

Anfrage Nr. 357 zu Zahlungen in die Nationalen Artenhilfsprogramme nach WindBG und BNatSchG

Frage

Unter welchen Voraussetzungen kann der Vorhabenträger bei der Genehmigung von Windenergieanlagen die Leistung jährlicher Ausgleichszahlungen in das nationale Artenhilfsprogramm vermeiden oder verringern und stattdessen Schutzmaßnahmen umsetzen?

Antwort

Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, in welchem Zulassungsverfahren die Windenergieanlagen (WEA) genehmigt werden.

Falls die Anlagen innerhalb eines Windenergiegebietes nach § 2 Nr. 1 WindBG errichtet werden sollen und der Vorhabenträger den Antrag innerhalb des Geltungsbereichs und der Anwendungsfrist der Beschleunigungsregelung § 6 WindBG stellt, ist der Maßstab für eventuell zu leistende Zahlungen § 6 Abs. 1 S. 5 ff. WindBG.

Falls die Anlagen außerhalb eines Windenergiegebietes nach § 2 Nr. 1 WindBG errichtet werden sollen und der Vorhabenträger den Antrag außerhalb des Geltungsbereichs und der Anwendungsfrist der Beschleunigungsregelung § 6 WindBG stellt, ist der Maßstab für eventuell zu leistende Zahlungen § 45d Abs. 2 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG).

1. WEA innerhalb eines Windenergiegebietes

Für WEA innerhalb eines Windenergiegebietes nach § 2 Nr. 1 WindBG und beim Vorliegen der übrigen Anwendungsvoraussetzungen des § 6 WindBG ist § 6 Abs. 1 S. 5 ff. WindBG der Maßstab für eventuell zu leistende Zahlungen.

1.1 Wann ist keine Zahlung zu leisten?

Nach § 6 Abs. 1 S. 3 WindBG hat die Behörde auf Grundlage vorhandener Daten geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen in den Windenergiegebieten anzuordnen, um die Einhaltung der Zugriffsverbote gemäß § 44 Abs. 1 BNatSchG zu gewährleisten. § 6 Abs. 1 S. 5 WindBG bestimmt, dass, soweit geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen nicht verfügbar oder Daten nicht vorhanden sind, der Betreiber eine Zahlung leisten muss. Demnach wird keine Zahlung fällig, wenn die Behörde in ihrer nach § 6 WindBG modifizierten artenschutzrechtlichen Prüfung feststellt, dass

- keine Verstöße gegen die Zugriffsverbote während der Errichtung und des Betriebs der Anlage zu erwarten sind oder

- Verstöße gegen die Zugriffsverbote während der Errichtung und des Betriebs der Anlage zwar zu erwarten sind, diese jedoch durch geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen vermieden werden können.

Für die modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung der Behörde nach § 6 WindBG sind keine eigenen Sachverhaltsermittlungen durch den Vorhabenträger erforderlich. Stattdessen hat die Behörde für ihre Prüfung auf die vorhandenen Daten zurückzugreifen, die nach fachlichen Standards erhoben wurden, beispielsweise aus behördlichen Datenbanken und Katastern.¹ Dabei hat die Behörde gemäß § 6 Abs. 1 S. 3 WindBG nur Daten heranzuziehen, die eine ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen und zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag nicht älter als fünf Jahre sind.²

Die Behörde teilt dem Vorhabenträger mit, ob und welche Daten vorhanden sind, damit dieser darauf aufbauend das Maßnahmenkonzept erarbeiten kann. Genügt die behördliche Datenbasis den genannten Kriterien nicht, ist es dem Vorhabenträger unbenommen, freiwillig eigene Sachverhaltsermittlungen vorzunehmen und einen Fachbeitrag zum Artenschutz zu erarbeiten. (BMWK und BMUV 2023, S. 8)

Sofern für ein Vorhaben also insgesamt im Hinblick auf die Qualität, die Auflösung und das Alter vollständige Daten im Sinne des § 6 WindBG vorhanden sind – aus eigener Sachverhaltsermittlung oder aus dem Datenbestand der Behörde – und das darauf basierende Maßnahmenkonzept auch nach Auffassung der Zulassungsbehörde mittels geeigneter und verhältnismäßiger Maßnahmen die Einhaltung der Zugriffsverbote gewährleistet, ist keine Zahlung zu leisten.

