



**KNE | Kompetenzzentrum**  
Naturschutz und Energiewende

# **Aktuelle Vorschläge zur Veränderung von Planung und Genehmigung der Windenergie an Land**

Eine Einordnung in Hinblick auf den Artenschutz

**Impressum:**

© KNE gGmbH, Stand 23. November 2021

**Herausgeber:**

Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende KNE gGmbH

c/o Scaling Spaces, Cuvrystraße 53, Haus F, 10997 Berlin

+49 30 7673738-0

[info@naturschutz-energiewende.de](mailto:info@naturschutz-energiewende.de)

[www.naturschutz-energiewende.de](http://www.naturschutz-energiewende.de)

Twitter: [@KNE\\_tweet](https://twitter.com/KNE_tweet)

YouTube: Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende

V. i. S. d. P.: Dr. Torsten Raynal-Ehrke

HRB: 178532 B

**Bearbeitung:** Dr. Silke Christiansen, Holger Ohlenburg

**Zitiervorschlag:**

KNE (2021): Aktuelle Vorschläge zur Veränderung von Planung und Genehmigung der Windenergie an Land - Eine Einordnung in Hinblick auf den Artenschutz. 24 Seiten.

**Haftungsausschluss:**

Die Inhalte dieses Dokumentes wurden nach bestem Wissen geprüft, ausgewertet und zusammengestellt. Eine Haftung für die Richtigkeit sowie die Vollständigkeit der hier enthaltenen Angaben werden ausgeschlossen. Dies betrifft insbesondere die Haftung für eventuelle Schäden, die durch die direkte oder indirekte Nutzung der Inhalte entstehen. Sämtliche Inhalte dieses Dokumentes dienen der allgemeinen Information. Sie können eine Beratung oder Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen.

**Bildnachweis:**

Titel: Holger Ohlenburg

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	4
Leitsätze.....	5
1. Gegenstand der Ausarbeitung.....	6
2. Der Prozess der Umweltministerkonferenz.....	7
2.1 Anforderungskatalog und Methodenvorschlag.....	7
2.2 Ausnahmepapier.....	8
2.3 Signifikanzrahmenpapier.....	9
2.4 Zwischenstand und Ausblick zum UMK-Prozess.....	10
3. Neue Regelungsvorschläge.....	11
3.1 Regelungsvorschläge für das Planungsrecht.....	11
3.1.1 Mengenvorgaben des Bundes.....	11
3.1.2 Flächenausweisung und Freihaltung des Außenbereichs.....	12
3.1.3 Beseitigung planungsbezogener Restriktionen.....	13
3.1.4 Freihaltung besonderer Gebiete.....	14
3.1.5 Bundeseinheitliche Abstände zur Wohnbebauung.....	15
3.1.6 Öffentlichkeitsbeteiligung.....	15
3.2 Regelungsvorschläge für das Genehmigungsrecht.....	16
3.2.1 Schaffung eines Windenergie-an-Land-Gesetzes.....	16
3.2.2 Signifikanzprüfung.....	17
3.2.3 Stärkere Nutzung der Ausnahme.....	18
3.2.4 Verfahrensvorschriften.....	21
3.2.5 Klagerechte von Umweltvereinigungen.....	22
4. Europäische Ebene.....	22
5. Abschließende Einschätzung.....	23

# Vorwort

Liebe Leserin, lieber Leser,

mit unserer „Einordnung in Hinblick auf den Artenschutz“ setzt sich das Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende mit ausgewählten aktuell diskutierten Ansätzen zur Veränderung der Planungs- und Genehmigungsprozesse von Windenergieanlagen an Land auseinander. Wir schätzen dabei ein, ob diese einerseits zu mehr Rechtssicherheit und einer Prozessbeschleunigung beitragen können, und welche Auswirkungen wir andererseits auf den Artenschutz erwarten.

Wir tun dies – und bitten dafür um Verständnis – in allgemeiner, grundsätzlicher Betrachtung und verzichten auf eine Zuordnung der Vorschläge zu konkreten Autorinnen und Autoren.

Wir haben die Hoffnung, dass es der interessierte Leser, die interessierte Leserin zu schätzen weiß, eine schnelle, komprimierte Orientierung zu erhalten, ohne sich durch Tiefe und Breite der jeweiligen Vorschläge hindurcharbeiten zu müssen.

Ich danke den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des KNE für die engagierte Arbeit an diesem Papier, namentlich Frau Dr. Silke Christiansen und Herrn Holger Ohlenburg. Hinweise und Anmerkungen nehmen wir jederzeit dankbar entgegen ([info@naturschutz-energiewende.de](mailto:info@naturschutz-energiewende.de)).

In Kürze werden wir erfahren, welche dieser Vorschläge die neue Bundesregierung aufgreifen und vorantreiben wird. Das KNE wird auch dann seinen Blick und den seiner Leserinnen und Leser dafür schärfen, wie sich deren Umsetzung auf den Natur- und Artenschutz auswirken wird bzw. wie diese Auswirkungen positiv gestaltet werden können. Wobei eines nicht vergessen werden darf: Die Konkretisierung und Operationalisierung der Vorschläge wird einige Zeit in Anspruch nehmen und bedarf einer effizienten Gestaltung der erforderlichen Arbeitsprozesse.

Berlin, den 23. November 2021

Dr. Torsten Raynal-Ehrke  
KNE-Direktor

# Leitsätze

## Zu den untergesetzlichen Regelungsvorschlägen

- 1 Die im Rahmen der Umweltministerkonferenz erarbeiteten bzw. in Erarbeitung befindlichen Vorschläge bewegen sich im Bereich der untergesetzlichen Maßstabsbildung, sie entfalten **keine unmittelbare rechtliche Verbindlichkeit**. Sie wollen vor allem als Arbeitshilfen bzw. als Rahmensetzung verstanden werden, und können zu einer einheitlicheren Zulassungspraxis der Länder und zu einer mittelbaren Beschleunigung des Windenergie-an-Land-Ausbaus beitragen.
- 2 **Bundesweite Listen windenergiesensibler Arten, artspezifischer Schutzabstände** sowie **artspezifisch wirksamer Schutzmaßnahmen** wären fachlich und rechtlich hilfreich.
- 3 Bund und Länder sollten gemeinsam **Dialog- und Prozessbegleitungs-Angebote** stärken.

## Zu den gesetzlichen Regelungsvorschlägen für Planungsverfahren

- 4 **Abweichungsfeste Mengenvorgaben des Bundes** für die Länder und Kommunen sind zielführend, um ausreichend Flächen für die Windenergie zu sichern. Die **Ausschlusswirkung der Windkonzentrationszonen** sollte dann an die Erfüllung der Mengenvorgabe gekoppelt werden, um so einen Anreiz zu schaffen, bestimmte Räume von Windenergienutzung freizuhalten.
- 5 Auch im **Forst** können durch klug differenzierende Regelungen zusätzliche Flächen für die Windenergienutzung naturverträglich erschlossen werden. Für bewährte **Windenergie-Altstandorte** sollte die Ausschlusswirkung des Planvorbehalts in § 35 Absatz 3 Satz 3 Baugesetzbuch zugunsten des Repowerings eingeschränkt werden. Verbreitungsschwerpunkte windenergiesensibler Arten – sogenannte **Dichtezentren** – sollten von Windenergieanlagen freigehalten und raumordnerisch gesichert werden.
- 6 Die **Abstände zu Wohnbebauungen** sollten abweichungsfest durch den Bund geregelt werden. Das würde mehr Fläche für die Windenergie zugänglich machen, und die Chancen erhöhen, artenschutzfachlich sensible Flächen von der Windenergie freizuhalten.

