risikoerhöhung vor. Die Aussage in Bezug auf den zentralen Prüfbereich vermittelt den Eindruck einer – im Vergleich zum BNatSchG – modifizierten Regelvermutung für den zentralen Prüfbereich. Denn im zentralen Prüfbereich liegen nach § 45b Absatz 3 BNatSchG nur (widerlegbare) Anhaltspunkte für eine Risikoerhöhung vor. Allerdings wird im Leitfaden unter Punkt 3.2.2.2 für den zentralen Prüfbereich festgehalten, dass Minderungsmaßnahmen eine Risikoerhöhung doch mindern können. Die scheinbar modifizierte Regelvermutung im zentralen Prüfbereich kann so also nicht stehen bleiben. **Zudem ist nicht ersichtlich, warum eine Widerlegung der Risikoerhöhung im zentralen Prüfbereich nicht auch durch eine vorliegende bzw. freiwillig vorgelegte HPA oder RNA widerlegt werden kann. Im Punkt 3.2.2.2 sollte also auch diese Möglichkeit vorgesehen werden.¹¹ Im Nahbereich geht auch § 45b BNatSchG von einer Risikoerhöhung aus. Der BWE regt also an, nur die tatsächliche Modifikation der Regelvermutung im Vergleich zum BNatSchG herauszustellen. Dies trifft nur auf den erweiterten Prüfbereich zu.** Der Leitfaden hält fest, dass im erweiterten Prüfbereich oder außerhalb des erweiterten Prüfbereichs keine signifikante Risikoerhöhung vorliegt. In diesem Fall sind daher keine Minderungsmaßnahmen anzuordnen. Für den zentralen Prüfbereich sollte unverändert die Vorgabe aus § 46b BNatSchG gelten. **Die Passage im Leitfaden zum Nahbereich und zum zentralen Prüfbereich kann also gestrichen werden.**

Überdies regen wir auch hier die Aufnahme der Klarstellung in Bezug auf die Definition von Brutplätzen und anderen Fortpflanzungsstätten an, vgl. oben Punkt 2.2.1.

Der BWE schlägt die dem Normzweck entsprechende Klarstellung auch für die Passage zur Prüfung des Störungs- und Beschädigungsverbots durch betriebs- oder anlagebedingte Wirkungen sowie möglicher Verstöße in der Errichtungsphase vor. Ferner ist herauszustellen, dass auch für diese vorrangig § 44 BNatSchG anzuwenden ist und nur ergänzend auf die bestehenden Länderleitfäden zurückgegriffen werden kann.

Der BWE merkt an dieser Stelle an, dass mit dem Verweis auf Länderleitfäden jedem Land ermöglicht wird, nach wie vor Projekte zu verhindern. Dies widerspricht eklatant der Intension des Gesetzgebers. Dies birgt insbesondere das Risiko für strenge und unklare Haselmaus-Vermeidungs- und

¹¹ Im umgekehrten Fall (Feststellung eine Risikoerhöhung durch freiwillig vorgelegte HPA) ist dies für den erweiterten Prüfbereich vorgesehen, vgl. Leitfaden Punkt 3.2.2.2.

Ausgleichsmaßnahmen, die aktuell häufig Gegenstand gerichtlicher Verhandlungen sind. Zudem führen die Haselmaus-Maßnahmen verstärkt zu intensiven Diskussionen mit Behörden, was zu erheblichen Verzögerungen führt.

2.2.2.2 Zu 3.2.2.2: Geeignete und verfügbare Minderungsmaßnahmen

Der BWE begrüßt die Ausführungen zu geeigneten und verfügbaren Minderungsmaßnahmen grundsätzlich.

Zur Vermeidung der Tötung oder Verletzung von kollisionsgefährdeten Brutvögeln sind insbesondere die Schutzmaßnahmen nach Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG fachlich anerkannte Minderungsmaßnahmen im Sinne des § 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG. **Hierbei genügt für eine bzw. mehrere Arten die Anordnung von jeweils einer der in Anlage 1 Abschnitt 2 aufgeführten Schutzmaßnahmen.** Dies sollte ergänzt werden.

Bei der Aussage, dass die Schutzmaßnahmen nach Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG jedoch nicht im Nahbereich wirksam sind, also immer eine Zahlung in nationale Artenhilfsprogramme anzuordnen ist, stellt sich die Frage, ob neben der erforderlichen Zahlung im Nahbereich dann generell auch gar keine Minderungsmaßnahmen angeordnet werden können, die ein Kollisionsrisiko zumindest minimieren. Dies geht aus dem Vollzugsleitfaden bisher nicht hervor. **Auch eine Abschaltung im Nahbereich kann das Tötungsrisiko zumindest senken. In diesem Fall wäre Vogelschutz und eine geringere Zahlung in Artenhilfsprogramme auch möglich. Dies ist klarzustellen.**

Liegt die WEA im zentralen Prüfbereich, führt der Leitfaden aus, dass u.a. auch Antikollisionssysteme genutzt werden können, um die Risikoerhöhung hinreichend zu mindern. **Antikollisionssysteme lehnt der BWE jedoch entschieden ab.** Sie sind nur sehr schwer umsetzbar, führen zu nicht prognostizierbaren Abschaltungen (keine Wirtschaftlichkeitsberechnungen für Windparks möglich!), funktionieren im hügeligen Gelände nicht zuverlässig (also in Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Hessen) und führen zu absolutem Individuenschutz auf Kosten der Windenergie.

Ergänzt werden sollte eine Wahlmöglichkeit der Vorhabenträgerin im Falle, dass mehrere Maßnahmen geeignet sind, die Risikoerhöhung ausreichend zu mindern.

Laut dem Leitfaden ist bei den Maßnahmen zur Vermeidung und Minderung von Störungen bzw. dem Verlust von Fortpflanzungs- und Ruhestätten auf die jeweils fachwissenschaftlich etablierten Maßnahmen zurückzugreifen. Welches die fachwissenschaftlichen Maßnahmen sind, sollte möglichst konkretisiert werden. Diese lose Formulierung führt zu Interpretationen in den Behörden (oder ggfs. nicht abgestimmte Festsetzungen in Länderleitfäden), welche zu Verzögerungen führen wird.

2.2.2.3 Zu Punkt 3.2.2.3: Geeignete Maßnahmen zum Schutz von Fledermäusen

Der BWE begrüßt die Klarstellungen im Zusammenhang mit Abregelungen für den Fledermausschutz und auch die Ausführungen zur freiwilligen Durchführung des Gondelmonitorings grundsätzlich. Zwar hat der BWE sich in der Stellungnahme zum Gesetzentwurf des § 6 WindBG aus guten Gründen¹²

¹² Eine pauschale Abschaltvorgabe wird vorsorglich angeordnet und sollte Unsicherheiten bzgl. des Tötungsrisikos hinreichend beseitigen, dies ist nachgewiesenermaßen bei der pauschalen Abschaltvorgabe aus den RENEBAT-Studien der Fall. Ein Monitoring sollte dann auch nur freiwillig sein.

gänzlich gegen ein verpflichtendes Monitoring ausgesprochen.¹³ Das wurde so im Gesetz leider nicht festgehalten und nach dem Leitfaden ist das Gondelmonitoring verpflichtend anzuordnen, wenn Abschaltzeiten nicht auf Grundlage eines worst-case Szenarios angeordnet werden, und Unsicherheiten verbleiben, ob das Tötungsrisiko durch die beschränkten Abschaltzeiten ausreichend gemindert wird. Da auch die unten angegebene Abschaltvorgabe das Tötungsrisiko ausreichend mindert, muss auch bei Anordnung dieser das verpflichtende Gondelmonitoring entfallen.

Der BWE spricht sich für die Aufnahme einer Klarstellung im Leitfaden aus, dass die Abschaltungsanordnung zum Schutz von Fledermäusen den Verstoß gegen alle Zugriffsverbote und nicht nur gegen das Tötungsverbot ausräumt (für den Regelfall, dass keine Daten vorliegen). Bisher ist für den Fall im Leitfaden nur die Ausräumung des Tötungsrisikos explizit genannt. Grundsätzlich entfällt laut § 6 Absatz 1 Satz 1 WindBG die artenschutzrechtliche Prüfung sämtlicher Zugriffsverbote, und nur wenn vorhandene Daten vorliegen, regelt der Vollzugsleitfaden ein abweichendes Verfahren für die Prüfung der Verbotstatbestände. Bei Fledermäusen wird unabhängig von dem Vorhandensein von Daten (eine Kartierung durch die Antragstellerin oder die Naturschutzbehörde ist nicht erforderlich) eine Abschaltung als geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahme angeordnet. Nur auf Grundlage schon vorhandener Daten kann die Behörde daneben weitere Minderungsmaßnahmen zur Vermeidung und Minderung von Störungen (während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeit) bzw. dem Verlust von Fortpflanzungs- und Ruhestätten anordnen. **Für Fledermäuse gibt es keine systematische Datenerfassung und das heißt, dass im Regelfall keine Daten i.S.d. Gesetzes für Fledermausaktivitäten vorhanden sind und die Abschaltung als geeignete Minderungsmaßnahme dann stets alle Zugriffsverbote ausschließt.** Diese Klarstellung sollte im Vollzugsleitfaden ergänzt werden, um Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung der Behörden auszuräumen.

Der Leitfaden stellt klar, dass Abschaltungen die einzige fachlich anerkannte Minderungsmaßnahme darstellen, die das Schlagrisiko im notwendigen Umfang verringert. Allerdings wird nur darauf hingewiesen, dass diese sich während der Gefährdungszeiten für Fledermäuse in Abhängigkeit von der Witterung, Jahreszeit und Tageszeit ergibt. **Hier müssen weitere praktisch relevante Parameter ergänzt werden: ein Schwellenwert für die Windgeschwindigkeit und Temperatur sowie "kein Niederschlag" (weniger als 0,004 mm/min).**

Der Leitfaden sieht vor, dass für den Umfang der Abschaltung auf die jeweils einschlägigen Länderleitfäden zurückgegriffen werden soll. An dieser Stelle weist der BWE erneut auf die dringend erforderliche bundeseinheitliche Regelung im Hinblick auf die Abschaltvorgaben hin und empfiehlt die RENEBAI-Studien¹⁴ als aktuell einzige wissenschaftliche Herleitung für die Abschaltparameter. Die dort dargestellte pauschale Abschaltung entspricht dem Prinzip einer vorsorglichen Schutzmaßnahme, die auf Basis des aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstandes¹⁵ eine Vermeidungsmaßnahme für das betriebsbedingte Tötungsverbot nach § 44 Absatz 1 Nr. 1 BNatSchG darstellt und grundsätzlich und mit

¹³ Vgl. BWE (2023): Stellungnahme zum Kabinettsbeschluss des Entwurfs eines § 6 WindBG, S. 7 f. – [LINK](#).