Über die unbestimmten Rechtsbegriffe der „vorhandenen“ Daten und der „geeigneten und verhältnismäßigen“ Maßnahmen sollte der Vorhabenträger mit der Zulassungsbehörde ein gemeinsames Verständnis entwickeln. Hinweise dazu finden sich in der Gesetzesbegründung³ sowie den Vollzugsempfehlungen des Bundes (BMWK und BMUV 2023, S. 9 f.). Darüber hinaus gibt es zur weiteren Konkretisierung bislang nur vereinzelt ergänzende landesspezifische Vorgaben (HMUKLV und HMWEVW 2023, S. 22 f.).

Im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen ist zu beachten, dass die im Maßnahmenkonzept vorgeschlagenen Minderungsmaßnahmen die Zumutbarkeitsschwelle⁴ nicht überschreiten sollten. Denn in diesem Fall entscheidet die Behörde, welche Maßnahmen sie priorisiert und bis zur Grenze der Zumutbarkeitsschwelle anordnet. Bleibt durch den Entfall oder die Änderung einer Maßnahme ein artenschutzrechtlicher Konflikt unbewältigt, entsteht hierdurch wiederum die Zahlungspflicht.

Der Vorhabenträger kann jedoch verlangen, dass die von der Behörde als unzumutbar beurteilten Schutzmaßnahmen trotzdem angeordnet werden⁵ (BMWK und BMUV 2023, S. 14 f.) und

¹ BT-Drs. 20/5830, S. 49, <https://dserver.bundestag.de/btd/20/058/2005830.pdf>.

² Ausnahmen gibt es für Abschaltmaßnahmen für Fledermäuse und für Standardminderungsmaßnahmen während der Bauphase (BMWK und BMUV 2023, S. 9).

³ BT-Drs. 20/5830, S. 49, <https://dserver.bundestag.de/btd/20/058/2005830.pdf>.

⁴ Wulfert et al. (2024) befassen sich vertieft mit der Zumutbarkeit von Schutz- und Minderungsmaßnahmen und den Zahlungen in die Artenhilfsprogramme, sowohl im Zusammenhang mit § 6 WindBG als auch mit § 45b in Verbindung mit § 45d BNatSchG. Mit dem Fokus auf Antikollisionssysteme tut dies KNE (2024).

⁵ Nach Gellermann (2023) beschränkt sich die Möglichkeit des Vorhabenträgers die Anordnung unzumutbarer Schutzmaßnahmen zu verlangen auf Abschaltungen.

damit die Zahlungspflicht abwenden. Die Zumutbarkeitsschwelle für sämtliche artenschutzrechtliche Maßnahmen während der Errichtung und des Betriebs beträgt 8,3 % des Jahresenergieertrags bei Standorten mit einem Gütefaktor von 90 % oder mehr beziehungsweise 6,3 % für alle übrigen Standorte (ebd., S. 14).⁶

1.2 Wann ist eine Zahlung zu leisten?

Dagegen entsteht eine Zahlungspflicht, wenn

- für keine der prüfrelevanten Arten vollständige Daten vorhanden sind, die Zulassungsbehörde deshalb nicht die Einhaltung der Zugriffsverbote prüfen kann und somit keine Minderungs- und Schutzmaßnahmen anordnen kann;
- nicht für alle prüfrelevanten Arten vollständige Daten vorhanden sind, die Zulassungsbehörde deshalb nur unvollständig die Einhaltung der Zugriffsverbote prüfen kann und somit nur unvollständige Minderungs- und Schutzmaßnahmen anordnen kann;
- zwar vollständige Daten für die prüfrelevanten Arten vorliegen, aber die Minderungs- und Schutzmaßnahmen nicht geeignet oder nicht verhältnismäßig sind.

Standardminderungsmaßnahmen während der Bauphase und Abschaltungen für Fledermäuse nach § 6 Abs. 1 S. 4 WindBG, die in der Regel als Minderungsmaßnahmen angeordnet werden (BMWK und BMUV 2023, S. 8 f. sowie S. 13), sind grundsätzlich ausgenommen von diesen Erwägungen. Sind die Maßnahmen jedoch in der Summe unverhältnismäßig, weil sie die Zumutbarkeitsschwelle überschreiten, können auch Standardmaßnahmen und Abschaltungen für Fledermäuse zugunsten von Maßnahmen für stark gefährdete Arten entfallen oder reduziert werden (ebd., S. 15).