## Zu den gesetzlichen Regelungsvorschlägen für Genehmigungsverfahren

- 7 Die Windenergie an Land sollte einen **eigenen Rechtsrahmen** erhalten. Die Schwierigkeiten mit dem besonderen Artenschutzrecht müssten eine sachgerechte Lösung erfahren.
- 8 Auf Ebene der **Europäischen Union** sind eine Reform der Auslegung des Tötungsverbotes denkbar sowie eine Harmonisierung von Artenschutz und Klimaschutz wünschenswert. Auch Klarstellungen durch den Europäischen Gerichtshof zu den **Ausnahmegründen für erneuerbare Energien** – insbesondere bezüglich der Vogelschutz-Richtlinie – in

Hinblick auf das **öffentliche Interesse und die öffentliche Sicherheit** würden zur Rechtsklarheit beitragen.

- 9 **Artenhilfsprogramme** können die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen an die Ausnahmevoraussetzungen nachhaltig unterstützen. Ihre fachliche und rechtliche Operationalisierung steht indes noch aus. Die Finanzierung und ein kontinuierliches Monitoring der Programme müssen sichergestellt werden.

## 1. Gegenstand der Ausarbeitung

Um die Klimaziele der Bundesregierung zu erreichen, muss der seit 2018 stark eingebrochene Ausbau der Windenergie an Land möglichst zeitnah deutlich beschleunigt werden. Mittlerweile liegt eine ganze Reihe an Vorschlägen vor, wie dies erreicht werden könnte.

Wesentliche Ansätze darunter sind:

- bundesweite **Mengenvorgaben**,
- Kopplung der **Freihaltung des übrigen Außenbereichs** an die Erfüllung der Mengenvorgabe **oder** Weiterentwicklung der Konzentrationszonenplanung zur **Positivplanung**,
- bundeseinheitliche **Abstände zur Wohnbebauung**,
- Schaffung eines **Windenergie-an-Land-Gesetzes**,
- Vereinfachung der **Signifikanzprüfung**,
- verlässliche Kriterien zum Eintritt in die **Ausnahmeprüfung**,
- zuverlässige Umsetzung **populationsstützender Maßnahmen**.

Diese und weitere Vorschläge zur Veränderung des Planungs- und Genehmigungsprozesses für Windenergieanlagen an Land werden nachfolgend vorgestellt und eingeordnet.

Dabei geht es uns nicht darum, die Differenzen der konkurrierenden Vorschläge herauszuarbeiten, sondern um das Verständnis der sich herauskristallisierenden Lösungsansätze und der mit diesen vermutlich eintretenden Wirkungen. Aus diesem Grund verzichten wir auf eine Zuordnung der jeweiligen Autorenschaft zu den Vorschlägen. Die ausgewählten Vorschläge erfahren eine Einordnung hinsichtlich erwartbarer Auswirkungen auf die Rechtssicherheit und möglicher Effekte für eine Beschleunigung des Ausbaus der Windenergie an Land. Unser zentraler Blick ist dabei der des Artenschutzes.

## 2. Der Prozess der Umweltministerkonferenz

Zur Untersetzung des besonderen Artenschutzrechts für die Windenergie an Land hat die Konferenz der Umweltministerinnen, -minister, -senatorinnen und -senatoren des Bundes und der Länder (Umweltministerkonferenz, UMK) im Jahr 2020 einen Bund-Länder-Prozess initiiert, auch unter Hinzuziehung des Kompetenzzentrums Naturschutz und Energiewende.

Die in diesem UMK-Prozess entstandenen Vorschläge beziehen sich auf die Genehmigungsebene und auf Verbesserungen innerhalb des geltenden Rechtsrahmens. Ziel ist eine einheitliche Umsetzung der Signifikanzprüfung in den Ländern und die Konkretisierung der Ausnahmevoraussetzungen. Einzelfalldebatten der Signifikanzbewertung sollen durch diesen Rahmen zukünftig vermieden werden.

Die UMK-Vorschläge haben mit der Untersetzung des Artenschutzrechts für kollisionsgefährdete Vogelarten einen engeren Fokus als einige der anderen Vorschläge.

### 2.1 Anforderungskatalog und Methodenvorschlag

Grundprinzip beider im Frühjahr 2020 erarbeiteten Dokumente ist eine gestufte Vorgehensweise bei der Prüfung der Signifikanz. Je komplexer und daher schwieriger die jeweilige Vorhabensituation ist, desto höher ist der zu treibende Untersuchungs- und Prüfaufwand.

Der **Anforderungskatalog** führt anhand von Teilaspekten und Teilschritten der Signifikanzbewertung die Kriterien und Maßstäbe auf, zu denen jeweils Festlegungen formuliert werden sollten, um eine rechtssichere, eindeutige und vorhersehbare Bewertung der Signifikanz von Tötungsrisiken zu ermöglichen.

Das **Methodenpapier** untersetzt die Kriterien des Anforderungskatalogs inhaltlich. Kern ist eine abgestufte Signifikanzprüfung anhand eines dreistufigen Schemas mit Entscheidungsbaum, ausgehend von Abstandsbetrachtungen und je nach Vorhabenkonstellation ggf. über vertiefende Habitatpotenzialanalysen und ggf. als weiteren Schritt mittels Raumnutzungsanalysen.

#### KNE-Einschätzung

Der Anforderungskatalog wurde auf der 94. UMK-Sitzung am 15. Mai 2020 beraten und zur Kenntnis genommen. Das Methodenpapier kam nicht zur Beratung und hat damit nicht die Anerkennung der Länder erreicht. Das Papier ist nicht offiziell veröffentlicht, dennoch legt etwa der aktuelle Entwurf des Leitfadens Vogelschutz an Windenergieanlagen im Freistaat Sachsen unter anderem diesen Methodenvorschlag zugrunde.

## 2.2 Ausnahmepapier

Das UMK-Ausnahmepapier „Hinweise zu den rechtlichen und fachlichen Ausnahmevoraussetzungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Zulassung von Windenergievorhaben“ aus dem Frühjahr 2020 wurde auf der 94. UMK-Sitzung am 15. Mai 2020 beschlossen. Es sieht vorrangig Antragsteller und zuständige Behörden in der Pflicht, das Tötungs- und Verletzungsrisiko durch geeignete, fachlich anerkannte **Schutzmaßnahmen** zu vermeiden.

Sollte die Genehmigung von Vorhaben der Windenergie an Land im Rahmen der Regelgenehmigung nicht gelingen, ist zu prüfen, inwiefern das Vorhaben durch Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme genehmigungsfähig ist. Voraussetzung, um überhaupt in die **Ausnahmeprüfung** einzusteigen, ist, dass der **Verbotstatbestand** verwirklicht ist, dass also im Hinblick auf das Tötungsverbot, das Tötungsrisiko signifikant erhöht ist. Das UMK-Ausnahmepapier hält damit (auch bezüglich der weiteren Ausnahmevoraussetzungen) an der bisherigen gesetzlichen Konzeption des § 45 Abs. 7 BNatSchG fest. Die gesetzlichen Vorgaben erfahren durch die Arbeitshilfe eine Konkretisierung und Ausdifferenzierung. So werden die **Ausnahmegründe** des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BNatSchG (im Interesse der öffentlichen Sicherheit) und der Ausnahmegrund Nr. 5 (andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art) für anwendbar erklärt. Das Ausnahmepapier der UMK sieht in der Alternativenprüfung Standort- und Ausführungsalternativen vor.

Das Ausnahmepapier macht keine Vorgabe zur Umsetzung in den Ländern.