¹⁴ Behr, O. (Hrsg.) (2015). Reduktion des Kollisionsrisikos von Fledermäusen an Onshore-Windenergieanlagen (RENEBAI II). – Umwelt und Raum Bd. 7, 368 S., Institut für Umweltplanung, Hannover, DOI – [LINK](#).

¹⁵ Brinkmann, Robert (Hg.) (2011): Entwicklung von Methoden zur Untersuchung und Reduktion des Kollisionsrisikos von Fledermäusen an Onshore-Windenergieanlagen. Ergebnisse eines Forschungsvorhabens. Deutschland. 1. Aufl. Göttingen: Cuvillier (Umwelt und Raum, Band 4).

hinlänglicher Sicherheit das Tötungsrisiko unter die Signifikanzschwelle senkt. Ein Rückgriff auf die Länderleitfäden führt hingegen zu einem Flickenteppich an Lösungen, den der BWE ablehnt. **Im Leitfaden sollte den Ländern daher die pauschale Abschaltvorgabe aufgrund der wissenschaftlichen Herleitung in den RENEBAAT-Studien empfohlen werden: Abschaltregelung für Fledermäuse in der Zeit von April bis Oktober jeweils eine Stunde vor Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang bei einer Anlauf-Windgeschwindigkeit von bis zu 6 m/s und einer Temperatur oberhalb von 10 Grad Celsius und Niederschlag weniger als 0,004 mm/min.**¹⁶ Damit ließen sich auch die Ertragsverluste für die Zumutbarkeitsschwelle zuverlässig ermitteln.

Ein worst-case Szenario (maximal denkbare Abschaltzeiten) braucht es damit nicht, um eine hinreichende Senkung des Kollisionsrisikos sicherzustellen. Im Leitfaden wird bisher hingegen festgehalten, dass im Falle der Anordnung von pauschalen Abschaltzeiten auf Grundlage eines worst-case Szenarios davon auszugehen ist, dass das Kollisionsrisiko hinreichend verringert wird. Wie soeben dargelegt gewährleistet dies auch die obig vorgeschlagene Abschaltvorgabe. Worst-case Szenarien werden vom BWE nicht unterstützt. Auch weil der Ertragsverlust durch Abschaltungen aufgrund von nicht festgelegten worst-case-Parametern in den Ländern erheblich höher ausfallen kann, sollten die Abschaltungen hier gedeckelt werden. Dies gilt umso mehr, da der Vollzugsleitfaden klarstellt, dass die alleinige Anordnung von Fledermausschaltungen noch nicht zur Zahlung des reduzierten Betrages führen soll (3.2.3.1 Höhe der Zahlung). Nur die empfohlene Abschaltung ist im Sinne der zusätzlichen Abgaben des Artenschutzes verhältnismäßig. Hinzu kommt, dass aufgrund des Projektgebietes, beispielsweise mit wenigen baulichen und natürlichen Strukturen, eine geringe Fledermausaktivität zu erwarten ist, sodass maximal denkbare Abschaltzeiten völlig unangebracht wären.

Wenn der bevorzugten Lösung des BWE zur Streichung des **worst-case Szenarios** nicht gefolgt wird, dann sollten zumindest hierfür die **Parameter konkreter definiert werden. So könnte der Flickenteppich aus unterschiedlichen Abschaltbedingungen in den Ländern vermieden werden.** Wenn dem nicht gefolgt wird, sollte zumindest eine Empfehlung eines worst-case Szenarios im Leitfaden aufgenommen werden.

Im Leitfaden wird weiter ausgeführt, dass der Antragstellerin im Falle der Anordnung von pauschalen Abschaltzeiten auf Grundlage eines worst-case Szenarios die Möglichkeit einzuräumen ist, die Abschaltzeiten durch eine zweijährige akustische Erfassung der Fledermausaktivität im Gondelbereich (Gondelmonitoring) anzupassen. Hier kann klargestellt werden, dass die Anpassung nur zur Verringerung der Abschaltvorgaben führen kann. **Ferner sollte ergänzt werden, dass das Gondelmonitoring auf Antrag in einem selbstgewählten Rhythmus wiederholt werden kann.** Dies würde Kosten zulasten der Windenergie durch eine häufig geforderte Wiederholung alle drei bis fünf Jahre vermeiden.

Laut dem Leitfaden ist die WEA ohne Abschaltzeiten zu genehmigen, soweit sich aus den Daten einer Vorab-Untersuchung kein erhöhtes Kollisionsrisiko ergibt. **Der Absatz sollte ersatzlos gestrichen werden, da keine fachlich anerkannten Voruntersuchungen existieren, die verlässlich auf das Schlagrisiko in Rotorhöhe schließen lassen. In der Praxis wird daher auch bei vorhandenen Daten**

¹⁶ Die Abschaltvorgabe sollte darüber hinaus zwecks Bundeseinheitlichkeit verpflichtend in Anlage 1 Abschnitt 2 zu § 45b Absatz 1 bis 5 BNatSchG aufgenommen werden. Hier sind schon Festlegungen zu anerkannten Schutzmaßnahmen anderer geschützter Arten getroffen worden. So ist ferner auch klargestellt, dass die pauschale Abschaltregelung für Fledermäuse auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 6 WindBG gilt.

eine datenunabhängige Abschaltung angeordnet. Der Passus des Leitfadens suggeriert also ein Entgegenkommen für die Windenergie, hat aber keinen praktischen Anwendungsbereich. Zudem birgt es gleichsam die Gefahr, auf Ablehnung bei Naturschützer*innen zu stoßen und somit die Akzeptanz des Leitfadens zu schmälern.

2.2.2.4 Zu Punkt 3.2.2.4: Verhältnismäßigkeit von Minderungsmaßnahmen

Der BWE merkt an, dass Mitglieder zum Punkt 3.2.2.4 rückmelden, dass es hilfreich wäre, die Prüfpflichten der Behörde, etwaige Mitwirkungspflichten und -rechte der Vorhabenträgerinnen bezüglich der Berechnung der Zumutbarkeit der Maßnahmen und die unterschiedlichen Berechnungen klarer herauszustellen bzw. vereinfachter darzustellen. Gemäß dem Leitfaden ist regelmäßig zur Bestimmung der Zumutbarkeitsschwelle ein Gesamtbudget zu bilden, da in der Regel auch Minderungsmaßnahmen in der Errichtungsphase hinzukommen werden. Das ist vage formuliert und sollte zwecks Vermeidung von Diskussionen und Verzögerungen konkretisiert werden. Erste Konkretisierungsversuche hat der BWE in den BWE-Änderungsvorschlägen zum Entwurf des Leitfadens vorgenommen.

Es kamen einige Rückfragen zur Herleitung des möglichen 600-Euro-Aufschlags auf die Zumutbarkeitsberechnung bei erforderlichen Minderungsmaßnahmen für die Errichtung der WEA, daher regen wir an, konkret auf die Stelle der Gesetzesbegründung zu verweisen und ggf. weitere Ausführungen hierzu zu machen.

Der Leitfaden hält weiter fest, dass die zuständige Behörde die verschiedenen Minderungsmaßnahmen untereinander zu gewichten und die wirksamsten Maßnahmen zu priorisieren hat. Bei mehreren betroffenen Arten ist der Erhaltungszustand der Arten zu berücksichtigen. **Hierbei ist aber auch zu berücksichtigen, dass für viele Arten die gleichen Maßnahmen wirken, vgl. Abschnitt 2 der Anlage 1 im BNatSchG.** Dies ist zu ergänzen. Weiterhin können Minderungsmaßnahmen auch in ihrem Umfang reduziert werden (z.B. kürzere Dauer der phänologiebedingten Abschaltung, hier bitte ergänzen: oder windgeschwindigkeitsabhängige Abschaltungen nach dem Beispiel der Verwaltungsvorschrift in Hessen).

Der Leitfaden verweist auf ein Tool zur konkreten Berechnung der Zumutbarkeit als [Hilfestellung bei der Berechnung nach Anlage 2 BNatSchG](#) von der Fachagentur Wind. Der BWE merkt an, dass es in der Praxis erhebliche Kritik an diesem Tool (pauschale, stark vereinfachte Excel-Tabelle) gibt und die Projektiererinnen meist genauere Berechnungen anstellen lassen. **Daher sollte im Leitfaden ergänzt werden, dass konkretere Berechnungen der Zumutbarkeit durch die Fachleute (vorrangig) berücksichtigt werden müssen.**

Im Leitfaden sollte ferner klar herausgestellt werden, dass die Anordnung von vorsorglich strengeren Minderungsmaßnahmen unverhältnismäßig ist und dass die Behörde (auf Verlangen der Anlagenbetreiberin) die Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der Minderungsmaßnahmen zu begründen hat.

2.2.3 Zu Punkt 3.2.3: Zahlung in Artenhilfsprogramme (§ 6 Absatz 1 Satz 5 WindBG)

Gemäß dem Leitfaden ist keine Zahlung in Artenhilfsprogramme anzuordnen, wenn vollständige Daten zu den Artenvorkommen vorliegen und auf dieser Grundlage kein Verstoß zu erwarten ist oder alle zu erwartenden Verstöße durch Minderungsmaßnahmen hinreichend verringert werden können. Diese

Passage könnte so verstanden werden, dass die Zahlung zwar nicht anzuordnen ist, aber angeordnet werden kann. Der BWE regt daher entsprechende Umformulierung zu einem „Nichtdürfen“ an.

2.2.3.1 Zu Punkt 3.2.3.1 Höhe der Zahlung (§ 6 Absatz 1 Satz 7 WindBG)

Der BWE regt an, unter Punkt 3.2.3.1 „Höhe der Zahlung“ zwecks Übersichtlichkeit **hier zusätzlich auch die vorher im Leitfaden vereinzelt genannten Fälle ohne eine Zahlung aufzunehmen.**

Im Sinne der Akzeptanz und Transparenz muss es für die gezahlten Artenschutzabgaben einen Mittelverwendungsnachweis und Monitoring-Ergebnisse geben. Diese sind zeitnah der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. **Dem Bundesamt für Naturschutz muss eine Pflicht zur jährlichen Erbringung von Mittelverwendungsnachweisen auferlegt werden.**

3 Kommentierung zu Punkt 4: zeitlicher Anwendungsbereich

Der Leitfaden stellt klar, dass die in § 6 WindBG geregelten Erleichterungen nach Absatz 2 in Genehmigungsverfahren anzuwenden sind, bei denen die Antragstellerin den Antrag im Zeitraum ab Inkrafttreten des § 6 WindBG (29. März 2023) bis zum Ablauf des 30. Juni 2024 stellt und hierbei nachweist, dass sie das Grundstück, auf dem die WEA errichtet werden soll, für die Errichtung und den Betrieb der WEA vertraglich gesichert hat. Eine Vollständigkeit der Antragsunterlagen ist also nicht erforderlich.

Der BWE begrüßt die Klarstellung und regt an, den erforderlichen Nachweis zu konkretisieren: Insbesondere durch die Vorlage von Auszügen (Flurstücks- und Unterschriftenseite) aus dem Pachtvertrag oder die Vorlage von Eigentümerbestätigungen und Vorverträgen, aus denen sich ein Wille zum Vertragsabschluss ergibt, wird der Nachweis der Grundstücksicherung erbracht.

