



KNE | Kompetenzzentrum
Naturschutz und Energiewende



AUSGANGSPUNKTE

Individuen- und Populationsschutz beim Ausbau der Windenergie an Land

Eine Einführung in die Thematik

In der Reihe „Ausgangspunkte“ veröffentlicht das KNE Ausarbeitungen zu grundsätzlichen Fragestellungen der naturverträglichen Energiewende. Die einzelne Ausgabe ist durch Form und Inhalt geeignet, interessierte Leserinnen und Leser gut verständlich in ein anspruchsvolles Thema einzuführen. Das Format verzichtet auf eine umfangreiche wissenschaftliche Untersetzung und weiterführende Literatur.

Orientierung zu dieser Ausgabe

In der politischen Debatte zum Ausbau der erneuerbaren Energien hat der Artenschutz einen großen Stellenwert erhalten. In diesem „Ausgangspunkt“ führt das KNE ein in ausgewählte Grundfragen des Artenschutzes beim Ausbau der Windenergie an Land:

- Wie wird der Schutz der Wildtiere vor Verletzung und Tod durch Windenergieanlagen an Land gewährleistet?
- Wie unterscheiden sich Individuenschutz und Populationsschutz?
- Welche Vorgaben macht das Recht der Europäischen Union hinsichtlich des Individuen- und des Populationsschutzes, und wie verhalten sich diese zu den nationalen Regelungen?

1. Schutz der Tiere in Deutschland

Tiere werden durch das Grundgesetz und verschiedene Gesetze geschützt. Dabei lassen sich zwei große Rechtsbereiche unterscheiden: der Tierschutz und der Artenschutz.

Die jeweils anzuwendenden Gesetze haben unterschiedliche Zwecke und Ziele und werden in verschiedenen Zusammenhängen wirksam.

Zuvorderst ist aber der Schutz nach **Artikel 20a Grundgesetz** zu nennen.

„Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.“

Durch dieses Staatsziel wird der Schutz von Tieren durch ihre begriffliche Nennung verfassungsrechtlich generell abgesichert. Der Begriff „Arten“ findet sich zwar nicht explizit in der Norm, die Regelung adressiert jedoch auch den Schutz von Arten, denn diese fallen in den Begriff der natürlichen Lebensgrundlagen. Bereits auf Ebene des Grundgesetzes wird also

zwischen dem Tierschutz und dem Artenschutz unterschieden. Die Norm ist allgemein, der konkrete Schutz von Tieren und Arten wird in entsprechenden Gesetzen konkretisiert.

Das **Tierschutzrecht** wird im Tierschutzgesetz ausgestaltet, das insbesondere den Umgang mit Nutz-, Haus-, Zoo-, Zirkus- und Versuchstieren regelt. Zweck ist es, „aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf, dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen“, so formuliert es § 1 S. 1 des Tierschutzgesetzes. Es geht darum, unnötiges Leid von Tieren abzuwenden, und zu sichern, dass beispielsweise Tiere in menschlicher Obhut artgerecht gehalten werden. Ohne „vernünftigen Grund“, so § 1 S. 2 Tierschutzgesetz, dürfen Tieren keine Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden.

Die im § 44 Abs. 1 und 2 des Bundesnaturschutzgesetz enthaltenen Vorschriften des **besonderen Artenschutzes** regeln Verbote für besonders geschützte und für bestimmte andere Tier- und Pflanzenarten. Insbesondere für die wild lebenden Tiere gelten Zugriffs- und Vermarktungsverbote. Hiermit soll ein Beitrag zur Sicherung der biologischen Vielfalt geleistet werden. Schutz und Erhalt der Arten stehen im Vordergrund. Gleichwohl ist auch der Schutz der einzelnen Individuen einer Art ein zentrales gesetzliches Instrument des Artenschutzes.

2. Schutz des Individuums

Das Tötungsverbot des besonderen Artenschutzes ist streng formuliert, es muss für die einzelnen Exemplare der besonders geschützten Arten eingehalten werden, egal ob der Bestand der Art gefährdet ist oder nicht.

Relativierungen des Tötungsverbotes durch einen Bezug auf die Population der betreffenden Art sind nach derzeitiger Rechtslage in der Vorhabenzulassung unzulässig. Die Vorschrift gilt universell, das heißt sie ist für sämtliche menschliche Handlungen einzuhalten, also auch bei der Genehmigung von Windenergieanlagen.

Ursprünglicher Grund, das Tötungsverbot und auch die weiteren artenschutzrechtlichen Verbote EU-weit einzuführen und durchzusetzen, war das Anliegen, Arten konsequent vor menschlichen Eingriffen zu schützen, also vor Neugierde, vor Sammelwut und illegalem Handel, die sich damals zu einer echten Bedrohung für die Artenvielfalt entwickelten.