### KNE-Einschätzung

Das UMK-Ausnahmepapier untersetzt die bestehende Norm der Ausnahmeprüfung insbesondere im Hinblick auf den Ausnahmegrund. Dies kann für Behörden eine **Arbeits erleichterung** darstellen und damit mittelbar zur Beschleunigung beitragen.

Einige wichtige Fragen zur Ausnahme bleiben im Papier **unbeantwortet**. So erfährt das Merkmal der Nichtverschlechterung des Erhaltungszustandes weniger Untersetzung als der Ausnahmegrund und die Alternativenprüfung. Maßgeblich für die Prognose des Erhaltungszustandes ist der Ausgangszustand. Um diesen beurteilen zu können, sind entsprechende Daten unabdingbar. Wer diese Daten erhebt, vorhält, beurteilt und aktualisiert, ist noch zu klären.

Aus Sicht des Artenschutzes ist hervorzuheben, dass die Ausnahmeerteilung gesetzlich an die Nichtverschlechterung des Erhaltungszustandes der betroffenen Art gebunden ist. Daher müssen für eine rechtssichere und artenschutzfachlich vertretbare Lösung zwingend **unterstützende Maßnahmen** (Artenhilfsprogramme) eingerichtet und finanziert werden.

Grundsätzlich festzuhalten ist, dass die Nutzung der Ausnahme mit einem **Perspektivwechsel** weg vom Individuum hin zur Population einhergeht. Artenschutz wird in der Ausnahme mit



anderen Mitteln als auf der Ebene der Verbotsnorm umgesetzt. Wie ein solcher Perspektivwechsel rechtlich und fachlich vollzogen und aus Artenschutzsicht optimal ausgestaltet werden müsste, war zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des UMK-Ausnahmepapiers noch nicht Gegenstand der Debatte. Zu diesen und weiteren Punkten gibt es mittlerweile aber konkretisierende Vorschläge, die im Kapitel 3.2.3 aufgegriffen werden.

## 2.3 Signifikanzrahmenpapier

Das sogenannte Signifikanzrahmenpapier wurde Ende des Jahres 2020 auf einer Sondersitzung der UMK beschlossen. Es enthält unter anderem eine Liste der als kollisionsgefährdet geltenden **Brutvogelarten mit artspezifischen Regelabständen**, innerhalb derer bei vorliegenden Brutplätzen im Regelfall Anhaltspunkte für ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko bestehen. Weiterhin werden die einer Bewertung dienenden Erfassungs- und Bewertungsmethoden beschrieben: Horstkartierung, Abstandsbetrachtung, Habitatpotenzialanalyse und Raumnutzungsanalyse.

Das Papier will als Baukasten verstanden werden, aus dem sich die Länder bedienen können. Es wird also den Ländern eine gewisse Freiheit bei Wahl und Kombination der Methoden eingeräumt. Sie sind aber aufgefordert, die Methoden landesspezifisch zu untersetzen und den Signifikanzrahmen zu konkretisieren. **Konkrete Schwellen**, ab denen ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko vorliegt, definiert das Papier nicht.

Das Papier enthält **rechtliche und fachliche Grundsätze** zu Schutzmaßnahmen und es listet diejenigen auf, die als fachlich grundsätzlich geeignet und wirksam gelten können, um das Kollisionsrisiko unter die Signifikanzschwelle zu senken.

### KNE-Einschätzung

Das Signifikanzrahmenpapier bietet eine **Rahmensetzung** und kann insoweit zu einer Vereinheitlichung der Prüfungs- und Bewertungsmaßstäbe für die Signifikanz von Tötungsrisiken beitragen. Die Abweichungsmöglichkeiten und die weitgehenden Freiheiten der Länder bei Wahl und Kombination der Erfassungs- und Bewertungsmethoden und bei diesbezüglich konkretisierenden Festlegungen können das Vereinheitlichungspotenzial jedoch begrenzen.

Die Möglichkeiten bundesweit einheitlicher Prüfabläufe und -methoden werden damit zwar nicht ausgeschöpft, aber auf Landesebene kann eine Vereinheitlichung stattfinden und eine Mindeststandards erfüllende **gemeinsame Genehmigungspraxis** etabliert werden.

Das Signifikanzrahmenpapier ermöglicht den Ländern, ihre Regelungen zu überprüfen, anzupassen und ggf. neuzufassen. Es kann damit mittelbar zur Beschleunigung von Abläufen und Prozessen beitragen. Die mit einer Standardisierung und Vereinheitlichung verbundenen Potenziale können aber nur dann ausgeschöpft werden, wenn das Papier weiter untersetzt wird.

## 2.4 Zwischenstand und Ausblick zum UMK-Prozess

Der UMK-Prozess ist mit dem beschlossenen Signifikanzrahmenpapier und dem Ausnahmepapier nicht beendet. Im Protokoll der Sonder-UMK vom 11. Dezember 2020 werden die Länder aufgefordert, ihre **Länderregelungen** mit dem beschlossenen Signifikanzrahmen abzugleichen und gegebenenfalls an diesen anzupassen bzw. entsprechende Leitlinien erstmalig aufzustellen. Der Prozess soll bis Ende 2022 abgeschlossen sein.

Die UMK hat drei **Unterarbeitsgruppen** ins Leben gerufen. Diese setzen sich zusammen aus Vertretungen der Länder, des Bundes, der Umwelt- und Energieverbände, des Kompetenzzentrums Naturschutz und Energiewende und der Fachagentur Windenergie an Land. Sie beschäftigen sich mit der Signifikanz im Zusammenhang mit dem Repowering von Windenergieanlagen, mit probabilistischen Methoden zur Signifikanzbewertung und mit artspezifischen Signifikanz-Schwellenwerten. Ziel ist es, die Bewertungsmethoden und Bewertungsmaßstäbe weiter zu untersetzen und zu vereinheitlichen und somit die Signifikanzbewertung zu beschleunigen und rechtssicherer auszugestalten.

### KNE-Einschätzung

Allen Beschlüssen der UMK und den daraus resultierenden Papieren ist gemeinsam, dass diesen keine eigene **rechtliche Verbindlichkeit** zukommt, Gerichte sind hieran nicht gebunden. Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Länderleitfäden, die – nach aktueller Beschlusslage der UMK – auf Grundlage des Signifikanzrahmens und gegebenenfalls der derzeit in Erarbeitung befindlichen Untersetzungen angepasst werden sollen.

Es ist wahrscheinlich, dass der laufende UMK-Prozess aufbauend auf seinen bisherigen Ergebnissen auch unter der neuen Bundesregierung **weitergeführt** wird, eventuell aber eine **neue Orientierung und Dynamisierung** erfährt.

## 3. Neue Regelungsvorschläge

Nachfolgend werden ausgewählte Regelungsvorschläge betrachtet. Im Fokus stehen das Planungs- und Genehmigungsrecht für Windenergieanlagen an Land und erwartbare Auswirkungen der Vorschläge auf den Natur- und Artenschutz.

### 3.1 Regelungsvorschläge für das Planungsrecht

#### 3.1.1 Mengenvorgaben des Bundes

**Vorschlag: Mengenvorgaben des Bundes zur Flächenbereitstellung festlegen.**

Die planerische und mengenbezogene Flächensteuerung auf Länderebene hat bisher nicht zu einer ausreichenden Flächenbereitstellung geführt. Es sollen daher bundesweite Mengenvorgaben für die Flächenbereitstellung rechtssicher und abweichungsfest festgelegt werden, orientiert an den Vorgaben der Ausbauziele des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) und der Treibhausgas-Minderungsziele des Bundes-Klimaschutzgesetzes (KSG).