Auch in Bezug auf die Anwendung auf laufende Verfahren sieht der BWE Ergänzungsbedarf. Im Leitfaden wird erläutert, dass die Antragstellerin die Umstellung (vom „regulären“ Verfahren) auf das Verfahren nach § 6 WindBG verlangen kann. Ein formaler Antrag ist hierzu nicht notwendig. Auch eine Begründung sollte nicht erforderlich sein.

Unsere Mitglieder berichten von Behörden, die bei Umstellung von Verfahren, die vor Inkrafttreten des § 6 WindBG beantragt wurden und bisher eine freiwillige UVP-Prüfung enthalten haben, auf § 6 WindBG (nun ohne UVP) eine umfassende Anpassung der bisherigen Antragsunterlagen inkl. aller entsprechenden Formulare verlangen. Dabei soll mit der Beantragung der Prüfung der Anwendung des § 6 WindBG auch nochmal eine Vollständigkeitsprüfung der angepassten Antragsunterlagen erfolgen. Danach solle erneut eine fachbehördliche Beteiligung starten. Die damit verbundene Verzögerung würde mehrere Monate betragen. **Daher bedarf es einer dringenden Klarstellung und Betonung, dass mit der Ausübung des Wahlrechts hin zu § 6 WindBG im Verfahren keine Anpassung der Antragsunterlagen gefordert ist und damit auch keine erneute Vollständigkeitsprüfung, bzw., soweit schon erfolgt, keine fachbehördliche Beteiligung durchgeführt werden darf.** Die Behörde kann selbstständig die notwendigen Inhalte extrahieren.

Aufgenommen werden sollte zudem eine klarstellende Passage zur Vorlage von geeigneten Daten nach Genehmigungserteilung: Wird auf Grundlage des § 6 WindBG eine Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer oder mehrerer WEA erteilt, steht es der Betreiberin im späteren Verlauf frei, die festgelegten Minderungsmaßnahmen gem. §§ 15, 16 BImSchG durch Vorlage von

geeigneten Daten zu ihren Gunsten ändern zu lassen. Hierfür gelten die allgemeinen Rechtsgrundsätze.



Bundesverband WindEnergie

Impressum

Bundesverband WindEnergie e.V.
EUREF-Campus 16
10829 Berlin
030 21234121 0
info@wind-energie.de
www.wind-energie.de
V.i.S.d.P. Wolfram Axthelm

Foto

iStockfoto/ Dwight Nadig

Haftungsausschluss

Die in diesem Papier enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Der Bundesverband WindEnergie e.V. ist als registrierter Interessenvertreter im Lobbyregister des Deutschen Bundestages unter der Registernummer R002154 eingetragen.

Den Eintrag des BWE finden Sie [hier](#).

Ansprechpartner*innen:

Lilien Böhl

Justiziarin

l.boehl@wind-energie.de

Lukas Schnürpel

Fachreferent Naturschutz

l.schnuerpel@wind-energie.de

Autor*innen:

Lilien Böhl

Justiziarin

Elisabeth Görke

Justiziarin

Moritz Röhrs

Fachreferent Naturschutz/Planung

Datum

16. Mai 2023

Vollzugsleitfaden zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz

Inhaltsverzeichnis

1. ALLGEMEINES	3
2. SACHLICHER ANWENDUNGSBEREICH.....	3
2.1 ANTRAG AUF ERRICHTUNG UND BETRIEB ODER ÄNDERUNG DER LAGE, DER BESCHAFFENHEIT ODER DES BETRIEBS EINER WINDENERGIEANLAGE.....	3
2.1.1 Windenergiegebiet.....	3
2.1.2 Rechtlicher Status der Windenergiegebiete	4 3
2.1.2.1 Entscheidungen mit neuer Tenorierung.....	4
2.1.2.2 Entscheidungen mit älterer Tenorierung.....	4
2.1.2.3 Inzidente Prüfung	5 4
2.1.2.4 Aufhebung der Ausschlusswirkung durch behördliche Entscheidung.....	5 4
2.1.2.5 Aufhebung des gesamten Plans durch behördliche Entscheidung.....	5 4
2.1.3 Ausgewiesen zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung	5 4
2.2 ANWENDUNGSVORAUSSETZUNG UND AUSNAHMEN NACH SATZ 2.....	6 5
2.2.1 Umweltprüfung auf Planungsebene.....	6 5
2.2.2 Ausnahmen.....	6
3. RECHTSFOLGEN DES § 6 ABSATZ 1 WINDBG.....	76
3.1 WEGFALL DER UMWELTVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNG NACH DEM UVPG.....	7 6
3.2 MODIFIZIERTE ARTENSCHUTZRECHTLICHE PRÜFUNG NACH § 6 WINDBG	7 6
3.2.1 Vorhandene Daten (§ 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG).....	8 7
3.2.2 Anordnung von Minderungsmaßnahmen (§ 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG).....	10 8
3.2.2.1 Verstoß gegen ein Zugriffsverbot nach § 44 Absatz 1 BNatSchG	10 9
3.2.2.2 Geeignete und verfügbare Minderungsmaßnahmen	11 9
3.2.2.3 Geeignete Maßnahmen zum Schutz von Fledermäusen	12 10
3.2.2.4 Verhältnismäßigkeit von Minderungsmaßnahmen	13 11
3.2.3 Zahlung in Artenhilfsprogramme (§ 6 Absatz 1 Satz 5 WindBG).....	15 12
3.2.3.1 Höhe der Zahlung (§ 6 Absatz 1 Satz 7 WindBG)	16 13
3.2.4 Keine Ausnahmegprüfung (§ 6 Absatz 1 Satz 12).....	17 14
4. ZEITLICHER ANWENDUNGSBEREICH (§ 6 ABSATZ 2 WINDBG).....	1714
ANHANG 1 – KONTOVERBINDUNG UND KASSENZEICHEN FÜR DIE ZAHLUNG	1916

Abkürzungsverzeichnis

BauGB	Baugesetzbuch
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BMUV	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
BMWK	Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
EU-NotfallVO	Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates vom 22. Dezember 2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien
MW	Megawatt
OVG	Oberverwaltungsgericht
RL	Richtlinie
ROG	Raumordnungsgesetz
SUP	Strategische Umweltprüfung
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung (Bund)
WEA	Windenergieanlage(n)
WindBG	Windenergieflächenbedarfsgesetz vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353), das zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 22. März 2023 (Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (ROGÄndG), BGBl. 2023 I Nr. 88) geändert worden ist

1. Allgemeines

Der Vollzugsleitfaden gibt Auslegungshinweise zu § 6 WindBG, um die Anwendung des Gesetzes in der Praxis zu erleichtern. Der § 6 WindBG dient der Beschleunigung von Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen an Land. Mit § 6 WindBG wurde der Spielraum der EU-NotfallVO weitestmöglich ausgenutzt, indem eine nationale Regelung zur Durchführung des Artikels 6 EU-NotfallVO geschaffen wurde.

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des § 6 WindBG wird in Absatz 1 Satz 1 und 2 geregelt.

2.1 Antrag auf Errichtung und Betrieb oder Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer Windenergieanlage

Nach Absatz 1 Satz 1 findet das Verfahren des § 6 WindBG nicht nur bei der Neugenehmigung, sondern auch bei ~~der einer~~ Änderungsgenehmigung ([insb. §§ 16-16b BImSchG](#)) von Windenergieanlagen an Land in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet (dazu nachfolgend 2.1.1 ff.) Anwendung.

Auch die Nebenanlagen einer Windenergieanlage sind unter den Anwendungsbereich des § 6 WindBG zu fassen. Hierunter fallen insbesondere auch die Zuwegung zur Erschließung der Windenergieanlage-für welche z.B. in Waldgebieten ansonsten im Gegensatz zur Windenergieanlage selbst immer eine UVP durchzuführen wäre. Diese Auslegung entspricht dem Beschleunigungszweck von § 6 und einer europrechtskonformen Auslegung. Gemäß Artikel 2 Absatz 1 Lit. a der EU-Notfallverordnung zählen „alle einschlägigen Genehmigungen für den Bau“ zum Anwendungsbereich der Verordnung.

Da § 6 WindBG in Vollgenehmigungsverfahren anzuwenden ist, gilt dies erst recht für die behördliche Entscheidung über Einzelfragen einer Genehmigung im Rahmen des sog. Vorbescheidverfahrens nach § 9 BImSchG.

2.1.1 Windenergiegebiet

Der Begriff der „Windenergiegebiete“ wird in § 2 Nummer 1 WindBG legaldefiniert. Bezüglich der spezifischen Einzelfragen dazu, ob und wann eine planerische Ausweisung einem Windenergiegebiet im Sinne des § 2 Nummer 1a und b WindBG entspricht, wird auf den „Mustererlass zum Wind-an-Land-Gesetz“ verwiesen.

Im Rahmen des § 6 WindBG wird anders als bei der Anrechnung von Gebieten auf die Flächenbeitragswerte des WindBG (vgl. § 2 Nummer 1b: „für die Flächenbeitragswerte nach Anlage 1 Spalte 1“) nicht nach Windenergiegebieten im Sinne des § 2 Nummer 1a einerseits und Nummer 1b WindBG andererseits differenziert. Daher findet § 6 WindBG in beiden Kategorien der Windenergiegebiete gleichermaßen Anwendung.

§ 6 WindBG findet damit in allen ~~wirksam~~-als Vorrang-, Eignungs- und Vorbehaltsgebiete, Sonderbauflächen oder Sondergebiete für die Windenergie an Land ausgewiesenen Flächen,

Stand: 28.04.2023
Version: 1

die die Anforderungen des § 6 Absatz 1 Satz 2 WindBG erfüllen, Anwendung. Nicht erforderlich ist, dass die Flächenausweisung zur Umsetzung des WindBG erfolgt. Damit ist für die Anwendbarkeit des § 6 WindBG insbesondere unerheblich, ob die Fläche durch die Planungsebene ausgewiesen wurde, die das jeweilige Land nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 WindBG zur Umsetzung der Pflichten des WindBG bestimmt hat.

Entsprechend § 245e Absatz 4 Baugesetzbuch sind auch Planentwurfgebiete für Vorhaben der Windenergie mit Planreife schon als ausgewiesene Windenergiegebiete im Sinne des § 6 WindBG zu qualifizieren. In dem Planentwurf muss eine Ausweisung für Vorhaben der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie vorgesehen und bereits eine Beteiligung nach § 3 Absatz 2, § 4 des Baugesetzbuchs oder § 9 Absatz 2 des Raumordnungsgesetzes durchgeführt worden sein.