1.3 In welcher Höhe ist eine Zahlung zu leisten?

Die Zahlungspflicht bestimmt sich nach § 6 Abs. 1 S. 7 WindBG. Danach ist höchstens eine Zahlung in Höhe von 3.000 Euro je Megawatt (MW) Anlagenleistung pro Jahr zu leisten. Die Höhe der Zahlung reduziert sich jedoch auf 450 Euro je MW pro Jahr, wenn

- die Zulassungsbehörde Abschaltungen als Schutzmaßnahme für Vögel anordnet oder
- die Investitionskosten für Schutzmaßnahmen über 17.000 Euro je MW liegen.

Dabei kommt es im ersten Fall nicht auf den Umfang der Abschaltungen an oder auf das damit abgedeckte Artenspektrum. Abschaltungen für Fledermäuse sind denen für Vögel nicht gleichgestellt, da sie über die Sonderregelung in § 6 Abs. 1 S. 4 WindBG in der Regel anzuordnen sind. Die Kosten für diese Abschaltungen können jedoch trotzdem zu einer Reduktion der jährlichen Zahlung führen, wenn sie allein oder zusammen mit den übrigen Schutz- und Minderungsmaßnahmen mehr als 17.000 Euro Investitionskosten je MW verursachen.

Die Investitionskosten für Schutzmaßnahmen umfassen nach BMWK und BMUV (2023, S. 16) alle Aufwendungen, die für die Gesamtheit der artenschutzrechtlichen Maßnahmen zur Ge-

⁶ Zur Berechnung der Zumutbarkeit und der Höhe der Zahlungen hat die Fachagentur Windenergie an Land ein Rechentool erstellt (FA Wind 2023a).

währleistung der Einhaltung sämtlicher Zugriffsverbote entstehen. Umfasst sind demnach unter anderem auch Maßnahmen, welche Verstöße während der Errichtungsphase vermeiden, wie die Ökologische Baubegleitung oder die Anlage von Ersatzhabitaten.⁷

1.4 Ergebnis

Im Ergebnis gibt es unterschiedliche Ansätze, die jährlichen Zahlungen nach § 6 Abs. 1 S. 7 WindBG zu vermeiden beziehungsweise zu reduzieren.

Die Zahlungspflicht entfällt, wenn:

- (1) die Behörde auf Basis einer umfassenden freiwilligen Sachverhaltsermittlung des Vorhabenträgers bei ihrer Prüfung der Zugriffsverbote zu dem Ergebnis kommt, dass keine Zugriffsverbote während der Errichtung und des Betriebs der Anlage zu erwarten sind.
- (2) die Behörde auf Basis der vollständigen vorhandenen Daten bei ihrer Prüfung der Zugriffsverbote zu dem Ergebnis kommt, dass keine Zugriffsverbote während der Errichtung und des Betriebs der Anlage zu erwarten sind.
- (3) die Behörde bei ihrer Prüfung der Zugriffsverbote zu dem Ergebnis kommt, dass alle zu erwartenden Verstöße durch geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen bewältigt werden können.
- (4) die Behörde bei ihrer Prüfung der Zugriffsverbote zu dem Ergebnis kommt, dass alle zu erwartenden Verstöße durch geeignete Maßnahmen bewältigt werden können, wobei einzelne Maßnahmen zwar unzumutbar sind, aber deren Anordnung durch den Vorhabenträger verlangt wird.

Die Zahlungspflicht reduziert sich auf 450 Euro je MW pro Jahr, wenn:

- (5) die Behörde bei ihrer Prüfung der Zugriffsverbote zu dem Ergebnis kommt, dass eine Teilmenge der zu erwartenden Verstöße durch geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen bewältigt werden können und diese Maßnahmen Abschaltungen für Vögel einschließen.
- (6) die Behörde bei ihrer Prüfung der Zugriffsverbote zu dem Ergebnis kommt, dass eine Teilmenge der zu erwartenden Verstöße durch geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen bewältigt werden können und die Investitionskosten für diese Maßnahmen 17.000 Euro je MW übersteigen.