Abweichungsfeste Ausbauziele für die Planungsträger sollen durch Änderung des **Baugesetzbuches** (BauGB) vorgegeben werden, alternativ über die **Bundesraumordnung** als Vorgabe für die Raumordnung in der Kompetenz der Länder.

Die allgemeine Forderung, insgesamt **zwei Prozent des Bundesgebietes** für die Windenergie auszuweisen, hat eine Präzisierung dahingehend erfahren, dass die Vorgaben für die Länder und Kommunen ausgehend von den Durchschnittsausbauzielen auf Grundlage bestimmter Kriterien an das jeweils spezifische Potenzial eines Landes und einer Kommune angepasst werden sollen.

#### **KNE-Einschätzung**

Der Ansatz, sowohl Minderungsziele des KSG im Sektor Energiewirtschaft als auch die konkreten Ausbauziele des EEG für die Planungen der Länder und Kommunen zu konkretisieren, ist **zielführend**. Bislang erfolgt die Bereitstellung von Flächen für die Windenergie im Rahmen der Planung auf regionaler und kommunaler Ebene jeweils nach ländereigenen Kriterien. Eine mengenmäßige Anbindung an die übergeordneten Ausbauziele des Bundes würde einen Fortschritt bedeuten. Im Sinne einer klaren Orientierung und hohen Verbindlichkeit plädieren wir für eine abweichungsfeste Regelung auf Bundesebene.

Das Zwei-Prozent-Ziel erscheint laut Studien zur Erreichung der Treibhausgasneutralität unter Zugrundelegung aktueller Szenarien von zirka 200 Gigawatt Windenergieleistung an Land als ausreichend. Das Verfahren zur zentralen Berechnung des konkreten Flächenpotenzials eines

Landes und einer Kommune muss **Natur- und Artenschutzbelange** (z. B. Dichtezentren) stark gewichten.

### 3.1.2 Flächenausweisung und Freihaltung des Außenbereichs

**Vorschlag: Einen Windenergie-Beitragswert für jedes Land und jede Kommune ausweisen.**

Für jede der zirka 11.000 Gemeinden in Deutschland soll ein **Windenergie-Beitragswert** (ein Mindestanteil) ausgewiesen werden, orientiert am Ziel der Erreichung des bundesweiten Zwei-Prozent-Flächenziels unter Berücksichtigung der Flächen, die nicht für Windenergieanlagen in Frage kommen sowie der Windhöffigkeit. Er wäre **nicht verpflichtend**, würde aber eine Anreizwirkung entfalten. Konkret geht es darum, die vom Planvorbehalt in § 35 Abs. 3 BauGB vorgesehene **Ausschlusswirkung der Windkonzentrationszonen** nur in denjenigen Planungsgebieten greifen zu lassen, die diese Konzentrationszonen in Höhe ihres Windenergie-Beitragswertes ausgewiesen haben. Wollen die Planungsträger den Windenergieausbau (weiterhin) steuern, müssten sie zumindest eine Planung leisten, die dem ermittelten Beitragswert entspricht.

Neben den Kommunen sollen auch die regionalen Planungsträger und die Länder (im Rahmen der Raumordnung) Windkonzentrationszonen in einem Planungsgebiet mit **mehreren Kommunen** festlegen können, sofern die Windenergie-Beitragswerte dieser Kommunen in Summe erreicht würden.

**Vorschlag: Konzentrationszonenplanung zur Positivplanung weiterentwickeln.**

Als **Alternative** zur Ausweisung eines Windenergie-Beitragswertes soll die Konzentrationszonenplanung zur **Positivplanung fortentwickelt** werden. Diese Regelung soll mit verbindlichen Mengenvorgaben einhergehen. Die Positivplanung – etwa über Vorbehaltsgebiete für die Windenergie – würde die oft fehlerbehaftete und zu zahlreichen Klageverfahren führende Unterscheidung von harten und weichen **Tabuzonen** obsolet werden lassen.

#### KNE-Einschätzung

Der Ansatz des Windenergie-Beitragswertes stellt eine gesetzliche Mengenvorgabe mit Anreizwirkung dar, die das Potenzial besitzt, das Problem der zu geringen Flächenverfügbarkeit für Windenergieanlagen elegant zu lösen. Der in seiner Höhe individuell an jede Gemeinde angepasste Beitrag zur Windenergie würde **gerecht** verteilt.

Der Bundesgesetzgeber kann eine entsprechende gesetzliche Regelung **zügig** und **abweichungsfest** umsetzen. Gleichwohl kann nicht ausgeschlossen werden, dass die bundesweit zentral und rechnerisch erfolgende Festlegung des individuellen Windenergie-Beitragswertes den Widerspruch von Ländern und Kommunen hervorruft.

Andererseits würde der Windenergie-Beitragswert den verfügbaren Flächenanteil erhöhen, das **Substanzgebot** des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) konkretisieren und die (differierende) Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte zur Auslegung des Substanzgebotes gesetzlich orientieren.

Sollte der Vorschlag umgesetzt werden, die Planungsträger aber keine dem Windenergie-Beitragswert entsprechenden Flächen ausweisen, wäre die Windenergie nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im **Außenbereich** ungesteuert zugelassen. Dies stellt in einigen Ländern zwar den Regelfall dar, jedoch haben die Planungsträger damit weniger Möglichkeiten, großflächige und zusammenhängende Flächen von der Windenergie freizuhalten. Ein ungesteuerter Ausbau der Windenergie im Außenbereich würde zwangsläufig zu Konflikten mit dem Artenschutz führen.

Der Vorschlag eines Windenergie-Beitragswertes sollte um eine klar definierte, gesetzliche Unterlegung der **Tabuzonenrechtsprechung** des Bundesverwaltungsgerichts ergänzt werden, um die Fehleranfälligkeit im Rahmen der komplexen Planaufstellung durch die regionalen und kommunalen Planungsträger zu reduzieren. Auch sollten **Fehlerfolgen** verwaltungsrechtlich weiter begrenzt werden.

Die Alternative zur Ausweisung eines Windenergie-Beitragswertes in Form der Fortentwicklung der Konzentrationszonenplanung zur Positivplanung bedarf einer differenzierten Betrachtung: Eine mit einer verbindlichen Mengenvorgabe verbundene Positivplanung kann die **Komplexität** (Fehleranfälligkeit) des Planungsverfahrens zwar **reduzieren** und den Fokus klar auf die Flächen legen, die für die Windenergie ausgewiesen werden sollen. Auch wären weitere mögliche Anlagenstandorte im Außenbereich nicht ausgeschlossen. Fraglich ist aber einmal mehr, ob die systematische Positivplanung im gesamten Außenbereich – ohne Windkonzentrationszonen sowie ohne Unterscheidung von harten und weichen Tabuzonen – **konfligierenden Interessen** des Natur- und Artenschutzes vorzubeugen vermag.

### 3.1.3 Beseitigung planungsbezogener Restriktionen

#### **Vorschlag: Repowering-Regelungen ändern.**

Für den Erhalt bewährter Windenergie-Altstandorte sollen entsprechend geänderte **Repowering**-Regelungen geschaffen werden. Zur Rettung von Standorten, die sich außerhalb von nachträglich festgelegten Konzentrationszonen befinden, wird angeregt, die Ausschlusswirkung des Planvorbehalts in § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB zugunsten des Repowerings einzuschränken. Dann wäre grundsätzlich das Repowering im Außenbereich auch außerhalb von Konzentrationszonen zulässig, sofern die Ziele der Raumordnung oder Darstellungen der Bauleitplanung dem Repowering nicht ausdrücklich entgegenstehen.

