

Anfrage Nr. 356 zur Regelung zu künstlichen Nisthilfen in § 45b Abs. 7 Bundesnaturschutzgesetz

Frage

Welche Regelungen gelten für das Anbringen von künstlichen Nisthilfen gemäß § 45b Absatz 7 Bundesnaturschutzgesetz und welche Auswirkungen haben diese Regelungen auf die Praxis?

Antwort

Einleitung

Mit der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) wurde unter anderem der § 45b neu eingefügt. § 45b Absatz 7 BNatSchG regelt, dass im Umfeld von Windenergieanlagen (WEA) keine Nisthilfen für kollisionsgefährdete Vogel- und Fledermausarten angebracht werden dürfen. Das Verbot erstreckt sich einerseits auf einen Umkreis von 1.500 Metern um eine errichtete WEA. Dieser Wert orientiert sich dabei an den für die kollisionsgefährdeten Arten maximalen zentralen Prüfradien.¹ Das Verbot gilt außerdem in für die Windenergie ausgewiesenen Gebieten, wie zum Beispiel Vorranggebieten für Windenergie in Landes- oder Regionalplänen sowie Sondergebieten oder entsprechenden Sonderbauflächen in Flächennutzungsplänen. Auch in solchen Gebieten ist das Anbringen von Nisthilfen gemäß § 45b Absatz 7 verboten.

Nisthilfen sind wichtige Maßnahmen für den Artenschutz. Sie werden innerhalb von Schutzgebieten, zum Beispiel in FFH- und Vogelschutzgebieten als Maßnahmen zur Erreichung und Wahrung von Erhaltungszielen eingesetzt. Auch außerhalb von Schutzgebieten werden Nisthilfen zur Vermeidung der Verletzung artenschutzrechtlicher Zugriffsverbote oder zur Erfüllung artenschutzrechtlicher Ausgleichspflichten eingesetzt. Nicht zuletzt sind sie eine zentrale Maßnahme des freiwilligen Naturschutzes.

Dem § 45b Absatz 7 BNatSchG liegt der Gedanke zugrunde, dass diese Nisthilfen neue Lebensstätten für Arten schaffen oder solche ersetzen, die durch die Realisierung eines Vorhabens zerstört werden müssen. Wenn diese Nisthilfen im Umfeld von bestehenden WEA oder in für die Windenergie ausgewiesenen Gebieten angebracht werden, siedeln sich in den Nisthilfen möglicherweise Arten an, die mit den Anlagen kollidieren und dadurch verletzt oder getötet werden könnten. Ziel des § 45b Absatz 7 BNatSchG ist es also, geschützte Arten vor Kollisionen mit WEA zu schützen. Damit soll vermieden werden, dass sich bereits bestehende artenschutzrechtliche Konflikte mit WEA durch eine weitere Ansiedlung kollisionsgefährdeter Arten verschärfen oder neue Konflikte hinzutreten.² Durch das Verbot wollte der Gesetzgeber zudem vermeiden, dass durch verschärfte oder hinzugekommene Konflikte nachträglich der Betrieb von bestehenden WEA eingeschränkt wird.³

¹ BT-Drs. 20/2354 vom 21.06.2022, S. 26.

² BT-Drs. 20/2354 vom 21.06.2022, S. 26.

³ Gellermann in: Landmann und Rohmer, BNatSchG 2023, § 45, Rn. 37., BMUV und BMWK 2022.

Das Verbot richtet sich nicht nur an Vorhabenträger, sondern an jedermann, sodass grundsätzlich jedwedem Anbringen von Nisthilfen umfasst ist. Damit wird auch das Anbringen von Nisthilfen durch Privatpersonen, Naturschutzorganisationen oder im Rahmen von populationsstützenden Artenhilfsprogrammen untersagt.

Das Verbot betrifft ausschließlich das Anbringen neuer Nisthilfen. Bestehende Nisthilfen im Verbotsbereich müssen nicht entfernt werden. Ebenso sind Pflegemaßnahmen von bestehenden Nisthilfen weiterhin erlaubt.⁴

Die Möglichkeit einer Befreiung von dem Verbot nach § 45b Absatz 7 BNatSchG ist nicht vorgesehen. Nur für bestimmte Gebote und Verbote des BNatSchG sowie der Naturschutzgesetze der Länder kann die zuständige Behörde eine Befreiung nach § 67 BNatSchG gewähren. Bei denen in § 67 Absatz 1 und 2 BNatSchG genannten Regelungen ist § 45b Absatz 7 BNatSchG jedoch nicht erfasst.⁵

Nachfolgend werden die möglichen Auswirkungen der neuen Regelung in der Praxis unter fachlichen und rechtlichen Gesichtspunkten erörtert.

