



EUROPÄISCHE KOMMISSION
GENERALDIREKTION
UMWELT
Direktion E - Durchführung und Unterstützung der Mitgliedstaaten
ENV.E.3 - Durchsetzung des Umweltrechts

Brüssel,

[REDACTED]
NABU – Naturschutzbund Deutschland e.V.
Charitéstraße 3
10117 Berlin
DEUTSCHLAND

E-Mail: [REDACTED]

Betr.: Ihre Beschwerde vom 12.04.2023 - CPLT(2023)01271

Sehr geehrter Herr [REDACTED],

ich beziehe mich auf Ihr Schreiben vom 12.04.2023, das unter dem Aktenzeichen CPLT(2023)01271 erfasst worden ist. Sie legen ein Rechtsgutachten vor, dass unionsrechtliche Bedenken gegenüber den deutschen Neuregelungen zum Artenschutz bei Windenergieanlagen an Land gem. § 45b Bundesnaturschutzgesetz („BNatSchG“) äußert. Ihre Bedenken stützen sich insbesondere darauf, dass die Standardisierung der artenschutzrechtlichen Prüfung nicht fachwissenschaftlich fundiert sei. Sie sehen hierbei einen Verstoß gegen Artikels 5 Abs. 1 lit a) und Artikel 9 der Richtlinie 2009/147/EG (Vogelschutz-RL). Für die späte Beantwortung Ihres Schreibens möchte ich mich entschuldigen.

Sie kritisieren in Ihrer Beschwerde insbesondere die folgenden Regelungen: Die Festlegung der Regelabstände für den zentralen Prüfbereich für kollisionsgefährdete Brutvogelarten, die absolute räumliche Begrenzung der Prüfung für kollisionsgefährdete Brutvogelarten, die abschließende Listung kollisionsgefährdeter Brutvogelarten, die Begrenzung von Schutzmaßnahmen, die sich ausschließlich an Einbußen am Windenergieertrag orientiert sowie die absolute räumliche Begrenzung des Suchraums für Standortalternativen außerhalb von Windenergiegebieten.

Gemäß Artikel 5 Abs. 1 lit a) VS-RL erlassen die Mitgliedstaaten unbeschadet der Artikel 7 und 9 die erforderlichen Maßnahmen zur Schaffung einer allgemeinen Regelung zum Schutz aller unter Artikel 1 fallenden Vogelarten, insbesondere das Verbot des absichtlichen Tötens oder Fangens. Um dieser Verpflichtung nachzukommen, müssen die Mitgliedstaaten nicht nur

einen vollständigen gesetzlichen Rahmen schaffen, sondern auch konkrete Schutzmaßnahmen durchführen. Ein strenges Schutzsystem muss im Stande sein, absichtliche Formen des Fangs oder der Tötung zu verhindern.¹

Dieses Verbot wird durch § 44 Abs. 1 BNatSchG umgesetzt, wonach es verboten ist, wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten. Gemäß § 44 Abs. 5 BNatSchG liegt ein Verstoß nicht vor, wenn die Beeinträchtigung durch den Eingriff oder das Vorhaben das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten nicht signifikant erhöht und diese Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen nicht vermieden werden kann. Die fachliche Beurteilung hinsichtlich des Kriteriums der „Signifikanz“ richtet sich nach dem neu eingeführten § 45b BNatSchG.

Sie kritisieren in Ihrer Beschwerde, dass die Liste der zu prüfenden kollisionsgefährdeter Brutvogelarten mit nur 15 Einträgen nicht alle Brutvogelarten enthält, die tatsächlich kollisionsgefährdet sind. Sie gehen mit Hinweis auf die Gesetzesbegründung davon aus, dass es sich um eine abschließende Auflistung kollisionsgefährdeter Vogelarten handeln soll und daher der Gesetzgeber für nicht gelistete Brutvogelarten implizit feststellt, dass generell kein signifikantes Tötungs- und Verletzungsrisiko durch Kollisionen bestehe.

Grundsätzlich bestehen aus unionsrechtlicher Sicht keine Bedenken aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung, die artenschutzrechtliche Prüfung auf die tatsächlich kollisionsgefährdeten Vogelarten zu beschränken und eine entsprechende Liste zu erstellen. Ein Problem könnte jedoch dann entstehen, wenn im Einzelfall trotz entgegenstehender Erkenntnisse, die den Behörden auch vorliegen, allein mit Hinweis auf die Liste eine Kollisionsgefährdung ohne weitere Prüfung verneint wird. Solange also im begründeten Einzelfall die Behörde im Hinblick auf nicht als kollisionsgefährdet eingestufte Vogelarten zu einer abweichenden Einschätzung bei entsprechender Sachlage kommen kann, bestehen aus unserer Sicht zurzeit keine Bedenken hinsichtlich dieser Regelung.