#### **Vorschlag: Wald vermehrt nutzbar machen.**

Flächenintensive Hemmnisse wie der Ausschluss der Windenergienutzung im **Wald** (Forst) sollen durch bundesgesetzliche Regelungen beseitigt bzw. abgemildert werden.

### **Vorschlag: Verwaltungen personell stärken.**

Eine gewünschte Beschleunigung bzw. Veränderung (Zentralisierung) der Planungsprozesse müsse durch eine quantitative und qualitative Aufwertung der personellen Ausstattung der **Verwaltungen** von Planungsträgern, Behörden und Gerichten entsprochen werden.

### **KNE-Einschätzung**

Mit Blick auf die Wirkung für das Repowering würde eine **Beschränkung des Planvorbehalts** die Ausschlusswirkung von Windkonzentrationszonen abschwächen. Dadurch würde eine grundsätzliche Möglichkeit eröffnet, eine Vielzahl naturschutz- und artenschutzfachlich bewährter, konfliktarmer und von den Anwohnenden akzeptierter Standorte zu erhalten. Altstandorte, auf denen unüberwindbare artenschutzrechtliche Konflikte liegen, müssen aber aus der Nutzung genommen werden.

Hinsichtlich der Windenergienutzung auf **Waldstandorten** ist zu beachten: Weder eine generelle Öffnung des Waldes noch dessen pauschaler Ausschluss für die Windenergie sind zielführend. Insbesondere auf intensiv genutzten bzw. durch Kalamitäten vorgeschädigten Forstflächen sowie in Wäldern mit vergleichsweise geringer naturschutzfachlicher Wertigkeit ist eine Realisierung von Windenergieanlagen nach derzeitigem Wissensstand naturverträglich möglich.

Eine personelle Stärkung der **Verwaltungen** ist zweifelsfrei wünschenswert, eine nennenswerte Umsetzung dieses Vorschlages aber wenig wahrscheinlich.

### **3.1.4 Freihaltung besonderer Gebiete**

#### **Vorschlag: Erhaltungszustände von Populationen durch Freihaltung von Natura-2000-Gebieten verbessern.**

Um zu vermeiden, dass eine stärkere Nutzung der Ausnahme (s. u. unter 3.2.3) zu einer Verschlechterung der Erhaltungszustände von Populationen führt, sollen Verluste einzelner Exemplare durch Zugewinne auf der größeren räumlichen Skala der Bundesländer kompensiert werden. Hierfür wird unter anderem ein effektives Management der Natura-2000-Gebiete und die **Freihaltung** dieser Gebiete von der Nutzung durch Windenergie gefordert.

### **KNE-Einschätzung**

Das Freihalten von Natura-2000-Gebieten von Windenergieanlagen steht nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes zu harten und weichen Tabuzonen. Bislang können diese Gebiete nach Festlegung der Planungsträger weiche Tabukriterien sein – müssen es aber nicht. Soweit kein entsprechendes weiches Tabukriterium festgelegt ist und im Einzelfall naturschutzfachlich nichts dagegenspricht, können Windenergieanlagen grundsätzlich in **Natura-2000-Gebieten** geplant werden. Ein Nutzungsausschluss müsste erst rechtlich

abgesichert werden. Der Wunsch nach einem Freihalten bestimmter Gebiete ist aus Naturschutzsicht verständlich. Eine entsprechende Regelung ist aber naturschutzfachlich nur dann gerechtfertigt, wenn in den freizuhaltenden Räumen windenergiesensible Arten tatsächlich vorkommen.

### 3.1.5 Bundeseinheitliche Abstände zur Wohnbebauung

**Vorschlag: Eine 3-H-Abstandsregelung zur Flächengenerierung einführen.**

Bundesweit einen Abstand von 3-H, das heißt dreimal die Höhe der Windenergieanlage, als **Mindestabstand** zur Wohnbebauung festlegen, und für das Repowering einen 2-H-Abstand. Dieser Abstand soll bereits auf Planungsebene berücksichtigt werden.

#### KNE-Einschätzung

Ein bundesweit abweichungsfest geregelter Abstand zur Wohnbebauung würde **Rechtssicherheit** schaffen. Die aufgrund der Länderöffnungsklausel eingeführten Abstandsregelungen – Über- aber auch Unterschreiten allgemeiner Abstände – indes müssten abgeschafft werden.

Der unbestimmte Rechtsbegriff der **optisch bedrängenden Wirkung** würde konkretisiert werden. Auf der Ebene der Genehmigung müsste abschließend sichergestellt werden, dass die rechtlichen Vorgaben des Immissionsschutzrechtes (insbesondere des Lärmschutzes) auch bei diesen Abständen eingehalten werden; eine mögliche Weiterentwicklung der diesbezüglichen Rechtsprechung sollte frühzeitig beachtet werden.

Die bundesweite Regelung würde **mehr Fläche** für die Windenergie zugänglich machen. Mehr Fläche bedeutet dabei auch: mehr Flexibilität in der Standortwahl und eine größere Chance, natur- und artenschutzfachlich sensible Flächen von der Windenergie freihalten zu können.

### 3.1.6 Öffentlichkeitsbeteiligung

**Vorschlag: Informelle Öffentlichkeitsbeteiligung frühzeitig ermöglichen.**

Informelle Beteiligungsprozesse sollen die Öffentlichkeit vor Ort frühzeitig **verhandlungsstark** an Windenergieprojekten beteiligen. Bürgerinnen und Bürger sollen bereits von der kommunalen Flächenfindung Kenntnis erlangen und so frühzeitig Einfluss (auf die Standortwahl) nehmen können, durchaus auch in Hinblick auf Interessen, die bislang in formalen Planaufstellungsverfahren noch keine Berücksichtigung finden.

#### KNE-Einschätzung

Eine frühe informelle Öffentlichkeitsbeteiligung kann **beschleunigende Effekte** haben, wenn sichergestellt wird, dass die Anzahl (Wiederholung) von Öffentlichkeitsbeteiligungsrunden begrenzt wird. Bedenken des Artenschutzes können frühzeitig erkannt werden, und es kann an

gemeinsam getragenen **Lösungen** (artenschutz- und naturschutzfachliche Maßnahmen) gearbeitet werden.

Informelle Öffentlichkeitsbeteiligung ist jedoch kein Selbstläufer. Bund und Länder sollten entsprechende Servicestellen einrichten und **Dialog- und Prozessbegleitungs-Angebote** auskömmlich finanzieren. Das könnte viele Konflikte vermeiden helfen.

## 3.2 Regelungsvorschläge für das Genehmigungsrecht

### 3.2.1 Schaffung eines Windenergie-an-Land-Gesetzes

**Vorschlag: Ein eigenständiges Zulassungsregime für die Windenergie an Land schaffen.**

Die Zulassung von Windenergieanlagen an Land soll in ein eigenständiges **technologiespezifisches Zulassungsregime** (Windenergie-an-Land-Gesetz) überführt werden. Für die Genehmigungsebene soll das Gesetz die Zulassung von Windenergieanlagen an Land aus dem Bundes-Immissionsschutzgesetz herauslösen, an die Besonderheiten der Onshore-Windenergie anpassen und vor allem straffen.

#### KNE-Einschätzung

Die Überführung der Windenergie an Land in ein eigenes Rechtsregime birgt zunächst die Schwierigkeit, dass es sich bei der rechtlichen Implementierung um ein Gesetzgebungsverfahren des Bundes handeln würde, das einen durchaus **zeitaufwändigen Entstehungsprozess** durchlaufen könnte.