2.1.2 Rechtlicher Status der Windenergiegebiete

Weder die EU-NotfallVO noch § 6 Absatz 1 in Verbindung mit § 2 Nummer 1 WindBG fordern, dass es sich um einen Plan mit (wirksamer) Ausschlusswirkung nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB handelt. Für den Anwendungsbereich des § 6 WindBG folgt hieraus, dass er nur dann keine Anwendung findet, wenn auch die Unwirksamkeit der positiven Ausweisungen des Plans rechtskräftig gerichtlich ~~oder behördlich~~ festgestellt wurde. Wird der Plan nur insoweit für unwirksam erklärt, als mit ihm die Ausschlusswirkung herbeigeführt werden sollte, bleibt § 6 WindBG in den ausgewiesenen Gebieten anwendbar. Dies gilt auch für Fehler bei der Bekanntmachung der Genehmigung eines Flächennutzungsplanes durch die höhere Verwaltungsbehörde, die sich lediglich auf die Darstellung der Ausschlusswirkung auswirken. Hierbei sind verschiedene Fälle zu unterscheiden:

2.1.2.1 Entscheidungen mit neuer Tenorierung zu Konzentrationszonenplanung

Gemäß der Tenorierungsentscheidung des BVerwG¹, ist ~~der Plan~~ eine Konzentrationszonenplanung in Flächennutzungsplänen durch das Gericht nicht insgesamt für unwirksam zu erklären, sondern nur insoweit, als mit ihm die Ausschlusswirkung nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden sollte. Die ausgewiesenen Flächen im Flächennutzungsplan bleiben damit als reine Positivausweisung wirksam bestehen. Auch reine Positivausweisungen wie z.B. Vorranggebiete in Regionalplänen fallen in den Anwendungsbereich des § 2 Nummer 1 WindBG und damit auch des § 6 WindBG. Bei Plänen, über die ein Gericht ~~in diesem Sinne~~ im Sinne der Unwirksamkeit nur der Ausschlusswirkung des Regionalplans entschieden hat, bleibt § 6 ebenfalls anwendbar.

2.1.2.2 Entscheidungen mit älterer Tenorierung

In ~~älteren~~ Gerichtsentscheidungen wurde allerdings oftmals zu (Teil-)Regionalplänen ausgewiesenen Vorranggebieten mit der Wirkung von Eignungsgebieten oder reinen Eignungsgebieten wird der Plan allerdings insoweit oftmals insgesamt für unwirksam erklärt. Dies hatte zur Folge, dass auch die positive planerische Ausweisung der Windenergiegebiete von der Unwirksamkeit des Regionalplans umfasst ist war. Mangels ausgewiesener Windenergiegebiete ist § 6 WindBG dann nicht anwendbar.

¹ BVerwG, Urt. v. 13.12.2018 – 4 CN 3/18 (OVG Münster).

Stand: 28.04.2023
Version: 1

Für den Fall, dass ein Regionalplan gerichtlich insgesamt für unwirksam erklärt wird, aber ein alter Regionalplan wieder auflebt und bei diesem eine SUP durchgeführt wurde, ist für die Windenergiegebiete des alten Plans § 6 WindBG anwendbar.

2.1.2.3 Inzidente Prüfung

Neben der Tenorierung ist zudem danach zu unterscheiden, ob es sich um eine prinzipale Normenkontrolle nach § 47 VwGO handelt, die sich unmittelbar auf den rechtlichen Status des Plans auswirkt und allgemeinverbindlich wirkt oder aber um eine gerichtliche Inzidentkontrolle im Rahmen einer Verpflichtungsklage auf Erteilung einer BImSchG-Genehmigung. Letztere lässt den Plan als solchen unangetastet, so dass auch hier die ausgewiesenen Flächen (zumindest als Positivausweisung) formal weiter Bestand haben. § 6 WindBG bleibt anwendbar.

2.1.2.4 Aufhebung der Ausschlusswirkung durch behördliche Entscheidung

Gleiches gilt, wenn eine Gerichtsentscheidung über den Plan noch nicht ergangen ist, die Behörde selbst aber die Ausschlusswirkung des Plans für nicht anwendbar erklärt. Auch in diesem Fall ist nur die Ausschlusswirkung betroffen, die ausgewiesenen Gebiete bleiben aber bestehen. In ihnen ist damit § 6 WindBG anzuwenden.

2.1.2.5 Aufhebung des gesamten Plans durch behördliche Entscheidung

Hebt ein Planungsträger den gesamten Plan formal auf und nicht nur die Ausschlusswirkung, bestehen keine Windenergiegebiete mehr. § 6 WindBG ist nicht anwendbar.

2.1.3 Ausgewiesen zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung

Nach § 6 Absatz 1 Satz 1 WindBG muss das Windenergiegebiet „zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung“ ausgewiesen sein.

Dies bedeutet zum einen, dass der Plan im Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht in Kraft sein muss. Die in § 6 WindBG geregelten Erleichterungen kommen somit auch dann zum Tragen, wenn der Antrag innerhalb der Frist des § 6 Absatz 2 WindBG (Anwendungszeitraum) gestellt wird, selbst wenn das Planungsverfahren zur Ausweisung eines Windenergiegebietes zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen ist, aber im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung voraussichtlich abgeschlossen sein wird.

Bei Anträgen in Planentwurfsgebieten muss die Genehmigungsbehörde prognostizieren, ob der Plan bis zum Abschluss des Genehmigungsverfahrens voraussichtlich in Kraft sein wird. Voraussetzung einer positiven Prognose ist, dass der Planungsträger seinen Planungswillen durch einen Aufstellungsbeschluss deutlich gemacht hat. Ist dies der Fall, ist das Verfahren nach § 6 WindBG zu führen. Der Antrag kann dann nicht mit der Begründung, der Anlagenstandort liege nicht in einem ausgewiesenen Windenergiegebiet, unmittelbar negativ beschieden oder im hergebrachten Verfahren bearbeitet werden. Denn ein solches Vorgehen widerspräche dem Gesetzeszweck, im Interesse eines beschleunigten Windenergieausbaus eine möglichst breite Anwendung des § 6 WindBG zu ermöglichen.² Sollte entgegen der Prognose das Genehmigungsverfahren bereits inhaltlich abgeschlossen sein, bevor der Plan

² BT-Drs. 20/5380, S. 6.

Stand: 28.04.2023
Version: 1

wirksam ist, ~~ist kann~~ das Verfahren mit Zustimmung des Antragstellers bis zur Wirksamkeit des Plans ruhend ~~gestellt werden~~ zu stellen. Die Behörde kann den Antrag nicht ablehnen, sofern das Gebiet dennoch nicht ausgewiesen wird, sondern es besteht vielmehr die Möglichkeit, auf Verlangen des Antragstellers in das „reguläre“ Verfahren zu wechseln, siehe nachfolgenden Absatz.

Im Einzelfall kann es jedoch schneller sein, ein reguläres Genehmigungsverfahren durchzuführen und den Abschluss des Planverfahrens nicht abzuwarten. ~~Der Antragstellerin steht die Wahl der Verfahrensart frei, wodurch ein förmliches Verfahren auf Wunsch der Antragstellerin in diesem Fall durchzuführen ist. Auf Verlangen des Antragstellers, welches jederzeit vorgebracht werden kann, ist ohne weiteres auf ein „reguläres“ Verfahren umzustellen. Wird das Windenergiegebiet während eines auf Wahl des Antragstellers durchgeführten „regulären“ Verfahrens ausgewiesen, steht es dem Antragsteller damit auch frei, das „reguläre“ Verfahren jederzeit abzubrechen und in das vereinfachte Verfahren nach § 6 WindBG zu wechseln, vgl. hierzu die Ausführungen unter Punkt 4.~~

Zum anderen bedeutet der Verweis auf den „Zeitpunkt der Genehmigungserteilung“, dass eine spätere gerichtliche Verwerfung des Plans für die Anwendbarkeit des § 6 WindBG unbeachtlich ist. Die Genehmigung ist dann nicht aufgrund der Anwendung des § 6 WindBG rechtswidrig. Bei ~~bestandskräftigen erteilten~~ Genehmigungen ~~(auch wenn diese noch nicht bestandskräftig sind)~~ gilt dies aufgrund der gesetzlichen Anordnung auch dann, wenn der Plan ex tunc für unwirksam erklärt wird.

2.2 Anwendungsvoraussetzung und Ausnahmen nach Satz 2

2.2.1 Umweltprüfung auf Planungsebene

§ 6 WindBG findet nur Anwendung, wenn im Planungsverfahren eine Umweltprüfung nach § 8 ROGoder § 2 Absatz 4 BauGB durchgeführt worden ist.

Seit der Umsetzung der europäischen SUP-Richtlinie 2001/42/EG in deutsches Recht muss im Planungsverfahren eine Umweltprüfung durchgeführt werden. Für Pläne, die nach dem 20. Juli 2006 in Kraft getreten sind, ist eine Umweltprüfung gesetzlich vorgeschrieben. Bei Plänen, die zwischen dem 21. Juli 2004 und dem 20. Juli 2006 in Kraft getreten sind, muss die Behörde im Einzelfall ~~geprüft werden~~ prüfen, **ob** eine Umweltprüfung durchgeführt wurde. In diesem Zeitraum galt eine Übergangsvorschrift (§ 244 Absatz 1 BauGB). Pläne, die vor dem 21. Juli 2004 in Kraft getreten sind, erfüllen die Voraussetzungen des § 6 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 WindBG nicht.

hat formatiert: Schriftart: Fett

Die Genehmigungsbehörde hat die Qualität und Prüfungstiefe der im Rahmen des Planungsverfahrens durchgeführten Umweltprüfung nicht zu prüfen. Sowohl Artikel 6 der EU-NotfallVO als auch § 6 WindBG erfordern lediglich in formaler Hinsicht die Durchführung einer Umweltprüfung. Materielle Anforderungen an die Durchführung werden nicht gestellt. Ob und wie intensiv das Artenschutzrecht bei der Planausweisung geprüft wurde, ist daher für die Anwendbarkeit des § 6 WindBG nicht von Bedeutung.

2.2.2 Ausnahmen

§ 6 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 WindBG nimmt Windenergiegebiete vom Anwendungsbereich aus, „soweit“ sie in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem

Stand: 28.04.2023
Version: 1

Nationalpark liegen. Liegt ein Windenergiegebiet lediglich teilweise in einem solchen Gebiet, ist allein die StandortFundamentfläche der Windenergieanlage ausgenommen, die in einem Natura 2000-Gebiet, Naturschutzgebiet oder Nationalpark liegt bzw. liegen würde. Lediglich die unmittelbare Angrenzung der Fundamentfläche an ein Natura 2000-Gebiet, Naturschutzgebiet oder Nationalpark ist für die Anwendung von § 6 WindBG unbeachtlich.

3. Rechtsfolgen des § 6 Absatz 1 WindBG

In allen ausgewiesenen Windenergiegebieten, in denen die Voraussetzungen nach § 6 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 WindBG vorliegen und die nicht nach Nummer 2 ausgenommen sind, ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung und artenschutzrechtliche Prüfung im Sinne der §§ 44 ff. BNatSchG nicht durchzuführen. An die Stelle der artenschutzrechtlichen Prüfung tritt eine modifizierte Prüfung nach § 6 Absatz 1 WindBG, welche allein zur Prüfung der Erforderlichkeit von Minderungsmaßnahmen und ggf. Anordnung dieser auf Basis der vorgesehenen etwaigen Datenlage dient.