Sie kritisieren zudem die Festlegung zum zentralen Prüfbereich des § 45b Abs. 3 BNatSchG i. V. m. Anlage 1 Abschnitt 1 zu diesem Gesetz als nicht ausreichend fachwissenschaftlich fundiert. Befindet sich eine Brutstätte innerhalb des zentralen Prüfbereichs wird in der Regel von einem signifikanten Tötungsrisiko ausgegangen. Die Behörden hätten bis zum Erlass der Gesetzesänderung das „Helgoländer Papier“ der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten von 2015 herangezogen, in denen beispielsweise für die Arten Rohr-, Korn- und Wiesenweihe jeweils ein Mindestabstand von 1.000 m genannt werde, während das Gesetz den zentralen Prüfbereich für die drei Arten nun auf 500 m begrenze. Es werde aber nicht begründet, warum die bislang zugrunde gelegten Werte abgesenkt werden können. Des Weiteren sehen Sie es als problematisch an, dass § 45b Abs. 5 BNatSchG die Prüfung eines Kollisionsrisikos und damit die Feststellung eines Verstoßes gegen das Tötungsverbot gänzlich ausschließt, wenn sich die Brutvogelart außerhalb des festgelegten erweiterten Prüfbereichs der Windenergieanlage befindet. (z.B. für den Rotmilan mehr als 3500m)

¹ ECLI:EU:C:2018:255, Kommission/Polen, Rn. 231 (zur entsprechenden Vorschrift des Artikels 16 der FFH-Richtlinie 92/43/EWG).

Grundsätzlich steht der Vogelschutzrichtlinie nicht entgegen, das Kollisionsrisiko nur in einem begrenzten geographischen Umkreis zu prüfen. Dieser muss auf der Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse so gewählt sein, dass Vorhaben in diesem Bereich keine nachteiligen Auswirkungen auf tatsächlich kollisionsgefährdete Vogelarten haben. Da hinsichtlich der Bestimmung der prüfungsrelevanten Bereiche, wie Sie auch in Ihrer Beschwerde ausführen, verschiedene wissenschaftliche Meinungen vertreten werden, lässt sich aus unserer Sicht kein eindeutiger Prüfungsrahmen bestimmen. Allein das Abweichen von früheren Leitlinien, wie etwa dem „Helgoländer Papier“, oder eine unzureichende Gesetzesbegründung, wie von Ihnen angeführt, können allein nicht einen Verstoß gegen das Unionsrecht begründen. Allerdings muss nach unserer Auffassung auch hier gelten, dass bei entsprechenden Belegen eine verstärkte Prüfung im Einzelfall möglich sein muss, selbst wenn dies auf Grundlage der in den Vorschriften festgelegten Entfernung nicht angezeigt ist. Es bleibt abzuwarten, wie die Behörden und Gerichte die Vorschriften in der Praxis anwenden werden und ob sich ein systemisches Problem erkennen lässt.

Darüber hinaus kritisieren Sie, dass sich die Begrenzung von Schutzmaßnahmen, die im Hinblick auf die Abschaltung von Windenergieanlagen als zumutbar gelten, nach § 45b Abs. 6 Satz 2 BNatSchG ausschließlich an den Einbußen am Windenergieertrag orientiert. So gilt die zeitweilige Abschaltung der Anlage als unzumutbar, wenn damit eine festgelegte Eintragseinbuße überschritten wird. In einem solchen Fall wird diese Maßnahme dann nicht angeordnet.

Bei der Bewertung der Vorgaben des Artikel 5 der Vogelschutz-RL müssen auch mögliche Schutzmaßnahmen berücksichtigt werden, die das Tötungsrisiko für die betroffenen Arten reduzieren oder vermeiden. Es ist dem nationalen Gesetzgeber vorbehalten, zu entscheiden, welche und in welchem Umfang Schutzmaßnahmen, wie die Abschaltung von Windkraftanlagen, angeordnet werden können. Sollten die festgelegten Schutzmaßnahmen jedoch nicht ausreichen, um das Tötungsrisiko entscheidend zu verringern, so kann das Projekt nur unter den Voraussetzungen des Artikel 9 der Vogelschutz-RL genehmigt werden. Dies setzt u.a. voraus, dass einer der in der Vorschrift genannten Ausnahmegründe vorliegt.