Richtig ist aber, dass das derzeitige System, in dem sich der Rechtsrahmen für Windenergieanlagen an Land aus einer Vielzahl unterschiedlicher Regelungen aus unterschiedlichen Gesetzen zusammensetzt, ein **Stückwerk** ist, das dem Transformationsprozess der Energiewende nicht gerecht wird. Die aktuell auf die Windenergie anzuwendenden Normen dienen ursprünglich anderen Zwecken und wurden nicht für die Jahrhundertaufgabe geschaffen, die Energieversorgung Deutschlands auf erneuerbare Energieträger umzustellen.

Die Windenergie an Land wurde in den 1990er Jahren als ‚neue Technologie‘ erfasst, die sich als einer von mehreren Vorhabentypen in das bestehende Rechtsgefüge einpassen musste. Es war damals noch nicht absehbar, dass sich die Windenergie an Land zu einer tragenden **Säule der Energieversorgung** entwickeln würde.

Es ist naheliegend, dass das Recht der Realität folgt und der Windenergie an Land einen **eigenen Rechtsrahmen** verleiht, der die Dringlichkeit der Energiewende als zentrale Maßnahme zur CO<sub>2</sub>-Reduktion und die Besonderheiten dieses Vorhabentyps widerspiegelt.



Ein eigener Rechtsrahmen allein bzw. die 1:1-Übertragung der vorhandenen Regelungen in ein neues Rechtsregime wird allerdings die bisherigen Schwächen und insbesondere die Schwierigkeiten im Bereich des besonderen Artenschutzrechts nicht zu lösen vermögen, da die **strengen europäischen Vorgaben** für den Artenschutz auch in neu geschaffenen Regelungen einzuhalten sind.

Deshalb gilt es auch für ein neues Gesetz, die **Prüfung der Signifikanz und der Ausnahme** weitgehend zu konkretisieren. Hierauf gehen wir nachfolgend genauer ein.

### 3.2.2 Signifikanzprüfung

**Vorschlag: Einheitliche Bewertungsmaßstäbe für das signifikant erhöhte Tötungsrisiko schaffen.**

Bei der Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs des signifikant erhöhten Tötungsrisikos sollen weitgehend einheitliche und verbindliche **Bewertungsmaßstäbe auf Bundesebene** geschaffen werden, durch:

- die Festlegung einer Artenliste,
- ein gestuftes System von Schutzabständen,
- die Regelvermutung einer Unterschreitung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos außerhalb von Abständen,
- die Festlegung von Schutzmaßnahmen.

Fast alle vorliegenden Vorschläge empfehlen die Festlegung einer **Liste kollisionsempfindlicher Arten**. In einem Konzept, welches eine pauschale Ausnahme für die Windenergie empfiehlt (s. u. 3.2.3), wird diese Artenliste anhand fachlicher Kriterien ermittelt. Ein anderer Vorschlag sieht vor, dass die (Bundes-) Liste seitens der Länder ergänzt werden kann.

Zudem gibt es Vorschläge, die **Schutzabstände zu Brutplätzen** der relevanten Arten rechtlich verbindlich festzulegen sowie bei deren Unterschreitung die Durchführung von **Schutzmaßnahmen** vorzuschreiben. Der Ansatz der pauschalen Ausnahme schlägt gestufte Schutzabstände vor. Es werden nicht unterschreitbare und damit freizuhaltende „innere Schutzabstände“ definiert sowie „äußere Schutzabstände“, deren Unterschreitung durch ein Vorhaben (bis zum inneren Schutzabstand) nur mit entsprechenden Schutzmaßnahmen möglich ist. Außerhalb von äußeren Schutzabständen soll davon ausgegangen werden, dass in der Regel kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko vorliegt.

Mehrere Vorschläge fordern die Festlegung von als wirksam geltender **Schutz- und Vermeidungsmaßnahmen**.

### KNE-Einschätzung

Die Schaffung konkreter und rechtsverbindlicher Prüfmaßstäbe ist im Hinblick auf eine gesteigerte Rechtssicherheit, Vereinheitlichung, Vollzugsverbesserung und auf Beschleunigungs-

Effekte für Genehmigungsverfahren zu bewerten. Der Rechtsschutz sollte sich verbessern, die Rechtsprechung sich harmonisieren und damit der Ausgang von Verbandsklagen vorhersehbarer werden.

Vor diesem Hintergrund befürworten wir eine fachlich fundierte einheitliche bundesweite Liste kollisionsempfindlicher Arten und artspezifischer Schutzabstände sowie artspezifisch wirksamer Schutzmaßnahmen. Jede Möglichkeit, diese Liste auf Landesebene ergänzen zu können, stünde einer Vereinheitlichung entgegen.

Artenliste, Abstände und Maßnahmen müssen **periodisch überprüft** und ggf. an den neusten Stand des Wissens angepasst werden.

Die **Regelvermutung**, dass außerhalb von (äußeren) Schutzabständen kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko vorliegt, erscheint plausibel. Dennoch: Es ist sinnvoll, bei Arten, für die in seltenen Einzelfällen eine von der idealisierten Kreisverteilung stark abweichende Raumnutzung vorliegen kann, weitere Ermittlungen anzustellen, ggf. gestuft.

Die Festlegung von Schutzabständen sollte auf Arten mit ausreichender **Brutplatzkonstanz** beschränkt werden. Für weitere relevante Arten empfehlen wir eine ggf. differenziertere Betrachtung bzw. artspezifische Vorgehensweise.

### 3.2.3 Stärkere Nutzung der Ausnahme

Viele der aktuellen Vorschläge streben eine verstärkte (bis generelle) Nutzung der Ausnahmeregelung an, oder sie gehen zumindest von einer zukünftig stärkeren Nutzung der Ausnahme für die Windenergie an Land aus, obwohl sie grundsätzlich am individuenbezogenen Schutzansatz festhalten wollen. Im Hinblick auf die Ausgestaltung der Ausnahme werden verschiedene Möglichkeiten angeboten. Unterschiede ergeben sich bei der Beantwortung der Fragen, wie der Eintritt in die Ausnahmeprüfung rechtlich geregelt, die Nichtverschlechterung des Erhaltungszustandes garantiert bzw. das Verschlechterungsverbot aus der Vogelschutzrichtlinie eingehalten werden sollte.

#### **Vorschlag: Eine Pauschalausnahme für die Windenergie an Land einführen.**

Windenergieanlagen sollen regelmäßig nur noch im Rahmen der **Ausnahme vom artenschutzrechtlichen Tötungsverbot** zulässig sein können, weil ihr Betrieb stets mit einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko für windenergiesensible Brutvogelarten verbunden ist.

Eine **Signifikanzprüfung** soll grundsätzlich entfallen und die **Genehmigungen** für Windenergieanlagen an Land wären im Wege der Ausnahme zu erteilen.

Im direkten Nahbereich **um den Horst** sollen aber auch bei Anwendung der pauschalen Ausnahme keine Windenergieanlagen zulässig sein, in einem angrenzenden Bereich nur mit artspezifischen Schutzmaßnahmen. Zudem sollen Rückausnahmen für bestimmte und besonders seltene Arten ermöglicht werden.

## KNE-Einschätzung

Eine gesetzliche Konkretisierung der Ausnahme für die Windenergie an Land würde Behörden und Gerichte binden und damit grundsätzlich zur **Rechtssicherheit** beitragen. Die aufwändige Prüfung, ob das Tötungsrisiko signifikant erhöht ist, würde entfallen. Dies würde das Genehmigungsverfahren tatsächlich **beschleunigen**.