Nisthilfen für Vögel

Der Gesetzgeber schließt mit dem Wortlaut des § 45b Absatz 7 BNatSchG und auch mit seinen Erwägungen in der Gesetzesbegründung Nisthilfen für alle kollisionsgefährdeten Vogelarten nach Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG in das Verbot ein. Es ist demnach verboten, Nisthilfen für diese Arten in ihrem Verbreitungsgebiet zu installieren. Wiesenweihen, Kornweihen, Rohrweihen und Sumpfohreulen sind in Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG enthalten, aber nutzen als Bodenbrüter keine die Nisthilfen. Sie sind von § 45b Absatz 7 BNatSchG nicht betroffen sind.

Verboten ist das Anbringen von Nisthilfen in Form von Nistkästen, beispielsweise an Bäumen, Strommasten, Gebäuden oder Brücken (Kopp 2021, Weber 2013). Darunter fällt auch das Anbringen von Brut- und Horstplattformen, beispielsweise auf Dächern. Schließlich dürfte auch der Bau eines freistehenden Nistplatzes für Großvögel unter den Begriff des „Anbringens“ fallen, wie beispielsweise eines Horstmastes für Weißstörche, da freistehende Horstmasten ebenfalls dem Zweck als Fortpflanzungs- und Brutstätte von Großvögeln dienen.⁶

Es ist zu bedenken, dass kollisionsgefährdete Brutvögel im Sinne der Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG auch Nisthilfen für andere Brutvögel nutzen (Kopp 2021), siehe Tabelle 1. Nisthilfen für Freibrüter, wie beispielsweise Weidenkörbe oder ähnliche Horstplattformen mit einem Durchmesser von 70 cm bis 120 Zentimetern, werden sowohl von kollisionsgefährdeten als auch von nicht kollisionsgefährdeten Großvögeln genutzt (Richarz und Hormann 2023).

Diese Tatsache ist bedeutsam, da die kollisionsgefährdeten Brutvogelarten abschließend durch Anhang 1 Abschnitt 1 BNatSchG bestimmt sind. Es ist deshalb fraglich, ob auch Nisthilfen vom Verbot des § 45b Absatz 7 BNatSchG erfasst sind, die für Arten angebracht werden, welche nicht in Anhang 1 Abschnitt 1 BNatSchG gelistet sind. Der Gesetzgeber lässt im Wortlaut der Regelung – „Nisthilfen für kollisionsgefährdete Vogel- und Fledermausarten“ – nicht erkennen,

⁴ Gellermann in: Landmann und Rohmer, BNatSchG 2023, § 45, Rn. 36.

⁵ Teßmer in: Beck Umweltrecht. BNatSchG 2023, §67 Rn. 2.

⁶ Gellermann in: Landmann und Rohmer, BNatSchG 2023, § 45, Rn. 36.

dass er sämtliche Nisthilfen verbieten möchte. Er konkretisiert den Begriff Nisthilfen geringfügig dadurch, dass er in der Gesetzesbegründung von „Nisthilfen zugunsten“⁷ dieser kollisionsgefährdeten Vogelarten spricht. In diesem Sinne geht es dem Gesetzgeber um die Vermeidung der artenschutzrechtlichen Konflikte mit diesen Arten.

Daraus ließe sich einerseits ableiten, dass nur Nisthilfen vom Verbot des § 45b Absatz 7 BNatSchG erfasst sind, die explizit zugunsten der kollisionsgefährdeten Brutvogelarten des Anhang 1 angebracht werden. Andererseits entspräche es dem Sinn und Zweck der Regelung, jede Nisthilfe in das Verbot einzuschließen, die für kollisionsgefährdete Brutvogelarten des Anhangs 1 aus fachlicher Sicht als Lebensstätte geeignet ist und im Verbreitungsgebiet dieser Art verwendet wird. Denn auch durch einen Weidenkorb, der zugunsten des Mäusebussards angebracht wird, kann letztlich ein artenschutzrechtlicher Konflikt verschärft oder geschaffen werden, wenn sich ein Rotmilan in der Nisthilfe ansiedelt. Hierdurch würden de facto jedoch Nisthilfen für Vogelarten verboten, die nicht kollisionsgefährdet im Sinne der Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG sind.

Letztlich besteht im Hinblick auf Nisthilfen zugunsten nicht kollisionsgefährdeter Arten eine Regelungslücke. Die Ausfüllung dieser muss einer weiteren gesetzlichen Konkretisierung beziehungsweise den Gerichten überlassen werden.