3.1 Wegfall der Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG

Bei Vorhaben, die nach § 6 WindBG geführt werden, ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG nicht durchzuführen. Die Genehmigungsbehörde muss-darf weder eine allgemeine noch eine standortbezogene Vorprüfung durchführen und von dem-Der Antragsteller muss-der zuständigen Behörde auch keinen UVP-Bericht nach § 16 UVPG vorlegenfordern.

Der Antragsteller kann die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung auch nicht nach § 7 Absatz 3 UVPG beantragen. Dies ergibt sich daraus, dass § 6 Absatz 1 Satz 1 WindBG das gesamte UVPG für nicht anwendbar erklärt. Durch eine freiwillige UVP-Prüfung würde ansonsten die vom Gesetzgeber bezweckte beschleunigende Wirkung von § 6 WindBG teilweise entfallen.

Der Antragsteller kann, unabhängig von der UVP-Pflicht, weiterhin ein förmliches Verfahren nach § 19 Absatz 3 BImSchG beantragen. Dies ist aufgrund der Beschlüsse des BVerwG³ aber nicht mehr erforderlich, um den Lauf der Rechtsmittelfrist auszulösen. Das BVerwG hat entschieden, dass auch bei freiwilligen öffentlichen Bekanntmachungen im vereinfachten Verfahren nach § 19 Absatz 1 Satz 1 BImSchG die Rechtsmittelfrist ausgelöst wird.

Im laufenden Genehmigungsverfahren kannist die Umweltverträglichkeitsprüfung unabhängig vom Verfahrensstand abgebrochen werden-zubrechen, wenn der Antragsteller die Umstellung nach § 6 Absatz 2 Satz 3 WindBG verlangt.

3.2 Modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung nach § 6 WindBG

Bei Vorhaben, die nach § 6 WindBG geführt werden, ist keine artenschutzrechtliche Prüfung nach § 44 Absatz 1 BNatSchG durchzuführen. An die Stelle tritt eine emodifizierte-modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung nach den Vorgaben des § 6 WindBG, welche allein zur Prüfung der Erforderlichkeit von Minderungsmaßnahmen und ggf. Anordnung dieser auf Basis der vorgesehenen etwaigen Datenlage dient. Dieser regelt damit ein abweichendes Verfahren für

³ BVerwG, Beschluss vom 08.12.2022 - 7 B 8.22 und 7 B 9.22.

Stand: 28.04.2023
Version: 1

die Prüfung aller Zugriffsverbote, die bei der Errichtung oder im Betrieb der Windenergieanlage betroffen sein können.

Auch das nachrangige vom Bundesrecht abweichende Landesrecht (z.B. Horstschutzgebote) erfordert keine weiteren Prüfungen. Dies folgt schon aus der Nachrangigkeit des naturschutzrechtlichen Landesrechts.

Nach § 6 ist der- Antragsteller insbesondere nicht mehr verpflichtet, eine Kartierung oder eine artenschutzrechtliche Prüfung (z.B. Habitatpotentialanalyse oder Raumnutzungsanalyse) durchzuführen und ein Maßnahmenkonzept vorzulegen. Die freiwillige Vorlage von artenschutzfachlichen Untersuchungen durch den Antragssteller in laufenden Genehmigungsverfahren und bei Neuanträgen bleibt weiterhin möglich und diese sind zu berücksichtigen, vgl. Punkt 3.2.1.

Stattdessen ist zu prüfen, ob für die relevanten europäisch geschützten Arten Daten vorhanden sind. Diese Daten müssen eine ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen und dürfen zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag nicht älter als fünf Jahre sein (Höchstalter). Liegen keine Daten vor, überschreiten diese das Höchstalter oder reicht die Qualität der Daten (siehe nachfolgenden Punkt) nicht aus, können keine Minderungsmaßnahmen – außer zur Minderung des Kollisionsrisikos für Fledermäuse – angeordnet werden. Auch in den Fällen ist eine Kartierung durch den Antragsteller oder die Naturschutzbehörde nicht erforderlich.- Stattdessen hat der Betreiber eine Zahlung für Maßnahmen im Rahmen nationaler Artenhilfsprogramme nach § 45d Absatz 1 BNatSchG zu leisten (§ 6 Absatz 1 Satz 5 bis 7 WindBG).

Sind Daten vorhanden, hat die Behörde auf dieser Grundlage zu prüfen, ob durch das Vorhaben Zugriffsverbote nach § 44 Absatz 1 BNatSchG verwirklicht würden. Kommt die zuständige Behörde auf Grundlage der vorhandenen Daten und bei Zugrundelegung gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse zu dem Schluss, dass ein Verstoß gegen ein Zugriffsverbot höchstwahrscheinlich zu erwarten ist, prüft sie, ob dieser durch geeignete Minderungsmaßnahmen (siehe Punkt 3.2.2) vermieden werden kann. Sind geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen nicht verfügbar, hat der Betreiber eine Zahlung für Maßnahmen im Rahmen nationaler Artenhilfsprogramme nach § 45d Absatz 1 BNatSchG zu leisten (§ 6 Absatz 1 Satz 5 bis 7 WindBG).

Mit dieser Vorgehensweise soll ein dem § 44 Absatz 1 BNatSchG angenähertes Schutzniveau gewährleistet werden. Das besondere Artenschutzrecht nach §§ 44 ff. BNatSchG kann der Genehmigung von WEA nach § 6 WindBG jedoch nicht mehr entgegenstehen.-

3.2.1 Vorhandene Daten (§ 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG)

Nach § 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG hat die Behörde bei der Anordnung von Minderungsmaßnahmen ausschließlich auf vorhandene Daten zurückzugreifen. Diese Daten müssen außerdem aktuell und ausreichend räumlich genau sein. Eine Ausnahme davon gilt nach § 6 Absatz 1 Satz 4 nur für den Schutz von Fledermäusen vor Tötung- und Verletzung sowie Störung und Zerstörung durch den Betrieb. Geeignete Minderungsmaßnahmen zur Minderung des Kollisionsrisikos für Fledermäuse können auch dann angeordnet werden, wenn keine Daten vorhanden sind (dazu unter 3.2.2.3). Eine Rückausnahme besteht hinsichtlich des Störungsverbots bei Fledermäusen, siehe Punkt 3.2.2.3.

Stand: 28.04.2023

Version: 1

Vorhanden sind Daten, wenn sie der Genehmigungsbehörde bekannt sind. Bekannt sind der Behörde z.B. Daten aus anderen Genehmigungs- und Planungsverfahren oder solche, die der Antragsteller im laufenden Genehmigungsverfahren bereits offiziell vorgelegt hat oder freiwillig bzw. im Rahmen neuer Antragstellungen freiwillig vorlegt. Bei ~~diesen~~ Daten, die der Antragsteller vorlegt, kann ~~ist~~ davon ausgegangen auszugehen werden, dass sie nach einem fachlichen Standard erhoben wurden und damit die Qualität der Daten gesichert ist. Die Daten sind von der Behörde also zwingend zu berücksichtigen.

Darüber hinaus sind vorhandene Daten solche, die in behördlichen Datenbanken und behördlichen Katastern gespeichert sind. Dabei handelt es sich um Daten aus einschlägigen Fachdatenbanken z.B. der Naturschutzbehörden, der Landesumweltämter und der biologischen Stationen. Bei solchen behördlichen Datenbanken und Katastern kann ebenfalls davon ausgegangen werden, dass die Qualität der Daten gesichert ist. Diese Daten sind dem Vorhabenträger oder von ihm beauftragten Gutachtern auf Anfrage zur Verfügung zu stellen, so dass Minderungsmaßnahmen in Bezug auf die technische Planung (bspw. Micrositing) (freiwillig) geprüft werden können.

Vorhanden sind nach der Gesetzesbegründung Daten auch dann, wenn sie von Dritten erhoben wurden und die Behörde auf diese Daten zugreifen kann. Dabei kann es sich z.B. um Daten von ehrenamtlichen Naturschutzorganisationen handeln. Bei diesen Daten muss die Behörde prüfen, ob die Daten nach einem fachlichen Standard- wurden und ihre Qualität mit Daten aus Planungs- und Genehmigungsverfahren oder solchen in behördlichen Datenbanken oder Katastern vergleichbar ist. Daten von Dritten sind nicht nutzbar, solange diese nicht den Vorgaben der Leitfäden wie im klassischen Antragsverfahren entsprechen, was die Erhebungsqualität und den fachlichen Hintergrund angeht. Ist die Qualität der Daten nicht ausreichend, dürfen sie nicht verwendet werden.

Die Daten dürfen nach § 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag außerdem **nicht älter als fünf Jahre** sein. Die Daten sind 5 Jahre nach dem letzten Erfassungstag zu alt. Sind sie älter als fünf Jahre oder ist das Alter der Daten nicht bekannt, sind sie nicht zu verwenden. Den Daten muss eindeutig zu entnehmen sein, wann diese erhoben wurden bzw. wann die Kartierung erfolgte. Kann den Daten eine solche Information nicht eindeutig entnommen werden, sind die Daten nicht zu verwenden.

Die Daten müssen nach § 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG außerdem eine **ausreichende räumliche Genauigkeit** aufweisen. Hierzu müssen die Daten räumlich so genau sein, dass sie ausreichen, um auf ihrer Grundlage Minderungsmaßnahmen anzuordnen. Die Anforderungen der räumlichen Genauigkeit richten sich nach den einschlägigen fachlichen Vorgaben für das jeweilige Zugriffsverbot. Beispielsweise muss bei der Prüfung des Tötungsverbots nach § 45b BNatSchG bei Brutvögeln der Ort des Brutplatzes ausreichend genau bekannt sein, um den Abstand zwischen Brutplatz und Windenergieanlage zu bestimmen. Räumlich nur unpräzise Vorkommen einer Art in einem größeren Gebiet wie z.B. einem Messtischblattquadranten sind nicht ausreichend. Als "Brutplatz" gelten nur fachlich korrekt nachgewiesene und hinreichend exakt geographisch verortete besetzte Horste oder sonstige Fortpflanzungsstätten gem. "C"-Brutnachweis. Potenzielle Reviere oder insgesamt "B"-Brutnachweise sind nicht zu berücksichtigen.

Sind für die relevanten europäisch geschützten Arten keine Daten vorhanden oder sind die Daten nicht aktuell und ausreichend genau, ist nach § 6 Absatz 1 Satz 5 und 7 Nummer 2

Stand: 28.04.2023
Version: 1

WindBG ohne weiteren Zwischenschritt eine Zahlung in Höhe von 3.000 Euro/MW festzulegen.