In diesem Zusammenhang kritisieren Sie, dass in § 45b Abs. 8 BNatSchG festgelegt wurde, dass der Ausbau von Windkraftanlagen grundsätzlich dem Ziel der „öffentlichen Sicherheit“ im Sinne der Artikel 9 der Vogelschutz-RL dienen soll. Sie beanstanden, dass diese Auslegung des Begriffes zu weit gehe.

Gemäß Artikel 16f der überarbeiteten Erneuerbare-Energien-Richtlinie (REDII)² wird bei der Abwägung der Rechtsgüter im Einzelfall im Sinne von Artikel 6 Absatz 4 und Artikel 16

² Artikel 16 f: „Überwiegendes öffentliches Interesse: Die Mitgliedstaaten stellen bis spätestens 21. Februar 2024 sicher, dass bis zum Erreichen der Klimaneutralität im Genehmigungsverfahren, bei der Planung, beim Bau und beim Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von erneuerbarer Energie, bei dem Anschluss solcher Anlagen an das Netz, dem betreffenden Netz selbst sowie bei Speicheranlagen davon ausgegangen wird, dass sie im überragenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit dienen, wenn für die Zwecke des Artikels 6 Absatz 4 und des Artikels 16 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 92/43/EWG, des Artikels 4 Absatz 7 der Richtlinie 2000/60/EG und des Artikels 9 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/147/EG im Einzelfall rechtliche Interessen abgewogen werden.“, Richtlinie 2023/2413 zur Änderung der Richtlinie

Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 92/43/EWG, Artikel 4 Absatz 7 der Richtlinie 2000/60/EG und Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/147/EG davon ausgegangen, dass Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit dienen. Daher steht die Feststellung im BNatSchG, dass Windenergieanlagen im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Sicherheit dienen, im Einklang mit der Verpflichtung gemäß Artikel 16f der geänderten REDII und Artikel 9 der Vogelschutzrichtlinie. Die in der deutschen Gesetzgebung festgelegten Besonderheiten in Bezug auf die Vermutung des überwiegenden öffentlichen Interesses für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien werden von der Kommission im Rahmen der Prüfung der vollständigen und konformen Umsetzung der Richtlinie bewertet und können bereits jetzt von den nationalen Gerichten in Bezug auf spezifische Fälle geprüft werden.

Im Rahmen der Ausnahmeverordnung des Artikels 9 der Vogelschutz-RL ist auch die Prüfung von Alternativen relevant. In diesem Zusammenhang bemängeln Sie, dass es bezüglich § 45b Abs. 8 Nr. 3 BNatSchG an einer sachlichen Begründung dafür fehlt, warum außerhalb von Windvorranggebieten Alternativstandorte lediglich in einem Radius von 20 km zu berücksichtigen sind.

Grundsätzlich muss die „andere zufriedenstellenden Lösung“ i.S. des Artikels 9 der Vogelschutz-RL geeignet sein, das bestehende Problem zu lösen. Eine andere Standortwahl ist damit sicherlich geeignet, ein Problem mit kollisionsgefährdeten Vogelarten zu vermeiden. In welchem Umkreis nach alternativen Standorten zu suchen ist, gibt die Richtlinie jedoch nicht vor. Allerdings muss die Suche nach Alternativen auch angemessen sein³, auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass zur Erreichung der EU-Klimaziele eine hohe Anzahl von Windparks gebaut werden muss. Im begründeten Einzelfall kann allerdings auch ein Alternativstandort für das geplante Projekt in mehr als 20 km Entfernung angezeigt sein. Es bleibt abzuwarten, wie die Verwaltung und die Gerichte mit diesen Einzelfällen in der Praxis umgehen werden.

Aus den oben genannten Gründen möchte ich Ihre Beschwerde daher zurzeit nicht weiterverfolgen. Bevor das Beschwerdeverfahren eingestellt wird, möchte ich Ihnen noch innerhalb von vier Wochen nach Erhalt dieses Schreibens erneut die Gelegenheit zur Stellungnahme geben.

Mit freundlichen Grüßen

[REDACTED]
[REDACTED]

(EU) 2018/2001, der Verordnung (EU) 2018/1999 und der Richtlinie 98/70/EG im Hinblick auf die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen.

³ Siehe auch die Prüfung von Alternativen im Rahmen der UVP-Richtlinie 2011/92/EU.