Tabelle 1: Beispiele für Überschneidungen in der Nutzung verschiedener Typen von Nisthilfen von kollisionsgefährdeten und nicht kollisionsgefährdeten Vogelarten in Anlehnung an Richarz und Hormann (2023)

Art der Nisthilfe	Potenzielle Nutzung durch kollisionsgefährdete Vogelart	Potenzielle Nutzung durch nicht kollisionsgefährdete Vogelart
Horst- bzw. Nistplattformen mit einem Durchmesser \geq 120 cm auf Bäumen, Strom- oder Horstmasten	Fischadler, Schreiadler, Seeadler, Steinadler, Wanderfalke und Weißstorch	Schwarzstorch
Offener Brutkasten mit \geq 80 cm Durchmesser	Wanderfalke	Schleiereule, Turmfalke
Geschlossener Brutkasten mit \geq 80 cm Durchmesser und 60 cm Höhe	Wanderfalke	Dohle, Schleiereule, Steinkauz und Turmfalke
Nistkörbe mit einem Durchmesser \geq 70 cm	Rotmilan und Schwarzmilan	Habicht, Mäusebussard und Sperber
Offener Brutkasten bzw. Nistkörbe mit \geq 60 cm Durchmesser	Baumfalke	Turmfalke
Nistkörbe mit einem Durchmesser \geq 40 cm	Baumfalke und Uhu	Turmfalke und Waldohreule

⁷ BT-Drs. 20/2354 vom 21.06.2022, S. 26.

Nisthilfen für Fledermäuse

Das Verbot der Neuanbringung künstlicher Nisthilfen für Fledermäuse, sogenannter „Fledermauskästen“, betrifft die kollisionsgefährdeten Fledermausarten Abendsegler, Breitflügelfledermaus, Kleinabendsegler, Mücken-, Nord-, Rauhaut-, Weißbrand-, Zweifarb- und Zwergfledermaus (Hurst et al. 2016, S. 28, vgl. LfU BB 2023). Vom Verbot umfasst sind alle künstlichen Nisthilfen, die zum Zweck der Nutzung als Fortpflanzungs- und Aufzuchtstätte (Wochenstubenquartiere) angebracht werden. Als Nisthilfe für Fledermäuse kann nach Hammer et al. (2021) neben Fledermauskästen auch das gezielte Ringeln von Bäumen oder das Bohren von Löchern in Bäume angesehen werden. Diese möglichen Maßnahmen werden zum Ausgleich des Verlustes von Fortpflanzungs- und Ruhestätten eingesetzt. Hier besteht bisher eine Regelungslücke, da diese vom gesetzlichen Verbot nicht umfasst sind.

Zudem besteht bei den Nisthilfen für Fledermäuse eine analoge Problematik, wie bei den Vögeln. Fledermauskästen, die zur Förderung von nicht, als kollisionsgefährdet geltenden Fledermausarten dienen sollen, können auch von kollisionsgefährdeten Fledermausarten besiedelt werden (Trautner 2022).⁸

Ebenfalls nicht von dem Verbot umfasst sein dürften Winterquartiere, die der Winterruhe der Tiere dienen. An Winterquartieren ist grundsätzlich kein signifikant erhöhtes Kollisionsrisiko zu erwarten, da aufgrund der Winterruhe keine hohe Flugaktivität stattfindet. Dementsprechend ist die Ertüchtigung oder Öffnung von Stollen, Höhlen, Tunneln usw., die ausschließlich als Winterquartiere genutzt werden, weiterhin möglich (vgl. Landesfachausschuss Fledermäuse NRW 2022, [online](#)).

Auswirkungen auf das Anbringen von Nisthilfen in Schutzgebieten

Nisthilfen sind eine wirksame Artenhilfsmaßnahme, die zur Verbesserung der Fortpflanzungsrate von Vögeln und Fledermäusen beiträgt. Sie wird sowohl außerhalb als auch innerhalb von Schutzgebieten durchgeführt. Nisthilfen für kollisionsgefährdete Vögel und Fledermäuse können zum Beispiel als Erhaltungs-, Pflege-, Entwicklungs- oder Wiederherstellungsmaßnahmen in verschiedenen Schutzgebietstypen eingesetzt werden. Daher kann eine Einschränkung durch § 45b Absatz 7 BNatSchG je nach Standort von WEA insbesondere für die Realisierung von Nisthilfen in Schutzgebieten problematisch sein.