2. WEA außerhalb eines Windenergiegebietes

Für WEA außerhalb eines Windenergiegebietes nach § 2 Nr. 1 WindBG oder bei Vorliegen eines sonstigen Grundes für den Anwendungsausschluss der Beschleunigungsregelung § 6 WindBG ist § 45d Abs. 2 BNatSchG der Maßstab für eventuell zu leistende Zahlungen.

Eine Zahlungspflicht im Zusammenhang mit artenschutzrechtlichen Maßnahmen kann entstehen, wenn der Vorhabenträger eine artenschutzrechtliche Ausnahme beantragt.

⁷ Die FA Wind (2022, S. 5) sieht die Investitionskosten im Kontext des § 45b BNatSchG ähnlich umfangreich. Eine eher eingeschränkte Auslegung auf einmalige anfallende Fixkosten bei der Anschaffung und Installation von Technischen Schutzmaßnahmen treffen hingegen Wulfert et al. (2024, S. 15).

§ 45d Abs. 2 S. 1 BNatSchG bestimmt, dass der Vorhabenträger Zahlungen für Artenhilfsprogramme leisten muss. Diese Zahlungspflicht entsteht jedoch nur, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Der Vorhabenträger muss von der für Windenergieanlagen maßgeblichen Sonderregelung § 45b Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG zur artenschutzrechtlichen Ausnahnevorschrift § 45 Abs. 7 BNatSchG Gebrauch machen und selbst keine Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustands der die Ausnahme betreffenden Art durchführen.

Die Höhe der jährlich zu leistenden Zahlung in Artenhilfsprogramme richtet sich nach Anlage 2 Nr. 4 BNatSchG und beträgt mindestens 2 % des Jahresenergieertrags der WEA.⁸

Neben dieser Zahlungspflicht von mindestens 2 % des Jahresenergieertrags der WEA in Artenhilfsprogramme darf die Behörde Schutzmaßnahmen bis zur Höhe des maximal zulässigen monetären Verlusts im Basisschutz anordnen. Gemäß § 45b Abs. 9 S. 1 BNatSchG beträgt der Basisschutz 6 % des Jahresenergieertrags bei Standorten mit einem Gütefaktor von 90 % oder mehr und 4 % für alle übrigen Standorte. Eine Anordnung von Maßnahmen, die insgesamt die Höhe des maximal zumutbaren monetären Verlusts übersteigen, ist unzulässig.⁹ Im Basisschutz kann der Vorhabenträger deshalb nicht die Anordnung unzumutbarer Maßnahmen verlangen. Sind die Kosten für etwaige Maßnahmen geringer als der maximal zulässige monetäre Verlust im Basisschutz, ist diese Differenz zusätzlich zu den mindestens 2 % des Jahresenergieertrages in das Artenhilfsprogramm zu zahlen (FA Wind 2022, S. 7).

Die Zahlung ist jeweils rückwirkend für das vergangene Jahr anhand der realen Vollbenutzungsstunden zu ermitteln und bis Ende Mai an den Bund zu leisten^{10,11}. Da der Berechnung der Zahlung in die Artenhilfsprogramme die realen Vollbenutzungsstunden und damit auch der reale monetäre Energieertrag des Vorjahres zugrunde liegt, sind bereits Verringerungen des Energieertrags durch Schutzmaßnahmen im Sinne des § 45d Abs. 2 S. 5 BNatSchG einberechnet.

Wulfert et al. (2024, S. 19 ff.) haben die Höhe der jährlich zu leistenden Zahlungen für unterschiedliche Fallkonstellationen berechnet, unter Berücksichtigung von Maßnahmen in Höhe des Basisschutzes sowie zusätzlich im Vergleich mit Vorhaben in Windenergiegebieten mit und ohne Abschaltmaßnahmen. Die Ergebnisse zeigen, dass die jährlichen Zahlungen in Artenhilfsprogramme für Anlagen außerhalb von Windenergiegebieten in jedem Falle höher sind als die Zahlungen nach § 6 WindBG bei Standorten innerhalb von Windenergiegebieten (ebd., S. 21 ff.).

