

Anfrage Nr. 360 zum Umgang mit Vogelansammlungen in artenschutzrechtlichen Prüfungen nach § 45b BNatSchG sowie nach § 6 WindBG

Frage

Wie ist mit Ansammlungen von Vögeln in der Artenschutzprüfung nach § 45b BNatSchG und in der modifizierten Artenschutzprüfung nach § 6 WindBG umzugehen?

Antwort

In Anträgen für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen sind die planungsrelevanten Vogelarten in der artenschutzrechtlichen Prüfung nach § 44 Abs. 1 BNatSchG abzuarbeiten. Mit der Einführung des § 45b BNatSchG am 29. Juli 2022 schuf der Gesetzgeber einen untergesetzlichen Maßstab zur Prüfung des Tötungsverbots für kollisionsgefährdete Brutvögel. Fraglich ist nun, ob dieser Maßstab auch für Ansammlungen von Vögeln anzuwenden ist.

Für Vorhaben zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen im Anwendungsbereich des § 6 WindBG reduziert sich die Prüfung auf eine modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung. Auch in diesen beschleunigten Verfahren stellt sich die Frage, ob § 45b BNatSchG auf Ansammlungen von Vögeln anzuwenden ist.

1. Was ist eine Ansammlung im rechtlichen Sinn?

Eine Ansammlung zeichnet sich grundsätzlich dadurch aus, dass sich „eine größere Anzahl Vögel regelmäßig in einem bestimmten Naturraum versammelt“¹. Wie genau eine Ansammlung von Vögeln aus rechtlicher Sicht definiert wird, ist für die Fragestellung aber von besonderer Bedeutung. Denn der untergesetzliche Maßstab zur Prüfung des Tötungsverbots in § 45b BNatSchG soll nach den Willen des Gesetzgebers nicht für Ansammlungen gelten.²

Ansammlungen im Sinne des § 45b BNatSchG sind nach der Gesetzesbegründung insbesondere Kolonien, bedeutende Brut- und Rastgebiete sowie Schlafplatzansammlungen von kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Brut- und Rastvogelarten.³

Dichtezentren nennt der Gesetzgeber in der Begründung zu § 45b BNatSchG nicht explizit als Form einer Ansammlung von Vögeln. Das Bundesland Bayern bestimmt abweichend davon, dass auch Dichtezentren als Ansammlungen zu verstehen sind.⁴ Durch die Einleitung der Aufzählung mit dem vorangestellten „insbesondere“ hat der Gesetzgeber auch die Möglichkeit dazu geschaffen, andere Formen der Ansammlung vom Anwendungsbereich auszuschließen.

¹ OVG Bln-Bbg, Beschl. v. 27.3.2024 – 7 S 2/24, Rn. 6.

² BT-Drs. 20/2354, S. 25 sowie S. 31.

³ BT-Drs. 20/2354, S. 25.

⁴ Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Verbraucherschutz über die Hinweise zur Genehmigung von Windenergieanlagen für den Bereich Naturschutz vom 14. August 2023 (BayMBl. Nr. 430), 4.2.1.1 a).

Der Ausschluss von Dichtezentren wurde, soweit ersichtlich, noch nicht vor Gericht verhandelt, sodass sich hier nicht abschließend klären lässt, ob die Wertung des Bayerischen Staatsministeriums mit der des Bundesgesetzgebers übereinstimmt.

Aus Sicht des OVG Berlin-Brandenburg (Beschl. v. 27.3.2024 – 7 S 2) handelt es sich im rechtlichen Sinne außerdem nicht um eine Ansammlung, wenn Großvögel während der Mahd oder Ernte vermehrt zur Nahrungssuche einen bestimmten Ort aufsuchen.⁵

2. Wie sind Ansammlungen von Vögeln nach § 45b BNatSchG in der artenschutzrechtlichen Prüfung zu betrachten?

2.1 Kurzantwort

Ansammlungen sind nicht vom Anwendungsbereich des § 45b BNatSchG in Verbindung mit Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG erfasst. Für Vorhaben zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen im Anwendungsbereich des § 45b BNatSchG sind artenschutzrechtliche Konflikte der Anlage mit Ansammlungen von Vögeln nach den bestehenden Regelungen der Länder sowie nach den etablierten fachwissenschaftlichen Standards zu prüfen.

2.2 Inhalte der Gesetzesbegründung

Im Laufe der Entstehung des § 45b BNatSchG kam der Begriff „Ansammlung“ explizit nur im Wortlaut des Entwurfes zum Vierten Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 21.06.2022 vor.⁶ Dabei wurden Ansammlungen im später entfallenen bzw. grundlegend geänderten § 45b Absatz 8 BNatSchG in der Entwurfsfassung (BNatSchG-E) ausschließlich im Zusammenhang mit der Ausnahme erwähnt.