Liegt eine WEA in einem Abstand von weniger als 1.500 Metern zu einem Schutzgebiet, so wirkt das Verbot des Anbringens von Nisthilfen in dieses Schutzgebiet hinein. Werden Flächen für die Windenergie in Schutzgebieten ausgewiesen, beispielsweise in Landschaftsschutzgebieten, gilt das Verbot für die gesamte Fläche, die für die Windenergie ausgewiesen wird. In einem sehr geringen Umfang befinden sich bereits Standorte von Windenergieanlagen in FFH-Gebieten und Vogelschutzgebieten (vgl. KNE 2024). Aber auch, wenn das für die Windenergienutzung ausgewiesene Gebiet bzw. der WEA-Standort außerhalb von Schutzgebieten liegt, können je nach Schutzgebietsgröße und -zuschnitt Nisthilfen nur noch mehr oder weniger stark eingeschränkt umgesetzt werden.

⁸ Überdies ist bekannt, dass auch Vogelnistkästen von Fledermäusen als Quartier genutzt werden (Zahn 2017, S. 2).

Auswirkungen auf Nisthilfen als CEF-Maßnahmen

In Hinblick auf „vorgezogene“ Artenschutzmaßnahmen nach § 44 Absatz 5 Satz 3 BNatSchG gilt die Regelung nur eingeschränkt.⁹ Diese vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen werden auch Continuous Ecological Functionality-Measures oder kurz CEF-Maßnahmen genannt. Vorhabenträger setzen diese Maßnahmen zeitlich vor dem Vorhaben um, um die ökologische Funktion der betroffenen Lebensstätten bereits vor deren Entnahme, Schädigung oder Zerstörung im Sinne des Schädigungsverbots nach § 44 Absatz 1 Nummer 3 auszugleichen. Der Ersatz erfolgt durch einen Ersatzlebensraum oder eine Ersatzstruktur im räumlich-funktionalen Zusammenhang. Solche Ersatzstrukturen sind regelmäßig Nisthilfen.

Werden für den Bau oder die Erschließung eines Vorhabens Höhlen- oder Biotopbäumen gefällt und dadurch potenzielle Fledermausquartiere zerstört, kann hierdurch das Schädigungsverbot gemäß § 44 Absatz 1 Nummer 3 BNatSchG eintreten. Fraglich ist nun, wie ein Vorhabenträger vorzugehen hat, wenn die zerstörten Fledermausquartiere innerhalb des Verbotsbereichs nach § 45b Absatz 7 BNatSchG lagen, das heißt im Abstand von weniger als 1.500 Metern zu einer bereits bestehenden Windenergieanlage oder in einer für die Windenergie ausgewiesenen Fläche. Denn dann ist der Vorhabenträger möglicherweise gezwungen, die Nisthilfe als CEF-Maßnahme im Verbotsbereich anzubringen, um den räumlich-funktionalen Zusammenhang mit der ursprünglichen Lebensstätte zu wahren.

Erste Gerichtsentscheidungen zu dieser Fragestellung deuten darauf hin, dass CEF-Maßnahmen nicht vom Verbot des § 45b Absatz 7 umfasst sind. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VGH) Baden-Württemberg vom 20.12.2023¹⁰ ist die Umsetzung der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 Absatz 5 Satz 3 BNatSchG eine Voraussetzung für die rechtmäßige Genehmigung einer Windenergieanlage, durch die Lebensstätten entnommen, beschädigt oder zerstört werden.¹¹ Nach der Erwägung des Gerichts sind Lebensstätten kollisionsgefährdeter Arten im Verbotsbereich des § 45b Absatz 7 BNatSchG zudem bereits mit einem Gefahrenpotenzial verbunden. Werden diese Lebensstätten im Zuge eines Vorhabens entfernt und durch Nisthilfen als CEF-Maßnahmen ersetzt, erhöht sich das Gefahrenpotenzial für die kollisionsgefährdete Art nicht, sondern bleibt gleich. Damit wird also weder ein bestehender artenschutzrechtlicher Konflikt verschärft noch einer neu geschaffen. In einem solchen Fall muss der Zielsetzung der Norm Rechnung getragen werden, indem der Abstand zwischen der bestehenden Windenergieanlage und der Nisthilfe als CEF-Maßnahme möglichst groß gewählt wird, bei gleichzeitiger Wahrung des räumlich-funktionalen Zusammenhangs mit der ursprünglichen Lebensstätte.¹²

Das Gericht lässt jedoch offen, ob es sämtliche CEF-Maßnahmen von der Verbotsnorm § 45b Absatz 7 BNatSchG ausnehmen will. Das Gericht spricht in Hinblick auf die zu entfernende Lebensstätte von einer „*vorgefundene[n] und bereits mit einem Gefahrenpotenzial verbundene[n] Lage*“¹³. Nach einer engen Auslegung dieser Formulierung könnten nur solche CEF-

⁹ Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg, Beschluss vom 20.12.2023 - 14 S 219/23, Rn. 165 bei juris und VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 20.12.2023 - 14 S 218/23, Rn. 137 bei juris.