Die Zahlungen in Artenhilfsprogramme nach § 45d Abs. 2 BNatSchG lassen sich jedoch gänzlich vermeiden, indem der Vorhabenträger

- entweder auf Ausnahmen gänzlich verzichtet, indem er alle artenschutzrechtlichen Konflikte mit Maßnahmen vermeidet oder bewältigt, ggf. auch mit solchen, die über die gesetzlich definierten Zumutbarkeitsschwellen hinausgehen
- oder eine Ausnahme für einen artenschutzrechtlichen Konflikt nach der für WEA maßgeblichen Sonderregelungen § 45b Abs. 8 und 9 BNatSchG zur artenschutzrechtlichen

⁸ BT-Drs. 20/2354 S. 33, <https://dserver.bundestag.de/btd/20/023/2002354.pdf>.

⁹ Vgl. Anlage 2 Nr. 3.3: „Ist $B_{MK} > B_{MV}$, sind die Maßnahmen unzulässig und müssen reduziert werden, bis $B_{MK} \leq B_{MV}$.“

¹⁰ BT-Drs. 20/2354 S. 33, <https://dserver.bundestag.de/btd/20/023/2002354.pdf>.

¹¹ Zur Berechnung der Höhe der Zahlungen hat die Fachagentur Windenergie an Land ein weiteres Rechentool erstellt (FA Wind 2023b).

Ausnahmegesetz § 45 Abs. 7 BNatSchG beantragt und selbst Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustands der die Ausnahme betreffenden Art (FCS-Maßnahmen) plant und umsetzt. Diese sind mit der Zulassungsbehörde fachlich und umfangsmäßig abzustimmen.

Literaturverzeichnis

- BMWK – Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, BMUV – Bundesministerium für Umwelt Naturschutz nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (2023): Vollzugsempfehlung zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz. Berlin. 18 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 26.03.2024).
- FA Wind – Fachagentur Windenergie an Land e.V. (2023a): Rechentool zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz in Verbindung mit Anlage 2 Bundesnaturschutzgesetz. Version W1.0. [Link zur Internetseite](#) (letzter Zugriff: 26.03.2024).
- FA Wind – Fachagentur Windenergie an Land e.V. (2023b): Rechentool zu Anlage 2 Bundesnaturschutzgesetz. Version 1.1. [Link zur Internetseite](#) (letzter Zugriff: 26.03.2024).
- FA Wind – Fachagentur Windenergie an Land e.V. (2022): Artenschutzrechtliche Zumutbarkeit und Höhe der Zahlung bei Ausnahme für Windenergieanlagen – Anwendungshilfe zur Anlage 2 Bundesnaturschutzgesetz. Kurzinformation. Berlin. 7 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 26.03.2024).
- Gellermann, M. (2023): Kommentierung zu § 45b BNatSchG Betrieb von Windenergieanlagen an Land in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Band II. Werkstand: 01.09.2023, 102. Ergänzungslieferung. München.
- Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz Hessesches und Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen (2023): Gemeinsamer Erlass. Neuregelungen zur Beschleunigung des Windenergieausbaus. Aktualisierte Fassung. 43 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 26.03.2024)
- KNE – Kompetenzzentrum für Naturschutz und Energiewende (2024): Einsatz von Antikollisionssystemen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit. Aktualisierte und ergänzte Fassung. Berlin. 36 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 26.03.2024).
- KNE – Kompetenzzentrum für Naturschutz und Energiewende (2023): Die Vorschriften zur Windenergie an Land im Bundesnaturschutzgesetz 2022 – Überblick über die neuen naturschutzrechtlichen Regelungen für die Genehmigung von Windenergieanlagen an Land mit Fokus auf die Signifikanz- und Ausnahmeprüfung. 33 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 26.03.2024).
- Wulfert, K., Scholz, T., Vaut, L. (2024): Artenschutz und Windenergieausbau - Zumutbarkeit von Schutzmaßnahmen nach Anlage 2 BNatSchG und § 6 WindBG – Analyse von Fallkonstellationen. Bosch & Partner GmbH, Berlin. 24 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 26.03.2024).

Haftungsausschluss

Alle Angaben in diesem Dokument wurden nach bestem Wissen zusammengestellt. Sie geben den zum Antwortzeitpunkt aktuellen Kenntnisstand wieder. Das KNE schließt eine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Informationen – außer für Fälle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit – aus. Dies betrifft insbesondere die Haftung für eventuelle Schäden, die durch die Nutzung der Informationen entstehen.

Zitiervorschlag:

KNE (2024): Anfrage Nr. 357 zu Zahlungen in die Nationalen Artenhilfsprogramme nach WindBG und BNatSchG. Antwort vom 26. März 2024.