Ein radikales Abstellen auf die Ausnahme steht aber nicht im Einklang mit der aktuellen Rechtsprechung des **Bundesverwaltungsgerichts**, die darauf abzielt, im Regelfall die Schwierigkeiten mit dem besonderen Artenschutzrecht nicht im Wege der Ausnahme, sondern auf der Verbotsebene zu bewältigen.

Es bleibt auch die Frage unbeantwortet, ob eine pauschale Ausnahmeregelung für die Windenergie **europarechtskonform** wäre, insbesondere, wenn die für die Regelgenehmigung erforderlichen Prüfschritte entfielen. Ein Vorlageverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) wäre sehr wahrscheinlich. Das würde zwar endlich die dringend notwendige Rechtsklarheit herbeiführen, allerdings erst nach einem vermutlich längeren Verfahren mit ungewissem Ausgang.

Aus Perspektive des **Artenschutzes** begründet der Vorschlag einen neuen Umgang mit dem besonderen Artenschutzrecht für die Windenergie. Nicht mehr der Individuenschutz, sondern der Schutz der Population würde in den Vordergrund treten. Die Tötung einzelner Exemplare windenergiesensibler Vogelarten würde hingenommen, aber durch die Stärkung der Population ausgeglichen.

Aus Sicht des KNE erfordert die Umsetzung des Vorschlages eine **Garantie**, dass es tatsächlich nicht zu einem Rückgang windenergiesensibler Arten kommt. Das setzt ein entsprechendes belastbares **Monitoring der Arten** und die Einrichtung wirksamer **Artenhilfsprogramme** voraus. Die Rückausnahme für besonders seltene und windenergiesensible Arten, bei denen bereits der Verlust einzelner Exemplare verheerende Folgen hätte, versteht sich aus Artenschutzsicht von selbst.

### **Vorschlag: Einstieg in die Ausnahme, wenn Vermeidungsmaßnahmen wirtschaftlich nicht zumutbar sind.**

Die Signifikanzprüfung soll nicht übersprungen, und in die Ausnahmeprüfung erst dann eingestiegen werden, wenn die Vermeidungsmaßnahmen, die zur Unterschreitung der Signifikanz umgesetzt werden müssten, eine (im Weiteren zu bestimmende) **wirtschaftliche Zumutbarkeitsgrenze** des Anlagenbetriebes überschreiten. Erst bei Nachweis der Unzumutbarkeit soll der Projektträger einen Antrag auf Ausnahme stellen können.

## KNE-Einschätzung

Die Bezugnahme auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit als ‚Eingangstor‘ für die Ausnahme vermag aus Artenschutzsicht nicht zu überzeugen. **Wirtschaftliche Erwägungen** spielen bei der

Feststellung der erforderlichen Schutzmaßnahmen zur Unterschreitung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos zu Recht generell keine Rolle.

Es ist Teil der **privaten Investitionsentscheidung** des Antragstellers, ob er das Vorhaben etwa auch mit umfangreichen Abschaltanordnungen umsetzen möchte oder davon aus Risikogründen absieht. Es kann nicht zum Prüfprogramm der Behörde gehören, Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen zum Projekt anzustellen.

Wollte man das Konzept umsetzen, müsste ein rechtlicher Anknüpfungspunkt für die **Beurteilung der Wirtschaftlichkeit** geschaffen werden. Das wirkungsstarke Tötungsverbot gemäß § 44 Abs. 1 BNatSchG bietet in seiner aktuellen Fassung keine Handhabe dafür, Wirtschaftlichkeitsaspekte in die Abwägungsentscheidung zu integrieren.

### **Vorschlag: Windenergie an Land liegt im öffentlichen Interesse und dient der öffentlichen Sicherheit.**

Es soll eine gesetzliche Feststellung geben, dass der Ausbau der Windenergie an Land im **öffentlichen Interesse** liegt und der **öffentlichen Sicherheit** dient.

### **KNE-Einschätzung**

Eine solche Klarstellung im Gesetz würde die **Rechtssicherheit** behördlicher und gerichtlicher Entscheidungen im Hinblick auf die Entscheidungen zur Ausnahme stärken.

Eine lediglich **mitgliedsstaatliche Festlegung**, dass für erneuerbare Energien oder speziell für Windenergievorhaben an Land Ausnahmen insbesondere im Hinblick auf europäische Vogelarten möglich sind, vermag aber nicht, die Vorgaben und die Rechtsprechung der Europäischen Union zu überwinden.

Ob der Ausbau der erneuerbaren Energien und speziell der Windenergie – im Sinne der Vogelschutzrichtlinie – der öffentlichen Sicherheit dient und im öffentlichen Interesse liegt bzw. ob letzterer Ausnahmegrund in die europäische Vogelschutzrichtlinie hineingelesen werden kann, kann letztlich nur der **Europäische Gerichtshof** entscheiden; alternativ müsste die Klarstellung in den Richtlinien selbst vorgenommen werden – ein Vorhaben von großem politischem und zeitlichem Aufwand.

Aus Sicht des **Artenschutzes** bleibt festzuhalten, dass eine Klarstellung nur erfolgen könnte/sollte, wenn ein ausreichender Schutz der Population der betroffenen Arten gesichert und finanziert ist.

### **Vorschlag: Populationen durch Artenhilfsprogramme schützen.**

Um im Rahmen der Ausnahme die Voraussetzung der Nichtverschlechterung des Erhaltungszustandes gemäß § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG bzw. das europarechtliche Gebot der Nichtverschlechterung aus Art. 13 der Vogelschutzrichtlinie einzuhalten, soll der Bestand der Population

durch **Artenhilfsprogramme** geschützt werden. Es soll eine öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich organisierte Agentur (des Bundes, der Länder, des Bundes und der Länder) eingerichtet werden, die den Schutz der Populationen kollisionsgefährdeter Vogelarten in deren Verbreitungsgebieten absichert. Sie soll auch durch die Projektträger mitfinanziert werden. Ein kontinuierliches Monitoring soll die Einhaltung des Verschlechterungsverbot zusätzlich absichern.

### KNE-Einschätzung

Die Auflage von Artenhilfsprogrammen ist angesichts des Zustandes der biologischen Vielfalt überfällig und sollte von Bund und Ländern gemeinschaftlich umgesetzt werden. Der Erfolg der Programme muss zwingend durch ein **kontinuierliches Monitoring** kontrolliert werden.

Populationsstützende Maßnahmen müssen rechtlich so abgestützt werden, dass sie als zwingende **Voraussetzung der Ausnahme** gelten, anderenfalls könnten sie als folgenlose Forderung enden.

Dringender **Klärung** bedarf es, wie Monitoring und Artenhilfsprogramme erfolgreich umgesetzt und finanziert werden können und wie deren Erfolg bei der Genehmigung im Wege der Ausnahme berücksichtigt werden kann.

## 3.2.4 Verfahrensvorschriften

### Vorschlag: Verfahren durch wirksame Fristsetzungen straffen.

Genehmigungsverfahren sollen durch wirksame Fristsetzungen gestrafft werden, etwa auch, indem die Genehmigung durch eine Genehmigungsfiktion ersetzt wird. Die Genehmigungsverfahren sollen auch bedeutend stärker digitalisiert werden.

### KNE-Einschätzung

Fristenstraffung kann **grundsätzlich vernünftig** sein, es sind aber praktische Folgen zu bedenken. So muss auch bei einer zeitlichen Verknappung sichergestellt werden, dass die **artenschutzfachlichen Untersuchungen** in Umfang und Tiefe so durchgeführt werden können, dass die vorhabenspezifische Situation am Standort tatsächlich beurteilt werden und die Behörde eine rechtssichere Entscheidung treffen kann.