¹⁰ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 20.12.2023 - 14 S 219/23 sowie Beschluss vom 20.12.2023 - 14 S 218/23.

¹¹ Frank und Rolshoven 2022, S. 545.

¹² VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 20.12.2023 - 14 S 219/23, Rn. 165 bei juris und VGH Baden-Württemberg Beschluss vom 20.12.2023 - 14 S 218/23, Rn. 137 bei juris.

¹³ VGH Baden-Württemberg, ebd.

Maßnahmen vom Verbot ausgenommen sein, die Lebensstätten ersetzen, deren Gefahrenpotenzial im Kontext der Zulassung der bereits bestehenden WEA ermittelt wurde. Nach dieser engen Auslegung bleiben Lebensstätten, die erst im Zusammenhang mit dem neu geplanten Vorhaben im Verbotsbereich um eine WEA erfasst wurden und mit einer CEF-Maßnahme ersetzt werden sollen, weiterhin vom Verbot nach § 45b Absatz 7 BNatSchG erfasst.

Andererseits stellt das Gericht fest, dass trotz der getroffenen Einschränkung ein substantieller Anwendungsbereich für das Verbot § 45b Absatz 7 BNatSchG verbleibt, beispielsweise für Nisthilfen, die keine CEF-Maßnahmen darstellen. Auch ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen, dass sich das Gericht mit der Genehmigung der Bestandsanlage, insbesondere mit der damaligen Erfassung der planungsrelevanten Arten befasst hat. Dies spricht dafür, dass der VGH sämtliche CEF-Maßnahmen von dem Verbot ausnehmen wollte und damit für eine weite Auslegung. Letztlich bleibt eine höchstrichterliche Klärung durch das Bundesverwaltungsgericht abzuwarten.

Der räumlich-funktionale Zusammenhang der Nisthilfe mit der ursprünglichen Lebensstätte ist artspezifisch zu ermitteln, beispielsweise aufgrund gutachterlich festgestellter täglicher Aktionsradien einer betroffenen Fledermausart, die in der Regel maximal 1,5 Kilometer betragen (Hammer et al. 2021). Nur der Abendsegler und der Kleinabendsegler haben weitere Aktionsradien von bis zu fünf Kilometern, abhängig von der räumlichen Ausstattung ihrer Habitate (ebd.). Insofern kann der räumlich-funktionale Zusammenhang auch noch in einem Fall gegeben sein, bei dem die zerstörte Lebensstätte zwar im Verbotsbereich um eine bestehende Anlage liegt, die Nisthilfen für Fledermäuse aber außerhalb des Verbotsbereichs errichtet werden.¹⁴ Ist eine Anbringung einer Nisthilfe also aus fachlichen Erwägungen auch außerhalb des Verbotsbereichs um eine WEA oder außerhalb eines für die WEA ausgewiesenen Gebietes im Sinne des § 45b Absatz 7 BNatSchG eine geeignete CEF-Maßnahme, kann sich der Vorhabenträger nicht auf die Freistellung von CEF-Maßnahmen vom Verbot nach § 45b Abs. 7 BNatSchG berufen. Er muss die Nisthilfe in einem solchen Fall in der gebotenen Entfernung anbringen, das heißt in einem Abstand von über 1.500 Metern zur WEA oder außerhalb eines ausgewiesenen Gebietes für die Windenergie.

Auswirkungen auf Nisthilfen als FCS-Maßnahmen

Nisthilfen können auch als populationsstützende Maßnahme umgesetzt werden (MULNV und FÖA 2021, Hammer et al. 2021). Diese Maßnahmen werden auch Favourable Conservation Status-Measures oder kurz FCS-Maßnahmen genannt und können ebenso wie die CEF-Maßnahmen für die rechtmäßige Genehmigung eines Windenergievorhabens eingesetzt werden. Denn Vorhabenträger können FCS-Maßnahmen als Alternative wählen, um die Voraussetzungen einer artenschutzrechtlichen Ausnahme nachzuweisen. Wenn Vorhabenträger eine artenschutzrechtliche Ausnahme nach § 45 Absatz 7 BNatSchG beantragen, müssen sie sicherstellen, dass es nicht zur Verschlechterung des Erhaltungszustands der betroffenen Population kommt. Hierfür kann der Vorhabenträger entweder eine Prognose über die zumindest neutrale Entwicklung des Erhaltungszustands unter der Vorhabenrealisierung anstellen oder vorsorglich auf FCS-Maßnahmen zurückgreifen. Er kann also beispielsweise als populationsstützende Maßnahme Nisthilfen als zusätzliche Lebensstätten für die Art schaffen, die von seinem Vorhaben betroffen ist und für die er eine Ausnahme beantragt.¹⁵ Die FCS-Maßnahme ist demnach (nur)

¹⁴ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 31.08.2023 - 14 S 2140/22, Rn. 75 f. bei juris.