Sind Daten nur für einige Arten vorhanden oder nicht ausreichend vorhanden, um alle Verbotstatbestände zu beurteilen, ist – neben eventuellen Minderungsmaßnahmen – auch eine Zahlung von entweder 3000 oder 450 Euro/MW (vgl. unten Punkt 3.2.3.1) in die nationale Artenhilfsprogramme anzuordnen.

3.2.2 Anordnung von Minderungsmaßnahmen (§ 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG)

Sind geeignete Daten vorhanden, hat die Genehmigungsbehörde nach § 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG zu prüfen, ob zur Gewährleistung der Anforderungen des § 44 Absatz 1 BNatSchG Minderungsmaßnahmen anzuordnen sind und welche dies sind. Die Genehmigungsbehörde kann Minderungsmaßnahmen nur anordnen, wenn auf Grundlage der vorhandenen Daten ein Verstoß gegen die Zugriffsverbote des § 44 Absatz 1 BNatSchG zu erwarten ist. Die Beweislast liegt hier auf Seiten der Behörde; ein Nullrisiko darf nicht gefordert werden, vielmehr muss ein Verstoß mit hinreichender Sicherheit (höchstwahrscheinlich) zu erwarten sein. Die Minderungsmaßnahmen müssen geeignet und verhältnismäßig sein. Sind keine solchen Minderungsmaßnahmen verfügbar, ist eine Zahlung für Maßnahmen im Rahmen nationaler Artenhilfsprogramme nach § 45d Abs. 1 BNatSchG zu leisten.

Ob ein Verstoß zu erwarten ist und welche Maßnahmen zu ergreifen sind, prüft die Behörde selbstständig. Nach § 6 WindBG ist der Antragsteller nicht mehr dazu verpflichtet, eine Artenschutzprüfung oder ein Maßnahmenkonzept vorzulegen, die Behörde ~~kann~~ darf dies nicht mehr verlangen. Der Antragsteller kann jedoch freiwillig weiterhin eine solche Prüfung und/oder ein Konzept vorlegen. Legt er eine vollständige Artenschutzprüfung und/oder ein vollständiges artenschutzrechtliches Maßnahmenkonzept auf Grundlage der vorhandenen Daten vor, ~~kann~~ hat die Behörde auf dieser Grundlage Minderungsmaßnahmen anordnen, wenn und soweit diese zur Gewährleistung von § 44 Absatz 1 erforderlich sind. In diesem Fall ist keine ~~zusätzliche~~ Zahlung in Artenhilfsprogramme nach § 6 Absatz 1 Satz 5 WindBG anzuordnen.

Kommentiert [A1]: hilfreich wäre eine Konkretisierung der Vollständigkeit

3.2.2.1 Verstoß gegen ein Zugriffsverbot nach § 44 Absatz 1 BNatSchG

Die zuständige Behörde prüft zunächst ausschließlich zur Vorbereitung der Entscheidung über etwaige Minderungsmaßnahmen auf Basis der vorgesehenen etwaigen Datenlage, ob auf Grundlage der nach § 6 WindBG maßgeblichen, vorhandenen Daten ein Verstoß gegen ein Zugriffsverbot nach § 44 Absatz 1 BNatSchG zu erwarten ist.

Für die Prüfung der Erforderlichkeit von Minderungsmaßnahmen und der Festlegung erforderlicher Minderungsmaßnahmen des Tötungs- und Verletzungsverbots bei kollisionsgefährdeten Brutvögeln ist § 45b und Anlage 1 zu § 45b BNatSchG sinngemäß anzuwenden. Die Liste der dort genannten kollisionsgefährdeten Brutvögel ist abschließend. Liegt der Brutplatz eines kollisionsgefährdeten Brutvogels in dem Bereich zur Prüfung nach Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG, gelten die Regelvermutungen des § 45b Absatz 2 bis 5 BNatSchG in vereinfachter Form: Liegt die WEA im Nahbereich oder im zentralen Prüfbereich liegt eine signifikante Risikoerhöhung vor. Im erweiterten Prüfbereich oder außerhalb des erweiterten Prüfbereichs liegt keine signifikante Risikoerhöhung vor. Inm diesem zweiten Fall sind daher keine Minderungsmaßnahmen anzuordnen. Als "Brutplatz" gelten nur fachlich

Stand: 28.04.2023
Version: 1

korrekt nachgewiesene und hinreichend exakt geographisch verortete besetzte Horste oder sonstige Fortpflanzungsstätten gem. "C"-Brutnachweis. Potentielle Reviere oder insgesamt "B"-Brutnachweise sind nicht zu berücksichtigen.

Für die Prüfung von Minderungsmaßnahmen wegen einer etwaigen Erfüllung des Störungs- und/oder Beschädigungsverbots durch betriebs- oder anlagebedingte Wirkungen –sowie möglicher **Verstöße in der Errichtungsphase** ist § 44 BNatSchG anzuwenden. Ergänzend kann auf die bestehenden Länderleitfäden zurückgegriffen werden. Die jeweils geschützten Arten sind auf Bundesebene nicht normiert. Dies gilt auch für Rast- und Zugvögel sowie andere Ansammlungen.

Kommt die Genehmigungsbehörde auf Grundlage der vorhandenen Daten zu dem Schluss, dass kein Verstoß gegen die Zugriffsverbote –zu erwarten ist und daher keine Minderungsmaßnahmen erforderlich sind, ist die WEA ohne Minderungsmaßnahmen und ohne Zahlung in Artenhilfsprogramme zu genehmigen.

3.2.2.2 Geeignete und verfügbare Minderungsmaßnahmen

Kommt die zuständige Behörde auf Grundlage der vorhandenen Daten zu dem Schluss, dass ein Verstoß gegen ein Zugriffsverbot zu erwarten ist, prüft sie, ob dieser– durch geeignete Minderungsmaßnahmen vermieden werden kann. Minderungsmaßnahmen sind geeignet, den Verbotsverstoß zu vermeiden, –wenn ihre Wirksamkeit **fachlich anerkannt** ist und sie **verfügbar** sind. Soweit geeignete Maßnahmen nicht verfügbar sind, hat die Genehmigungsbehörde nach § 6 Absatz 1 Satz 5 WindBG eine Zahlung in nationale Artenhilfsprogramme anzuordnen.

Zur Vermeidung der Tötung oder Verletzung von kollisionsgefährdeten Brutvögeln sind insbesondere die Schutzmaßnahmen nach Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG fachlich anerkannte Minderungsmaßnahmen im Sinne des § 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG. Hierbei genügt für eine bzw. mehrere Arten die Anordnung von jeweils einer der in Anlage 1 Abschnitt 2 aufgeführten Schutzmaßnahmen.

Die Schutzmaßnahmen nach Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG sind jedoch nicht im Nahbereich wirksam. Liegt die WEA im Nahbereich eines kollisionsgefährdeten Brutvogels nach Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG, sind Minderungsmaßnahmen–daher nicht geeignet, das Risiko ausreichend zu verringern. Minderungsmaßnahmen in Form von Abschaltungen senken das Risiko jedoch und können erforderlichenfalls angeordnet werden. Stattdessen ist eine Eine Zahlung in nationale Artenhilfsprogramme entweder 3000 oder 450 Euro/MW (vgl. unten Punkt 3.2.3.1 ist aber immer anzuordnen.

Liegt die WEA im zentralen Prüfbereich und werden ~~entweder Antikollisionssysteme genutzt~~, Abschaltungen bei landwirtschaftlichen Ereignissen angeordnet, attraktive Ausweichnahrungshabitate angelegt oder phänologiebedingte Abschaltungen angeordnet, so ist entsprechend § 45b Absatz 3 Nummer 2 BNatSchG für die betreffende Art davon auszugehen, dass die Risikoerhöhung hinreichend gemindert wird und Minderungsmaßnahmen damit wirksam sind. Die Maßnahmenliste ist aber nicht abschließend. Die Widerlegung einer signifikanten Risikoerhöhung im zentralen Prüfbereich durch vorhandene oder vom Antragsteller freiwillig vorgelegte Habitatpotenzialanalyse oder Raumnutzungsanalyse ist möglich. Aus diesen können sich auch die Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der Minderungsmaßnahmen ergeben. Bei einzelnen Vögeln kann z.B.

Stand: 28.04.2023
Version: 1

auch eine Umsiedlung des Brutplatzes in ausreichender Entfernung vom Windpark geeignet sein, um einen Verstoß gegen das Tötungsverbot zu vermeiden (z.B. Brutplatz des Wanderfalken auf Freileitungsmasten). Sind mehrere Maßnahmen geeignet, so obliegt die Wahl dem Vorhabenträger.

Im erweiterten Prüfbereich sind aufgrund der Regelvermutung nach § 45b Absatz 4 BNatSchG keine Minderungsmaßnahmen erforderlich. Nur wenn der Antragsteller freiwillig eine Habitatpotentialanalyse oder eine Raumnutzungsanalyse vorgelegt, aus der sich eine erhöhte Aufenthaltswahrscheinlichkeit aufgrund artspezifischer Habitatnutzung oder funktionaler Beziehungen ergibt, können auf dieser Grundlage Minderungsmaßnahmen angeordnet werden.

Bei den Maßnahmen zur Vermeidung und Minderung von Störungen bzw. dem Verlust von Fortpflanzungs- und Ruhestätten ist auf die jeweils fachwissenschaftlich etablierten Maßnahmen zurückzugreifen. Um baubedingte Auswirkungen auf planungsrelevante Arten zu vermeiden, kommt als Minderungsmaßnahme in der Errichtungsphase insbesondere die Anordnung einer ökologischen Baubegleitung in Betracht anstatt einer Bauzeitenbeschränkung, da dies dem Beschleunigungszweck der Notfallverordnung dient.

Kommentiert [A2]: eine Konkretisierung wäre hilfreich

Nicht verfügbar sind geeignete Minderungsmaßnahmen, wenn sie aus tatsächlichen Gründen nicht durchführbar sind. So sind z.B. Flächenmaßnahmen für Antragsteller nicht verfügbar, wenn er die dafür benötigte Fläche nicht sichern kann. Hierbei muss der Antragsteller keine Nachweise über die Nichtverfügbarkeit erbringen. Denn solche Negativnachweise sind in der Praxis nur schwer zu erbringen und können das Genehmigungsverfahren erheblich verzögern. Soweit geeignete Maßnahmen nicht verfügbar sind, hat die Genehmigungsbehörde nach § 6 Absatz 1 Satz 5 WindBG eine Zahlung in das Artenhilfsprogramm anzuordnen, um die durch § 6 WindBG bezweckte Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens nicht zu gefährden.

3.2.2.3 Geeignete Maßnahmen zum Schutz von Fledermäusen

Minderungsmaßnahmen für Fledermäuse in Form von Abregelungen hat die Genehmigungsbehörde nach § 6 Absatz 1 Satz 4 auch dann anzuordnen, wenn keine Daten über ihr Vorkommen vorhanden sind. Zweck der Regelung ist, auch unter § 6 WindBG, einen projektbezogenen Schutz für Fledermäuse umzusetzen. Denn für Fledermäuse liegen in der Regel keine geeigneten Daten (vgl. Punkt 3.2.1) vor, ~~wenn der Antragsteller keine Vorab-Untersuchung durchgeführt hat,~~ so dass nach § 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG ansonsten keine Minderungsmaßnahmen ergriffen werden könnten.