Eine Vorgängervorschrift des § 44 Abs. 1 Nr. 1 Bundesnaturschutzgesetz veranlasste die Rechtsprechung zunächst dazu, das Tötungsverbot nicht auf Beeinträchtigungen anzuwenden, die sich als unausweichliche Konsequenz eines ansonsten rechtmäßigen Handelns ergaben und nicht absichtlich vorgenommen wurden. Diese Auslegung erwies sich jedoch als nicht vereinbar mit dem EU-Recht. Der Europäische Gerichtshof entschied, dass auch zwar unbeabsichtigte,

aber in Kauf genommene Tötungen besonders geschützter Arten unter das Verbot fallen. Daher hat die aktuelle Fassung der Vorschrift auch im Bereich der Vorhabenzulassung große Relevanz.

3. Schutz der Population

Als Population wird in den Biowissenschaften die Gesamtheit aller Individuen, in der Regel derselben Art, bezeichnet, die in einem bestimmten Gebiet vorkommt. Sie wird durch Interaktionen geprägt, die ihrerseits auf die Individuen und ihre Eigenschaften rückwirken. Populationsschutz soll zumindest sichern, dass sich der Erhaltungszustand dieser Population nicht verschlechtert.

Wenn die Überlebenschancen, der Bruterfolg oder die Reproduktionsfähigkeit einer Population (definiert in § 7 Abs. 2 Nr. 6 Bundesnaturschutzgesetz als eine biologisch oder geografisch abgegrenzte Zahl von Individuen einer Art) vermindert werden, liegt eine Verschlechterung des Erhaltungszustands vor. Die Untersuchung und Bewertung muss jeweils artspezifisch erfolgen.

Für die Zulassung von Einzelvorhaben wie Windenergieanlagen wird der Erhaltungszustand der Population eines Individuums einer bestimmten Art (Seeadler, Rotmilan, Schwarzstorch usw.) erst betrachtet, wenn eine Ausnahme vom Tötungsverbot in Betracht kommt. Die Erteilung einer Ausnahme toleriert zwar die signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos, darf aber im Ergebnis nicht zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes der Population führen. Es wird daher untersucht, welche Auswirkungen es auf die Population hat, wenn ein einzelnes oder mehrere Exemplare in der unmittelbaren Umgebung der Anlage zu Tode kämen. Die *lokale* Population wird in diese Betrachtung einbezogen, letztlich sind aber die Auswirkungen auf die Population *in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet* entscheidend. Es ist also eine Mehrebenen-Betrachtung durchzuführen.

Aktuell wird die Einrichtung von Artenhilfsprogrammen diskutiert. Sie sollen speziell diejenigen Arten in den Blick nehmen, bei denen es immer wieder zu Konflikten mit der Windenergie kommt. Die Programme sollen auch populationsbezogene Maßnahmen zum Bestandsschutz umfassen, also artspezifische Programme zur Neu-, Wieder- oder Weiteransiedlung.

4. Windenergie und Schutz der Tiere

Wild lebende Tiere bestimmter Arten (insbesondere Vögel und Fledermäuse) können durch Windenergieanlagen verletzt oder getötet werden. Das Artenschutzrecht schützt sie davor, entweder auf der Verbotsebene (Individuenschutz) oder auf der Ausnahmeebene (Populationsschutz).

Windenergieanlagen sind artenschutzrechtlich zulässig, wenn Bau und Betrieb nicht gegen eines der Verbote zum Schutz der besonders geschützten Arten verstoßen. Das Tötungsverbot steht dabei im Fokus der Prüfung. Das Verbot reicht sehr weit, und gilt, entsprechend den europäischen Vorgaben, auch für „unbeabsichtigte“ Tötungen durch rechtmäßig zugelassene Vorhaben. § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 Bundesnaturschutzgesetz schränkt diese Norm ein. Hiernach sind nur solche Beeinträchtigungen durch bestimmte Eingriffe – wie Windenergieanlagen – verboten, die das Tötungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten *signifikant erhöhen*.

Durch Schutzmaßnahmen kann das Tötungsrisiko für Exemplare besonders geschützter Arten auf ein zulässiges Maß abgesenkt werden.

So kann eine Genehmigung für eine Windenergieanlage die Auflage erhalten, zu Zeiten, in denen sich die Tiere häufig in ihrer Nähe aufhalten, abgeschaltet zu werden, weil etwa im Anlagenumkreis Bewirtschaftungsmaßnahmen durchgeführt werden. Auch Antikollisionssysteme können zum Einsatz kommen und die Anlage abschalten, wenn sich ihr ein Exemplar der Zielart gefährlich nähert.