¹⁵ Gellermann in: Landmann und Rohmer, BNatSchG 2023, § 45, Rn. 37.

eine Option zur Erlangung einer Ausnahme. Sie ist aber nicht zwingend erforderlich für eine Ausnahme und damit auch keine rechtliche Voraussetzung für die Genehmigung eines Vorhabens. Das unterscheidet sie von der CEF-Maßnahme, die eine rechtliche Voraussetzung für die Genehmigung eines Vorhabens ist.

Dass es nicht zur Verschlechterung des Erhaltungszustands der betroffenen Population kommt, bemisst sich danach, wie sich die Population einer Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet entwickeln wird. Das natürliche Verbreitungsgebiet einer Art ist ein sehr weit gefasster Raum, der für einige Arten beinahe das gesamte Bundesgebiet einschließt (BfN 2019). Insofern müssen auch die populationsstützenden FCS-Maßnahmen nicht stützend auf die lokal betroffene Population wirken.¹⁶ Sollte ein Vorhabenträger demnach bei der Realisierung seines Vorhabens eine Lebensstätte im Umkreis einer bestehenden WEA oder in einem für die Windenergie ausgewiesenen Gebiet zerstören, ist er nicht darauf angewiesen, die Nisthilfe als FCS-Maßnahme für diese Lebensstätte in ebendieser mit einem Gefahrenpotenzial verbundenen Lage umzusetzen. Das spricht dafür, dass Nisthilfen, die als FCS-Maßnahmen umgesetzt werden, anders als CEF-Maßnahmen, vom Verbot nach § 45b Absatz 7 BNatSchG erfasst sind.¹⁷

Erleichterte behördliche Durchsetzung der Beseitigung von Nisthilfen

Bereits vor dem Inkrafttreten von § 45b Absatz 7 ordneten Behörden die Unbrauchbarmachung und Beseitigung von Nisthilfen im Umfeld von geplanten Windenergieanlagen an, um das Eintreten des Tötungsverbots zu vermeiden.¹⁸ Für die Beseitigungsanordnung musste die Behörde bisher begründen, warum sie eine Verletzung des Tötungsverbots durch die Nisthilfe erwartet. Hierfür musste die Behörde im Einzelnen darlegen, dass die Art kollisionsgefährdet ist und das Kollisionsrisiko der Art aufgrund der Nisthilfe im Umfeld der geplanten Anlage signifikant erhöht wird. Dazu musste die Behörde unter anderem den Aktivitätsradius der Art, die Entfernung der Anlage von der Lebensstätte und weitere fachliche Erwägungen und technische Parameter der neu zu errichtenden Windenergieanlage anführen. Zudem musste die Behörde die Anordnung gegenüber dem richtigen Zustandsstörer, das heißt gegenüber dem „Verantwortlichen“ für diese drohende Gefahr aussprechen.¹⁹

Mit § 45b Absatz 7 BNatSchG gibt der Gesetzgeber den zuständigen Behörden nun eine Regelung an die Hand, auf deren Grundlage sie ihre nachträglichen Anordnungen zur Beseitigung der Nisthilfe erleichtert begründen können. So muss die Behörde nicht mehr im Einzelnen begründen, dass eine Verletzung des Tötungsverbots einzutreten droht.

Stattdessen hat die Behörde nunmehr lediglich die Voraussetzungen des § 45b Abs. 7 BNatSchG darzulegen. Die Behörde muss in ihrer Begründung demnach nur noch beschreiben, dass die Nisthilfe eine solche für kollisionsgefährdete Arten im Sinne des § 45b Abs. 7 BNatSchG darstellt und deren Anbringung im Umkreis von 1.500 Metern um WEA oder in für die Windenergie ausgewiesenen Flächen erfolgte. Durch das Heranziehen der eindeutig geregelten Verbotzone müssen Behörden die Abstandsgebote zwischen Windenergieanlagen und Nisthilfen

¹⁶ Gellermann in: Landmann und Rohmer, BNatSchG 2023, § 45, Rn. 37.

¹⁸ vgl. Verwaltungsgericht Minden, Urteil vom 16.11.2022, 9 K 5579/21.