Nach Satz 4 hat die Genehmigungsbehörde daher Minderungsmaßnahmen „insbesondere in Form einer Abregelung“ der WEA anzuordnen. Betriebsauflagen, die während der Gefährdungszeiten für Fledermäuse einen Trudelbetrieb für WEA in Abhängigkeit von der Witterung (neben einem Schwellenwert für Windgeschwindigkeit und Temperatur auch „kein Niederschlag“),⁷ Jahreszeit und Tageszeit vorschreiben, sind bislang die einzige fachlich anerkannte Minderungsmaßnahme, um das Schlagrisiko im notwendigen Umfang zu verringern. Diese Maßnahme ist geeignet ~~und~~ stets verfügbar und gewährleistet für den Regelfall, dass keine Daten vorliegen, die Einhaltung aller Zugriffsverbote nach § 44 Absatz 1 BNatSchG. Sie hat daher direkten Eingang in den Gesetzestext gefunden. Für den Umfang der Abschaltung ist auf die jeweils einschlägigen Länderleitfäden zurückzugreifen. Den

Stand: 28.04.2023
Version: 1

Ländern wird empfohlen, hierfür die Vorgabe aus der aktuell einzigen wissenschaftlichen Herleitung für die Abschaltparameter aus den RENEBAAT-Studien⁴ festzuschreiben: eine Abschaltregelung für Fledermäuse in der Zeit von April bis Oktober jeweils eine Stunde vor Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang bei einer Anlauf-Windgeschwindigkeit von bis zu 6 m/s und einer Temperatur oberhalb von 10 Grad Celsius und Niederschlag weniger als 0,004 mm/min. Diese Vorgabe entspricht dem Prinzip der vorsorglichen Schutzmaßnahmen und senkt das Tötungsrisiko mit hinreichender Sicherheit unter die Signifikanzschwelle. Ein worst-case Szenario ist damit nicht erforderlich.

Solche pauschalen Abschaltzeiten können im Einzelfall umfangreicher sein, als an einem Standort erforderlich. Werden entgegen der Empfehlung pauschale Abschaltzeiten auf Grundlage eines worst-case Szenarios (maximal denkbare Abschaltzeit: ...) bzw. wird die oben empfohlene Abschaltvorgabe angeordnet, ist dem Antragsteller die Möglichkeit einzuräumen, die Abschaltzeiten durch eine zweijährige akustische Erfassung der Fledermausaktivität im Gondelbereich (Gondelmonitoring) anzupassen und auf Verlangen des Antragstellers in einem selbst gewählten Rhythmus zu wiederholen. Eine Verpflichtung besteht nicht. Denn in diesen ~~Fällen~~ ist davon auszugehen, dass das Kollisionsrisiko bereits durch die pauschalen Abschaltzeiten hinreichend verringert wird. Verpflichtend ist das Gondelmonitoring nur anzuordnen, wenn Abschaltzeiten nicht auf Grundlage eines worst-case Szenarios oder der oben empfohlenen Abschaltvorgabe angeordnet werden, und Unsicherheiten verbleiben, ob das Tötungsrisiko durch die beschränkten Abschaltzeiten ausreichend gemindert wird. .

~~Liegen jedoch Daten aus einer Vorab-Untersuchung vor, weil ein laufendes Genehmigungsverfahren auf das Verfahren nach § 6 WindBG umgestellt wird oder der Betreiber freiwillig Daten vorlegt, können Minderungsmaßnahmen nur angeordnet werden, wenn sich aus den Daten ein erhöhtes Kollisionsrisiko ergibt. Ergibt sich aus den Daten kein erhöhtes Kollisionsrisiko, ist die WEA ohne Abschaltzeiten zu genehmigen.~~

Daneben („insbesondere“) können Minderungsmaßnahmen zur Vermeidung und Minderung von Störungen während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeit bzw. dem Verlust von Fortpflanzungs- und Ruhestätten in der Errichtungsphase treten. Solche Minderungsmaßnahmen können aber nur nach § 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG auf Grundlage vorhandener Daten angeordnet werden. Wenn insoweit geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen entweder erforderlich, aber nicht verfügbar oder Daten nicht vorhanden sind, hat der Betreiber eine Zahlung in nationale Artenhilfsprogramme (s. Punkt 3.2.3) zu leisten.

3.2.2.4 Verhältnismäßigkeit von Minderungsmaßnahmen

Die Minderungsmaßnahmen müssen nach § 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG insgesamt verhältnismäßig sein.

Soweit der Betrieb einer WEA Minderungsmaßnahmen zur Gewährleistung der Anforderungen des § 44 Absatz 1 Nummer 1 BNatSchG erforderlich macht, ist von der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen auszugehen, wenn die Zumutbarkeitsschwelle des § 45b Absatz 6 Satz 2

⁴ Behr, O. (Hrsg.) (2015). Reduktion des Kollisionsrisikos von Fledermäusen an Onshore-Windenergieanlagen (RENEBAT II). - Umwelt und Raum Bd. 7, 368 S., Institut für Umweltplanung, Hannover, DOI: <https://doi.org/10.15488/263>.

Stand: 28.04.2023
Version: 1

BNatSchG nicht überschritten wird. Nach § 45b Absatz 6 Satz 2 BNatSchG gilt die Anordnung von Schutzmaßnahmen, die die Abschaltung von Windenergieanlagen betreffen, 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 EEG, von 90 Prozent oder mehr oder
2. im Übrigen um mehr als 6 Prozent.

Die Berechnung erfolgt nach Anlage 2 des BNatSchG. Dabei werden Investitionskosten für Schutzmaßnahmen ab 17 000 Euro je Megawatt angerechnet. Die Zumutbarkeitsschwelle nach ~~des~~ § 45b Absatz 6 Satz 2 BNatSchG erfasst damit alle Maßnahmen für alle Arten und alle Zugriffsverbote, die für den Betrieb angeordnet werden.

Soweit zusätzlich Minderungsmaßnahmen für die Errichtung einer WEA erforderlich sind, ist nach der Gesetzesbegründung auf die 6 bzw. 8 Prozent ein Aufschlag in der Größenordnung von bis zu 600 Euro pro MW und pro Jahr vorzunehmen.⁵ Da in der Regel auch Minderungsmaßnahmen in der Errichtungsphase (s.o. Punkt 3.2.2.2 und 3.2.2.3) hinzukommen werden, ist regelmäßig zur Bestimmung der Zumutbarkeitsschwelle ein Gesamtbudget entsprechend nachfolgender Ausführung zu bilden.

Umrechnungen des Zuschlags von 600 EUR pro MW und pro Jahr ergeben bei ertragsschwachen bis -starken Projekten für moderne WEA eine Spanne von ca. 0,2 bis 0,4 Prozent des Ertrags, so dass für die Bewertung nach § 6 WindBG eine **Gesamt-Zumutbarkeitsschwelle von 6,3 Prozent bzw. 8,3 Prozent** anzusetzen ist. Eine projektspezifische Berechnung ist nicht erforderlich, da weder im Gesetz noch in Begründung ein genauer Wert angegeben ist, sondern eine Größenordnung. Investitionskosten für Minderungsmaßnahmen sind zusammenzurechnen und auf die Zumutbarkeitsschwelle anzurechnen, sofern sie zusammen mehr als 17.000 EUR je Megawatt betragen.

-Sind Daten für alle Arten verfügbar, um über die Frage der Verbotsverletzung zu entscheiden und können alle –Minderungsmaßnahmen einzelnen und insgesamt als verhältnismäßig eingestuft werden, so ist darüber hinaus keine Artenschutzabgabe erforderlich.

Überschreiten die Minderungsmaßnahmen zusammengerechnet die Zumutbarkeitsschwelle (bei Überschreitung von 6,3 bzw. 8,3 % Ertragsverlust), hat die zuständige Behörde zu entscheiden, welche Minderungsmaßnahmen bis zur Grenze der Zumutbarkeitsschwelle angeordnet werden. Anstatt der weiteren Minderungsmaßnahmen ist eine Zahlung in die Artenhilfsprogramme anzuordnen.

Die zuständige Behörde hat die verschiedenen Minderungsmaßnahmen untereinander zu gewichten und die wirksamsten Maßnahmen zu priorisieren. Bei mehreren betroffenen Arten ist der Erhaltungszustand der Arten zu berücksichtigen. Maßnahmen zu Gunsten von stark gefährdeten Arten und Arten mit einem negativen Entwicklungstrend sind vorrangig zu ergreifen. Hierbei ist aber auch zu berücksichtigen, dass für viele Arten die gleichen Maßnahmen wirken, vgl. Abschnitt 2 der Anlage 1 im BNatSchG. Minderungsmaßnahmen können auch in ihrem Umfang reduziert werden (z.B. kürzere Dauer der phänologiebedingten

⁵ BT-Drs. 20/5830, S. 49.

Stand: 28.04.2023
Version: 1

Abschaltung oder windgeschwindigkeitsabhängige Abschaltungen nach dem Beispiel der Verwaltungsvorschrift in Hessen). Maßnahmen müssen aber trotz einer Reduktion wirksam bleiben. Bei mehreren gleich geeigneten und verhältnismäßigen Minderungsmaßnahmen hat der Antragsteller die Wahl. Auch bei Abschaltungen zum Schutz von Fledermäusen nach § 6 Absatz 1 Satz 4 WindBG kann die zuständige Behörde sich gegen eine Anordnung entscheiden, da Zweck der Regelung nicht die Priorisierung des Fledermausschutzes ist, sondern der Erhalt des Schutzes bei nicht vorhandenen Daten. Entscheidet sich die zuständige Behörde gegen Abschaltungen für Fledermäuse, weil eine andere Maßnahme priorisiert wurde, ist auch ein Gondelmonitoring nicht anzuordnen.

Ein Maßnahmenpaket aus Fledermausabschaltung, landwirtschaftlicher- oder begrenzter phänologiebedingter Abschaltung für Brutvögel und ökologische Baubegleitung kann in der Regel als verhältnismäßig eingestuft werden. Ein Tool zur konkreten Berechnung der Zumutbarkeit wurde als Hilfestellung bei der Berechnung nach Anlage 2 BNatSchG von der Fachagentur Wind zur Verfügung gestellt. Konkretere Berechnungen der Vorhabenträger sind aber (vorrangig) zu berücksichtigen.

Unverhältnismäßig ist die Anordnung von vorsorglich strengeren Minderungsmaßnahmen. Die Behörde hat (auf Verlangen des Anlagenbetreibers) die Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der Minderungsmaßnahmen zu begründen.

Soweit verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen nicht oder nicht im erforderlichen Umfang verfügbar sind, hat die Genehmigungsbehörde – neben den verfügbaren verhältnismäßigen Minderungsmaßnahmen – eine Zahlung in Artenhilfsprogramme anzuordnen.