In der Begründung zu dieser Entwurfsfassung von § 45b Abs. 8 BNatSchG-E wurde der Begriff Ansammlungen jedoch nicht konkretisiert und der Gesetzgeber befasste sich an dieser Stelle des Entwurfs auch nicht mit der Frage, wie Ansammlungen bei der artenschutzrechtlichen Prüfung abzarbeiten sind.

Allerdings erwähnt die einleitende Begründung für die Regelung § 45b BNatSchG-E⁷ insgesamt sowie die Begründung zur Anlage 1 BNatSchG-E⁸ Ansammlungen. Auf Seite 31 heißt es explizit:

„Nicht geregelt wird hingegen der Umgang mit der betriebsbedingten Kollisionsgefährdung von Ansammlungen bzw. während der Zeiten des Vogelzuges. Unter Ansammlungen sind insbesondere Kolonien, bedeutende Brut- und Rastgebiete sowie Schlafplatzansammlungen zu verstehen.“

Dem Wortlaut sowie der Gesetzesbegründung folgend, sind Ansammlungen demnach für Vorhaben zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen, für die § 45b BNatSchG anzuwenden ist, nicht nach den Prüfmaßstäben dieser Norm zu bewerten. Vielmehr sollen artenschutzrechtliche Konflikte der Anlage mit Ansammlungen nach den bestehenden Regelungen

⁵ OVG Bln-Bbg, Beschl. v. 27.3.2024 – 7 S 2/24, Rn. 6.

⁶ BT-Drs. 20/2354, S. 7.

⁷ BT-Drs. 20/2354, S. 25.

⁸ BT-Drs. 20/2354, S. 31.

der Länder sowie nach den etablierten fachwissenschaftlichen Standards geprüft und bewältigt werden.⁹

2.3 Rechtsprechung und Literaturmeinungen

Diese Auslegung wurde zwischenzeitlich auch durch Oberverwaltungsgerichte bestätigt.¹⁰ Im Urteil des Oberverwaltungsgerichtes Münster (OVG NRW) vom 29.11.2022 – 22 A 1184/18 heißt es beispielsweise eindeutig mit Bezug auf die Gesetzesbegründung:

„§ 45b BNatSchG findet insoweit keine Anwendung, weil er nicht den Umgang mit der betriebsbedingten Kollisionsgefährdung von Ansammlungen bzw. während der Zeiten des Vogelzuges regelt. Unter Ansammlungen sind insbesondere Kolonien, bedeutende Brut- und Rastgebiete sowie Schlafplatzansammlungen zu verstehen.

Vgl. BT-Drs. 20/2354, S. 25.“

Mit dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg (OVG Bln-Bbg) vom 27. März 2024 – OVG 7 S 2/24 liegt zudem eine Entscheidung einer weiteren Kammer vor, die zum selben Ergebnis kommt und aktuell ist.¹¹

Auch die Literatur ist sich in zahlreichen Kommentaren¹² und Aufsätzen¹³ in dieser Frage einig.

3. Wie sind Ansammlungen von Vögeln nach § 6 WindBG in der modifizierten artenschutzrechtlichen Prüfung zu betrachten?

3.1 Kurzantwort

Für Vorhaben zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen, für die § 6 WindBG anwendbar ist, dürfte nur die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen zum Schutz von Vögeln in Ansammlungen in Anlehnung an den Maßstab des § 45b Abs. 6 BNatSchG zu prüfen sein. Im Übrigen dürften artenschutzrechtliche Konflikte der Anlage mit Ansammlungen von Vögeln auch in Verfahren im Anwendungsbereich des § 6 WindBG nach den bestehenden Regelungen der Länder sowie nach den etablierten fachwissenschaftlichen Standards zu prüfen sein.

3.2 Keine abweichenden Regelungen für Ansammlungen

Für Anträge auf Errichtung und Betrieb von Windenergieanlagen im Anwendungsbereich des § 6 WindBG sind keine besonderen Regelungen für die Prüfung artenschutzrechtlicher Konflikte der Anlage mit Ansammlungen von Vögeln im Rahmen der modifizierten Artenschutzprüfung ersichtlich.

⁹ Siehe beispielsweise für Mecklenburg-Vorpommern die Artenschutzrechtliche Arbeits- und Beurteilungshilfe für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen (LUNG 2016, S. 50 ff.) und für Hessen die Verwaltungsvorschrift „Naturschutz/Windenergie“ (HMUKLV und HMWEVW 2020, S. 22).

¹⁰ OVG NRW, Urteil vom 24.8.2023 – 22 A 793/22, Rn 145 (juris) und Urteil vom 29.11.2022 – 22 A 1184/18, Rn. 194 (juris); zudem VG Schwerin, Urteil vom 27.11.2023 – 2 A 1310/20 SN, Rn. 28.