Eine **Genehmigungsfiktion** kann die Bearbeitungsfristen der Behörden verkürzen. Jedoch sollte eine sachgerechte Prüfung und Bewertung auf keinen Fall unterbleiben. Es stünde sonst in Frage, ob die Genehmigung die rechtlichen Anforderungen erfüllen würde. Das wiederum würde die Genehmigung klageanfällig machen. Es würde keine Verkürzung erreicht, wenn doch wieder Gerichte angerufen würden.

Insofern plädieren wir dafür, eher die Probleme im **materiellen Recht** zu lösen (s. o.). Werden die zu erfüllenden Vorgaben klar geregelt, werden sich auch die Genehmigungszeiten verkürzen.

Eine verstärkte **Digitalisierung** auch der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen ist eine zeitgemäße Forderung, mit deren Umsetzung unverzüglich begonnen werden sollte.

### 3.2.5 Klagerechte von Umweltvereinigungen

**Vorschlag: Das Klageaufkommen gegen Windenergieanlagen an Land reduzieren.**

Die **Klagemöglichkeiten** von Umweltverbänden sollen eingeschränkt und Präklusionsvorschriften wieder eingeführt werden. Das soll dem Klageaufkommen gegen Windenergieanlagen an Land entgegenwirken.

#### KNE-Einschätzung

Eine Einschränkung der **Rechtsschutzmöglichkeiten** würde gegen europa- und völkerrechtliche Vorgaben verstoßen. Der Ansatz sollte – auch aus demokratietheoretischen Erwägungen – nicht weiterverfolgt werden. Es versteht sich, dass aus Sicht des Artenschutzes die Rechtmäßigkeit von Genehmigungen im umweltrechtlichen Bereich überprüfbar bleiben muss.

## 4. Europäische Ebene

**Vorschlag: Den europäischen Rechtsrahmen ändern.**

Es soll eine **Harmonisierung der Ausnahmeregime** von Vogelschutz- und FFH-Richtlinie sowie die Aufnahme eines weiteren Ausnahmegrundes für den Klimaschutz angestrebt werden.

Von einer **1:1-Umsetzung der europäischen Vorgaben** in das nationale Recht soll abgesehen werden, um die rechtlichen Spielräume stärker nutzen zu können.

#### KNE-Einschätzung

Eine Klarstellung des Europäischen Gerichtshofes, dass die Versorgung mit erneuerbaren Energien im öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient (s. o.) hätte Rechtsfolgen für die Richtlinienanwendung. Eine solche Klarstellung wäre der **Rechtssicherheit** dienlich.

Die gesetzlichen Spielräume bei der Umsetzung der europäischen Richtlinienvorgaben finden ihre Grenze in der **Rechtsprechung des EuGH**, der die entscheidenden Richtlinien bereits konturiert hat – zumindest teilweise. Sofern der EuGH noch keine Einordnung vorgenommen hat,

können Vorstöße zur Neuinterpretation der Richtlinie(n) jederzeit wieder an einer gerichtlichen Überprüfung durch den EuGH scheitern.

Es sollte dennoch eine weitere Auseinandersetzung mit der Anregung der Generalanwältin Kokott – die Auslegung des Tötungsverbot auf europäischer Ebene zu reformieren, wie in ihrem Schlussantrag vom 10. September 2020 (C-473/19, C-474/19) dargelegt – geben: dass nämlich Beeinträchtigungen von Vögeln, die nicht bezweckt, sondern nur in Kauf genommen würden, die Tötungs- und Zerstörungsverbote nach Art. 5 Buchstabe a und b der Vogelschutzrichtlinie nur erfüllen sollten, soweit dies notwendig sei, um diese Arten im Sinne von Art. 2 auf einem Stand zu halten oder auf einen Stand zu bringen, der insbesondere den ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entspricht, und dabei den wirtschaftlichen und freizeitbedingten Erfordernissen Rechnung trägt. Kurz gesagt: Das **Tötungsverbot** sollte nicht berührt sein, wenn sich der Erhaltungszustand der Populationen einer betroffenen Art nicht verschlechtert. Anlass für diese Interpretation ist das asynchrone System von Vogelschutzrichtlinie und FFH-Richtlinie. Während die FFH-Richtlinie ein engeres Artenspektrum mit einer weiteren Ausnahmemöglichkeit verbindet, bezieht sich die Vogelschutzrichtlinie auf ein weites Artenspektrum mit einer engeren Ausnahmemöglichkeit. Eine solche Herangehensweise müsste aber sicherstellen, dass das Artenschutzniveau keine Abschwächung erfährt. Dahingehend sind weitere Überlegungen für die europäische Ebene erforderlich.

Angestrebt werden könnte auch, auf europäischer Ebene eine **Harmonisierung von Artenschutz und Klimaschutz** zu erzielen, um diesen Zielkonflikt einheitlich für alle Mitgliedsstaaten aufzulösen. Dies sollte aber nicht auf eine pauschale Aufweichung von Vogelschutz- und FFH-Richtlinie hinauslaufen, da dies eine zu große Gefahr für den Biodiversitätsschutz in Europa bedeuten würde. Vielmehr sollten auch auf europäischer Ebene spezifische Lösungen für den Ausbau der erneuerbaren Energien und speziell den der Windenergie an Land gefunden werden.

## 5. Abschließende Einschätzung

Gesetzliche und untergesetzliche Vorschläge zur Beschleunigung des Ausbaus der Windenergie an Land für rechtssicherere, zügigere und effektivere Planungsprozesse und Genehmigungsverfahren liegen **zahlreich** vor. Sie müssen – sollten sie aufgegriffen werden – im Einklang mit den Erfordernissen des Artenschutzes umgesetzt werden.

Es gibt Diskussions- und Entscheidungsbedarf, wie man die – sich teilweise ergänzenden und teilweise miteinander konkurrierenden – Vorschläge bestmöglich zu einem **Gesamtpaket** schnüren kann, welches sowohl den aktuellen Anforderungen des Klimaschutzes entspricht als auch dem Artenschutz Rechnung trägt.

Die Einrichtung einer **Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages** könnte die notwendigen parlamentarischen Beratungen fundieren und in die Wahlkreise rückkoppeln.

Es bleibt dringlich darauf hinzuweisen, dass die politische Einigung auf die gesetzlichen Ansatzpunkte zur Veränderung der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen an Land nur einen **Ausgangspunkt** weiterer Entscheidungs- und Arbeitsprozesse markiert. Es bedarf einer umfangreichen rechtlichen und fachlichen **Untersetzung** und nachfolgend eines zügigen und professionellen **Transfers** der neuen Regelungen zu den Planungsvereinigungen, Behörden, Vorhabenträgern, Gutachtern, Naturschutzvereinigungen, Gerichten und Rechtsanwälten sowie der schnellen Auflösungen der zu erwartenden **Anwendungs- und Auslegungsprobleme**.

**Flankierend** muss darauf geachtet werden, dass die hohe allgemeine Akzeptanz der Windenergie bei Bürgerinnen und Bürgern durch entsprechende Beteiligungsmaßnahmen auch bei einem weiteren und beschleunigten Ausbau erhalten bleibt.

Für die Einbindung aller relevanten Akteure der Energiewende in die Diskussion um eine Sicherung der Naturverträglichkeit des Ausbaus der erneuerbaren Energien sollten auch **vertrauliche Dialog- und Austauschformate** genutzt werden. Das KNE steht für Organisation und Moderation solcher Prozesse jederzeit gerne zur Verfügung.