3.2.3 Zahlung in Artenhilfsprogramme (§ 6 Absatz 1 Satz 5 WindBG)

Nach § 6 Absatz 1 Satz 5 WindBG hat der Antragsteller eine Zahlung in Geld zu leisten, soweit geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen nicht verfügbar oder Daten nicht vorhanden sind.

Liegen vollständige Daten zu den Artenvorkommen vor und ist auf dieser Grundlage –kein Verstoß zu erwarten oder können alle zu erwartenden Verstöße durch Minderungsmaßnahmen hinreichend verringert werden, ~~ist~~darf keine Zahlung in Artenhilfsprogramme ~~anzuordnen~~angeordnet werden.

Ansonsten ist eine Zahlung nach den Vorgaben des § 6 Absatz 1 Satz 6 bis 8 WindBG mit der Genehmigung für die Dauer des Betriebs als jährlich zu leistender Betrag festzusetzen.

Nach § 6 Absatz 1 Satz 11 WindBG soll das BMUV im Einvernehmen mit dem BMWK durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Einzelheiten der nach Satz 5 erforderlichen Zahlung bestimmen. Nach der Gesetzesbegründung⁶ können die Genehmigungsbehörden aber bereits vor Erlass einer Verordnung nach Satz 11 die jährlich zu leistenden Beträge anhand der Bemessungsvorgaben in § 6 Absatz 1 Satz 7 WindBG festlegen.

⁶ BT-Drs. 20/5830 S. 49.

3.2.3.1 Höhe der Zahlung (§ 6 Absatz 1 Satz 7 WindBG)

Die Höhe der Zahlungen bestimmt sich nach § 6 Absatz 1 Satz 7 WindBG. Dort werden unter Nummer 1 und 2 zwei Pauschalbeträge festgelegt:

1. 450 Euro pro MW installierter Leistung und Betriebsjahr,
 - a. sofern Schutzmaßnahmen für Vögel angeordnet werden, die die Abregelung von Windenergieanlagen betreffen
 - b. oder sofern Schutzmaßnahmen angeordnet werden, deren Investitionskosten höher als 17.000 Euro je MW installierter Leistung liegen.
2. in allen anderen Fällen 3.000 Euro pro MW installierter Leistung und Betriebsjahr.

Schutzmaßnahmen für Vögel nach Nummer 1 Buchstabe a umfassen alle Minderungsmaßnahmen für Vögel, die mit einer Abschaltung der WEA einhergehen. Mit der Verwendung des Wortes „Schutzmaßnahmen“ statt „Minderungsmaßnahmen“ orientiert sich der Gesetzgeber am Wortlaut des § 45b BNatSchG. Unter den Begriff fallen aber nicht nur Abschaltmaßnahmen für kollisionsgefährdete Brutvögel nach Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG (Antikollisionssystem, landwirtschaftliche und phänologiebedingte Abschaltung), sondern auch Abschaltungen zum Schutz vor allen weiteren Verbotverstößen z.B. wegen Vogelzugs und Störung-. Dies ergibt sich daraus, dass nicht von Brutvögeln, sondern von Vögeln allgemein gesprochen wird. Abschaltungen zum Schutz von Fledermäusen sind hingegen nicht erfasst, da der Gesetzgeber davon ausgeht, dass sie aufgrund der Sonderregel des § 6 Absatz 1 Satz 4 regelmäßig angeordnet werden. Ihre alleinige Anordnung soll noch nicht zu dem reduzierten Betrag führen.

Nach Nummer 1 Buchstabe b ist der reduzierte Betrag auch dann anzuordnen, wenn die Summe der Investitionskosten für Schutzmaßnahmen 17.000 EUR je MW überschreitet. Hiervon erfasst sind alle artenschutzrechtlichen Maßnahmen in Bezug auf alle Zugriffsverbote, alle Arten und errichtungs-, anlage- und betriebsbedingte Wirkungen, die mit Kostenaufwendungen verbunden sind, also z.B. die Anlage von Ersatzhabitaten oder eine ökologische Baubegleitung.

In allen anderen Fällen hat die Genehmigungsbehörde 3.000 EUR je MW und Betriebsjahr anzuordnen. Dies umfasst vor allem den Fall, dass keine Daten vorhanden sind, auf deren Grundlage über das Vorliegen von Verbotverstößen entschieden werden kann und somit weder Abschaltmaßnahmen für Vögel angeordnet werden können, noch Minderungsmaßnahmen, deren Investitionskosten höher als 17.000 EUR je MW liegen und daher lediglich Abschaltmaßnahmen für Fledermäuse ergriffen werden. Es kann aber auch vorkommen, dass keine Minderungsmaßnahmen verfügbar sind (z.B. im Nahbereich) oder Minderungsmaßnahmen unverhältnismäßig sind und sich die Behörde gegen eine Anordnung von Abschaltungen für Vögel und Minderungsmaßnahmen, deren Investitionskosten 17.000 EUR je MW überschreiten,- entschieden hat. Neben den 3.000 EUR je MW und Betriebsjahr, kann die Behörde also nur Abschaltmaßnahmen für Fledermäuse und Minderungsmaßnahmen (die keine Abschaltungen für Vögel sind), deren Investitionskosten 17.000 EUR je MW nicht überschreiten, anordnen.

Kommentiert [A3]: Anregung unter diesem Punkt auch die bisher vereinzelt im Leitfaden dargestellten Fälle, in denen es nicht zu Zahlung kommt, gebündelt aufzunehmen

Stand: 28.04.2023
Version: 1

Die Zahlung ist von dem Betreiber der Windenergieanlage als zweckgebundene Abgabe an das BMUV zu leisten. Die Gelder werden vom Bund verwaltet und fließen in Maßnahmen für nationale Artenhilfsprogramme nach § 45d Absatz 1 BNatSchG, für die nicht bereits nach anderen Vorschriften eine rechtliche Verpflichtung besteht und die der Sicherung oder Verbesserung des Erhaltungszustandes der durch den Betrieb von Windenergieanlagen betroffenen Arten dienen.

Bei der Festsetzung der Zahlung ist im Genehmigungsbescheid für die Zahlung als Empfänger die Bundeskasse Leipzig und die in Anhang 1 aufgeführte Kontoverbindung samt Kassenzeichen für das jeweilige Bundesland anzugeben.

3.2.4 Keine Ausnahmepfung (§ 6 Absatz 1 Satz 12)

Nach § 6 Absatz 1 Satz 12 WindBG ist eine artenschutzrechtliche Ausnahmepfung nach § 45 Absatz 7 Satz 1 bis 3 iVm. § 45b Absatz 8 und 9 BNatSchG nicht erforderlich. Auch wenn die Zumutbarkeitsschwelle überschritten wird und Minderungsmaßnahmen deswegen auf das zumutbare Maß beschränkt werden, ist eine Ausnahmepfung nicht erforderlich. Eine Prüfung von Alternativen und des Erhaltungszustandes von Populationen hat daher nicht zu erfolgen.

Eine Versagung von WEA aus Gründen des besonderen Artenschutzrechtes (§§ 44 ff. BNatSchG) ist daher nach § 6 WindBG nicht möglich. Auch wenn ein Verbotstoß feststeht, der nicht mit Maßnahmen vermieden werden kann und für den nach § 45 Absatz 7 Satz 1 bis 3 BNatSchG keine Ausnahme erteilt werden könnte, reicht nach § 6 WindBG die Zahlung in nationale Artenhilfsprogramme im Sinne des § 45d Absatz 1 BNatSchG aus.

4. Zeitlicher Anwendungsbereich (§ 6 Absatz 2 WindBG)

Die in § 6 WindBG geregelten Erleichterungen sind nach Absatz 2 in Genehmigungsverfahren anzuwenden, bei denen der Antragsteller den Antrag im Zeitraum ab Inkrafttreten des § 6 WindBG (29. März 2023) bis zum Ablauf des 30. Juni 2024 stellt und hierbei nachweist, dass er das Grundstück, auf dem die WEA errichtet werden soll, für die Errichtung und den Betrieb der WEA vertraglich gesichert hat. [Als Nachweis dienen insbesondere Auszüge \(Flurstücks- und Unterschriftenseite\) aus dem Pachtvertrag, Eigentümerbestätigungen und Vorverträge, aus denen sich ein Wille zum Vertragsabschluss ergibt.](#) Nachweise über die vertragliche Sicherung der Abstandsflächen, der Zuwegung oder des Netzanschlusses sind nicht erforderlich. Auch die Vollständigkeit der Antragsunterlagen ist nicht erforderlich, um den zeitlichen Anwendungsbereich des § 6 WindBG zu eröffnen.

Ob das Genehmigungsverfahren bis zum 30. Juni 2024 abgeschlossen ist, ist für die Anwendbarkeit des § 6 WindBG unerheblich. Dies stellt Absatz 2 Satz 4 klar.

Bei Genehmigungsverfahren, die bereits vor dem Inkrafttreten des § 6 WindBG (29. März 2023) begonnen wurden, besteht nach Absatz 2 Satz 3 ein Wahlrecht des Antragstellers, ob er das Vorhaben im regulären Verfahren fortführen will oder ob § 6 WindBG angewendet werden soll. Der Antragssteller kann die Umstellung auf das Verfahren nach § 6 WindBG verlangen. Ein formaler Antrag [oder eine Begründung](#) ist hierzu nicht notwendig. [Das bedeutet, dass mit einem Wechsel keine Anpassung der Antragsunterlagen gefordert ist und auch keine erneute Vollständigkeitsprüfung oder erneute fachbehördliche Beteiligung durchgeführt](#)

Stand: 28.04.2023
Version: 1

werden darf. Bei „neuen“ Verfahren, bei denen der Antrag erst nach dem Inkrafttreten des § 6 WindBG gestellt wird, besteht ein solches Wahlrecht nicht. Auf diese Verfahren ist § 6 WindBG verpflichtend anzuwenden.

Wird auf Grundlage des § 6 WindBG eine Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer oder mehrerer Windenergieanlagen erteilt, steht es dem Betreiber im späteren Verlauf frei, die festgelegten Minderungsmaßnahmen gem. §§ 15, 16 BImSchG durch spätere Vorlage von geeigneten Daten zu seinen Gunsten ändern zu lassen. Hierfür gelten die allgemeinen Rechtsgrundsätze.

Stand: 28.04.2023
Version: 1

Anhang 1 – Kontoverbindung und Kassenzeichen für die Zahlung

Bundesland	IBAN	Kassenzeichen
Baden-Württemberg		
Bayern		
Berlin		
Brandenburg		
Bremen		
Hamburg		
Hessen	DE38860000000086001040	1180 0536 2125
Mecklenburg-Vorpommern		
Niedersachsen		
Nordrhein-Westfalen		
Rheinland-Pfalz		
Saarland		
Sachsen		
Sachsen-Anhalt		
Schleswig-Holstein		
Thüringen		