¹⁹ vgl. im Ganzen VG Minden, Urteil vom 16.11.2022, 9 K 5579/2, Rn. 21 ff. zu den Voraussetzungen des Tötungsverbots, Rn. 52 ff. zur Störerauswahl (juris).

also nicht mehr fachlich herleiten. Ebenso muss die Behörde nicht mehr auswählen, ob sie gegenüber dem Errichter der Nisthilfe deren Beseitigung anordnet oder gegenüber dem Betreiber eine Einschränkung seiner Genehmigung. Denn das Verbot § 45b Absatz 7 BNatSchG richtet sich eindeutig an denjenigen, der die Nisthilfe anbringt. Der Errichter der Nisthilfe ist seit der Neuregelung stets der Verantwortliche für die drohende Gefahr des Eintretens des Tötungsverbots.

Zusammenfassung und Einordnung

Nisthilfen sind wichtige Maßnahmen für den Artenschutz. Sie werden innerhalb von Schutzgebieten, zum Beispiel in FFH- und Vogelschutzgebieten als Maßnahmen zur Wahrung oder Erreichung von Erhaltungszielen eingesetzt. Auch außerhalb von Schutzgebieten werden Nisthilfen zur Vermeidung der Verletzung artenschutzrechtlicher Zugriffsverbote oder zur Erfüllung artenschutzrechtlicher Ausgleichspflichten eingesetzt. Nicht zuletzt sind sie eine zentrale Maßnahme des freiwilligen Naturschutzes.

Mit der Einführung von § 45b Absatz 7 BNatSchG möchte der Gesetzgeber vermeiden, dass sich artenschutzrechtliche Konflikte für geschützte kollisionsgefährdete Arten mit Windenergieanlagen verschärfen oder neue hinzutreten. Ansiedelung und Fortpflanzung soll dort verhindert werden, wo durch Windenergieanlagen erhöhte Kollisionsrisiken bestehen. Deshalb richtet sich das gesetzliche Anbringungsverbot von Nisthilfen an jedermann.

Nach erster Rechtsprechung des VGH Baden-Württemberg vom 20.12.2023 dürften sämtliche CEF-Maßnahmen von dem Verbot ausgenommen sein. Letztlich bleibt zu dieser Einschränkung des Verbots aber eine höchstrichterliche Klärung durch das Bundesverwaltungsgericht abzuwarten. Für FCS-Maßnahmen kann diese Rechtsprechung jedoch nicht übertragen werden, da diese unter anderen gesetzlichen Voraussetzungen zur Anwendung kommen.

Behörden erleichtert die neue Regelung die Anordnung der Beseitigung von in diesem Sinne rechtlich unzulässig angebrachten Nisthilfen. Gegebenenfalls kann eine Nisthilfe auch in ein geeignetes Habitat außerhalb des Verbotsgebiets verlegt werden, sofern das Habitat im räumlich-funktionalen Zusammenhang zur ursprünglichen Nisthilfe steht (vgl. KNE 2021).

Das Verbot kann sich einschränkend auf das Management von Schutzgebieten auswirken, wenn der Einsatz von Nisthilfen eine dem jeweiligen Schutzzweck dienende Erhaltungs-, Pflege-, Entwicklungs- oder Wiederherstellungsmaßnahme ist. Diese Einschränkung tritt ein, wenn sich der Verbotsbereich von 1.500 Metern um bestehende WEA mit einem Schutzgebiet überschneidet oder gar Flächen für die Windenergie in Schutzgebieten ausgewiesen werden. Dies sollte bei der planerischen Gebietsausweisung für die Windenergie, bei der Auswahl von Flächen zur Umsetzung von Artenhilfsprogrammen sowie beim Management von betroffenen Schutzgebieten berücksichtigt werden.

Je mehr Flächen außerhalb von Schutzgebieten ausgewiesen werden bzw. je größer der Abstand von ausgewiesenen Gebieten für die Windenergie bzw. WEA-Standorten zu Schutzgebieten ist, desto geringer fallen die möglichen Einschränkungen für Nisthilfen – abgesehen von solchen im Rahmen von CEF-Maßnahmen – in diesen Schutzgebieten aus.