¹¹ OVG Bln-Bbg, Beschluss vom 27. März 2024 – OVG 7 S 2/24.

¹² Siehe etwa BeckOK UmweltR/Gläß, 69. Ed. 1.1.2024, BNatSchG § 45b Rn. 4; Im Übrigen die europarechtliche Zulässigkeit der abschließenden Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG insgesamt infrage stellend z.B. Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 102. EL September 2023, BNatSchG § 45b Rn. 7ff.

¹³ Jacobi, H., ER 2022, 235-238; Rieger, W., UPR 2022, 453-461; Scheidler, A., UPR 2023, 371-376; Nebelsieck, R., UPR 2023, 409-415; Hendrichske, O., NVwZ 2023, 965-972; Bernotat, D. und Ammermann, K., NVwZ 2023, 972-978.

Der Gesetzgeber erklärt insbesondere § 45b BNatSchG nicht ausdrücklich zum einheitlichen Maßstab der Signifikanzbewertung in der modifizierten Artenschutzprüfung nach § 6 Abs 1 S. 3 WindBG, was er durch einen konstitutiven Verweis hätte erreichen können. Ebenso erklärt er § 45b BNatSchG auch nicht durch einen Analogieverweis für entsprechend anwendbar für Ansammlungen in der modifizierten Artenschutzprüfung. Stattdessen verweist der Gesetzgeber allgemein auf die Einhaltung Zugriffsverbote nach § 44 Abs. 1 BNatSchG.¹⁴

Auch die Begründung des § 6 WindBG nimmt Ansammlungen von Vögeln nicht in Bezug. Eine zwingende Anwendung des § 45b BNatSchG auf Vogelansammlungen in der modifizierten Artenschutzprüfung entspräche auch nicht zwingend dem Beschleunigungszweck des § 6 WindBG. Denn auch § 45b BNatSchG ist mit dem Ziel der Beschleunigung des naturverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land eingeführt worden.¹⁵ Der Gesetzgeber hat Ansammlungen hier jedoch explizit vom Anwendungsbereich der Norm ausgenommen und Regelungen der Länder sowie fachwissenschaftliche Standards für weiterhin geltend erklärt. Es widerspricht also der Wertung des Gesetzgebers bei der Einführung von § 45b BNatSchG, die Anwendung dieser Norm auf Ansammlungen in der modifizierten Artenschutzprüfung zu erzwingen und das mit dem Beschleunigungszweck zu begründen.

Letztlich lässt der Gesetzgeber offen, nach welchen Maßstäben Ansammlungen von Vögeln in der modifizierten Artenschutzprüfung abzuarbeiten sind. Mangels eines Verweises auf die speziellere Norm § 45b BNatSchG ist es naheliegend, dass Ansammlungen von Vögeln nach den bestehenden Regelungen der Länder und den etablierten fachwissenschaftlichen Standards geprüft werden – ebenso wie bei Vorhaben, die nicht im Anwendungsbereich des § 6 WindBG realisiert werden. Bis zu einer gerichtlichen Klärung muss diese Frage aber als offen betrachtet werden.

3.3 Sinngemäße Anwendung einzelner Normen des § 45b BNatSchG

Der Gesetzgeber hat in der Begründung zu § 6 WindBG allerdings aufgezeigt, dass Einzelregelungen des § 45b BNatSchG im Anwendungsbereich des § 6 WindBG im Sinne einer Vermutungsregel anzuwenden sind.

In der einschlägigen Beschlussempfehlung zum maßgeblichen Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften¹⁶ werden einzelne Regelungen des § 45b BNatSchG zur Verhältnismäßigkeit und zur Eignung von Minderungsmaßnahmen insgesamt erwähnt.

So ist im Rahmen der modifizierten Artenschutzprüfung „von der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen auszugehen, wenn die Zumutbarkeitsschwelle des § 45b Absatz 6 Satz 2 BNatSchG nicht überschritten wird“¹⁷. Der Gesetzgeber stellt mit dieser Formulierung eine Vermutungsregel auf, nach der regelhaft die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen als Ganzes anzunehmen ist, wenn die Zumutbarkeitsschwellen des § 45b Abs. 6 BNatSchG eingehalten werden. Er nimmt also eine Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Verhältnismäßigkeit vor und lehnt

¹⁴ Dabei hätte er mit einem direkten Verweis auf § 45b BNatSchG dessen Anwendung auf Ansammlungen von Vögeln erzwingen können, vgl. nur vereinzelt zu kollisionsgefährdeten Brutvögeln Nebelsieck, R., UPR 2023, 409-415.

¹⁵ BT-Drs. 20/2354, S. 17.

¹⁶ BT-Drs. 20/5830.