Literaturverzeichnis

- BfN – Bundesamt für Naturschutz (2019): Kombinierte Vorkommen- und Verbreitungskarte der Arten der Vogelschutz-Richtlinie - Stand: Oktober 2019. Bonn. 21 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 25.04.2024).
- BMUV – Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz, BMWK – Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (2022): Beschleunigung des naturverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land. Eckpunktepapier. 6 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 25.04.2024).
- Bundestags-Drucksache, 20/2354 vom 21.06.2022. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 25.04.2024).
- Bundesregierung (2024): Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/2413 im Bereich Windenergie an Land und Solarenergie. Berlin. 56 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 25.04.2024).
- Frank, O., Rolshoven, M. (2022): Die Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes zur Windenergie an Land – mehr Schatten als Licht? Zeitschrift für neues Energierecht, S. 535-546.
- Gellermann, M. (2023): Kommentierung zu § 45 Ausnahmen; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen sowie zu § 45b BNatSchG Betrieb von Windenergieanlage an Land in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Band II. Werkstand: 01.09.2023, 102. Ergänzungslieferung. C.H. Beck-Verlag, München.
- Hammer, M., Zahn, A., Pfeiffer, B. (2021): Vermeidungs-, CEF- und FCS-Maßnahmen für vorhabenbedingt zerstörte Fledermausbaumquartiere. Koordinationsstellen für Fledermausschutz in Bayern, Erlangen. 23 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 25.04.2024).
- Hurst, J., Biedermann, M., Dietz, C., Dietz, M., Karst, I., Krannich, E., Petermann, R., Schorcht, W., Brinkmann, R. (2016): Fledermäuse und Windkraft im Wald - Ergebnisse des F+E-Vorhabens (FKZ 3512 84 0201) „Untersuchungen zur Minderung der Auswirkungen von WKA auf Fledermäuse, insbesondere im Wald“. Naturschutz und Biologische Vielfalt 153. BfN – Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg. 396 S.
- KNE (2024): Anfrage Nr. 358 zu WEA und PV-FFA in FFH-Gebieten und Vogelschutzgebieten. Antwort vom 16. April 2024. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 25.04.2024)
- KNE (2021): Anfrage Nr. 317 zum Stand des Wissens zur Beseitigung einer künstlichen Nisthilfe. Antwort vom 20. Juli 2021. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff 25.04.2024)
- Kopp, U. (2021): Rettet die Vögel! Lebensraum, Fütterung, Nisthilfen, Vogelschutzprojekte. 1. Bassermann, München. 105 S.
- Landesfachausschuss Fledermauskunde NRW (2022): Fragen zu § 45b Betrieb von Windenergieanlagen an Land), Online, [Link zur Internetseite](#) (letzter Zugriff: 25.04.2024)
- LfU BB - Landesamt für Umwelt Brandenburg (2023): Fledermausverluste an Windenergieanlagen in Deutschland. Stand 09. August 2023. Staatliche Vogelschutzwarte Brandenburg (Hrsg.). Nennhausen. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 25.04.2024).

MULNV - Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz & FÖA (2021): Methodenhandbuch zur Artenschutzprüfung in NRW – Bestandserfassung, Wirksamkeit von Artenschutzmaßnahmen und Monitoring – Aktualisierung 2021. Forschungsprojekt des MKULNV Nordrhein-Westfalen. (Az.: III-4 - 615.17.03.15). MKULNV Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf. 105 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 25.04.2024).

Richarz, K., Hormann, M. (2023): Nisthilfen für Vögel und andere heimische Tiere - Das umfassende Praxisbuch für artgerechte Konzepte. 3. AULA-Verlag, Wiebelsheim. 380 S.

SMEKUL SN – Sächsisches Staatsministerium für Energie Klimaschutz Umwelt und Landwirtschaft (2021): Leitfaden Vogelschutz an Windenergieanlagen im Freistaat Sachsen. Stand 1. Dezember 2021. 74 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 20.12.2021).

Teßmer, D. (2024): Kommentierung zu § 67 BNatSchG Befreiungen, in: BeckOK Umweltrecht. Stand 01.01.2024, 69. Edition. C.H. Beck-Verlag, München.

Trautner, J. (2022): Zulässigkeit von Nisthilfen in bestimmten Räumen – Neue Regelung durch § 45b BNatSchG (Betrieb von Windenergieanlagen an Land) kann andere Bau- und Sanierungsvorhaben sowie Fachplanungen erschweren. Natur und Recht 44 (11). S. 770–771.

Weber, S. (2013): Artenschutz an Gebäuden-Möglichkeiten und Erfahrungen im Gebäudebrütterschutz. ANLiegen Natur 35 (2). S. 65–70. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 25.04.2024).

Zahn, A., Hammer, M. (2017): Zur Wirksamkeit von Fledermauskästen als vorgezogene Ausgleichsmaßnahme. ANLiegen Natur 39 (1). S. 9. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 25.04.2024).

Gerichtliche Entscheidungen

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 20.12.2023 - 14 S 219/23

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 20.12.2023 - 14 S 218/23

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 31.08.2023 - 14 S 2140/22

Verwaltungsgericht Minden, Urteil vom 16.11.2022, 9 K 5579/21

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. 356: Regelung zu künstlichen Nisthilfen in § 45b Abs. 7 Bundesnaturschutzgesetz. Antwort vom 25. April 2024.