¹⁷ BT-Drs. 20/5830, S. 49.

sich dabei an den Rechtsgedanken des § 45b Abs. 6 BNatSchG an. Darüberhinausgehende Verhältnismäßigkeitserwägungen nach den allgemeinen rechtlichen Grundsätzen wären dadurch wohl nicht grundsätzlich ausgeschlossen.¹⁸

Demnach ist in der modifizierten Artenschutzprüfung auch die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen zum Schutz von Vögeln in Ansammlungen als Teil des gesamten Maßnahmenkonzeptes in Anlehnung an den Maßstab des § 45b Abs. 6 BNatSchG zu prüfen.¹⁹

Andererseits konkretisiert der Gesetzgeber, dass „für kollisionsgefährdete Brutvogelarten (Einzelbrutpaare)“, [...] insbesondere die fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen aus der Anlage 1 Abschnitt 2 zu § 45b Absatz 1 bis 5 BNatSchG als geeignet anzusehen“²⁰ sind. Durch diese Vermutungsregel wird deutlich, was der Gesetzgeber im Hinblick auf Minderungsmaßnahmen für kollisionsgefährdete Brutvögel unter dem unbestimmten Rechtsbegriff „geeignet“ in der Regel versteht. Diese Vermutungsregel bezieht sich allerdings nur auf kollisionsgefährdete Brutvogelarten. Für Ansammlungen von Vögeln ist die Eignung der Schutzmaßnahmen wie bisher nach den landesgesetzlichen Regelungen und etablierten Leitfäden herzuleiten.

Literaturverzeichnis

Bernotat, D. und Ammermann, K., (2023): Planerische und naturschutzfachliche Ansätze zur Lösung umweltinterner Zielkonflikte. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), S. 2023, 972-978.

BMWK – Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, & BMUV – Bundesministerium für Umwelt Naturschutz nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz. (2023). Vollzugsempfehlung zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz (p. 18). [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 25.06.2024).

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.

Gläß, A.-C. (2023): Kommentierung zu § 45b BNatSchG Betrieb von Windenergieanlagen an Land in: BeckOK Umweltrecht. Werkstand: 01.04.2024, 70. Edition. München.

Hendrichke, O. (2023): Bewältigung naturschutzrechtlicher Konflikte beim Ausbau erneuerbarer Energien. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), S. 965-972.

HMUKLV – Hessisches Ministerium für Umwelt Klimaschutz Landwirtschaft und Verbraucherschutz; HMWEVW – Hessisches Ministeriums für Wirtschaft Energie Verkehr und Wohnen (2020): Verwaltungsvorschrift (VwV) „Naturschutz/Windenergie“. Staatsanzeiger für das Land Hessen. Wiesbaden. 51 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 25.06.2024).

Jacobi, H. (2022): § 45b BNatSchG – Bei Risiken und Nebenwirkungen fragen Sie nicht Ihren Gesetzgeber. Zeitschrift für die gesamte Energierechtspraxis (ER), S. 235-238.

¹⁸ Nebelsieck, R., UPR 2023, 409-415; in diese Richtung auch Rieger, W., NVwZ 2023, 1042-1046 (1045).

¹⁹ Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz und Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (2023): Vollzugsempfehlung zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz, S. 16.

²⁰ BT-Drs. 20/5830, S. 49.

- LUNG MV – Landesamt für Umwelt Naturschutz und Geologie Mecklenburg-Vorpommern (2016): Artenschutzrechtliche Arbeits- und Beurteilungshilfe für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen. Teil Vögel. Schwerin. 78 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 25.06.2024).
- Nebelsieck, R. (2023): Artenschutzrecht unter Druck: Planungsbeschleunigung und go-to-areas. Zeitschrift für Umwelt- und Planungsrecht (UPR), S. 409-415.
- Rieger, W. (2023): 6 WindBG – die nächste Runde im Konflikt zwischen dem Ausbau der Windenergie und dem Artenschutz. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), S. 1042-1046.
- Rieger, W. (2022) Neue Regelungen für die Prüfung der artenschutzrechtlichen Vorschriften im Rahmen der Genehmigung von Windenergieanlagen an Land – der neue § 45b BNatSchG. Zeitschrift für Umwelt- und Planungsrecht (UPR), S. 453-461.
- Scheidler, A. (2023): Neuausrichtung der artenschutzrechtlichen Prüfung bei Windenergieanlagen durch das Vierte BNatSchG-Änderungsgesetz. Zeitschrift für Umwelt- und Planungsrecht (UPR), S. 371-376.
- StMUV – Bayerisches Staatsministeriums für Umwelt und Verbraucherschutz (2023): Hinweise zur Genehmigung von Windenergieanlagen für den Bereich Naturschutz vom 14. August 2023. München. 20 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 25.06.2024).

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. 360 zum Umgang mit Vogelansammlungen in artenschutzrechtlichen Prüfungen nach § 45b BNatSchG sowie nach § 6 WindBG. Antwort vom 25. Juni 2024.