Der Erhalt der Art wird in diesem Fall durch den Schutz einzelner Exemplare gewährleistet. Um dies rechtssicher und fachlich korrekt abzusichern, müssen für die artenschutzrechtliche Zulassung umfangreiche Untersuchungen durchgeführt werden.

Eine zweite, bisher nur selten genutzte Möglichkeit der Zulassung von Windenergieanlagen ist die Erteilung einer Ausnahme.

Bei der Ausnahme wird davon ausgegangen, dass das Risiko, welches durch den Bau und den Betrieb einer Windenergieanlage entsteht, auch durch Schutzmaßnahmen nicht auf ein zulässiges Maß abgesenkt werden kann. Es wird also damit gerechnet, dass ein oder mehrere Exemplare einer besonders geschützten Art an der Anlage zu Schaden kommen oder sterben könnten. Weil das Artenschutzrecht es aber verbietet, Exemplare besonders geschützter Arten zu töten, muss eine Ausnahme vom jeweiligen Verbot erteilt werden, wenn das Vorhaben trotz dieses festgestellten Risikos umgesetzt werden soll.

Mit der Ausnahmeprüfung kommt es zu einem Perspektivwechsel: Es steht nun der Schutz der Population im Fokus und nicht mehr das einzelne Individuum der besonders geschützten Art.

Um eine Ausnahme erteilen zu können, müssen bestimmte gesetzlich festgelegte Voraussetzungen vorliegen. Eine dieser Voraussetzungen ist, dass sich der Erhaltungszustand der Population der betroffenen Art nicht verschlechtern darf, selbst wenn eines oder mehrere Individuen der Population getötet werden. Es muss also ermittelt werden, wie sich das geplante Vorhaben auf die Population auswirkt. Eine solche Bewertung setzt voraus, dass valide Daten zum Erhaltungszustand vorliegen, aus denen sich ablesen lässt, wie sich dieser tendenziell entwickelt. Nach den Plänen der Bundesregierung soll die Ausnahme zukünftig in den Genehmigungsverfahren eine bedeutende Rolle spielen.

5. Vorgaben des Europarechts

Das seit Jahrzehnten gültige Europarecht zum Artenschutz beinhaltet die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie und die Vogelschutzrichtlinie. Diese müssen von den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union in nationales Recht umgesetzt werden.

Das besondere Artenschutzrecht des Bundesnaturschutzgesetzes setzt die europäischen Vorgaben auf nationaler Ebene um, insbesondere die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-Richtlinie) und die Vogelschutzrichtlinie. Bedeutsam sind auch die diesbezüglichen, bindenden Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes (EuGH). Durch sie wird *verbindlich* festgelegt, wie die Richtlinien auszulegen sind.

Jüngst wurde dem EuGH die Frage vorgelegt, ob es möglich sei, bereits auf der Ebene des Tötungsverboteseine populationsbezogene Prüfung vorzunehmen und damit bereits auf dieser Stufe zu prüfen, wie sich das Vorhaben auf die Population der betroffenen Art auswirkt. Der EuGH hat entschieden, dass dies für Arten der FFH-Richtlinie, wie zum Beispiel alle in Deutschland vorkommenden Fledermausarten, nicht in Betracht kommt.

Für die Vogelschutzrichtlinie hat der EuGH die Frage (noch) nicht beantwortet, sondern offengelassen. Bei der Vogelschutzrichtlinie besteht die Besonderheit, dass sie einen sehr weiten Schutzansatz hat. Sie schützt alle europäischen Vogelarten gleichermaßen, fasst aber zugleich die Voraussetzungen, unter denen Ausnahmen von den Verboten erteilt werden können, enger als die FFH-Richtlinie. Ein vergleichbarer „Ausnahmegrund“, den die FFH-Richtlinie mit der Formulierung

„aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art“

aufweist und der zugunsten der Anlagen der erneuerbaren Energien angewendet werden kann, fehlt der Vogelschutzrichtlinie. Die Bundesregierung legt in ihrem Eckpunktepapier dar, dass

erneuerbare Energien im überragenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Sicherheit dienen, um die Sicherung einer autarken Energieversorgung Deutschlands und Europas zu gewährleisten. Mit dem Argument der Versorgungssicherheit läge – auch im Hinblick auf die Vogelschutzrichtlinie – regelmäßig ein Ausnahmegrund vor.

Ob allerdings ein populationsbezogenes Vorgehen bereits bei der Prüfung des Tötungsverbot mit dem europäischen Recht vereinbar wäre, ist weiterhin ungeklärt. Es bleibt festzuhalten: Vor dem Hintergrund des europäischen Rechts besteht aktuell lediglich im Rahmen der Ausnahme die gesicherte rechtliche Möglichkeit, im Genehmigungsverfahren den Erhaltungszustand der Population zu betrachten, und diesen in die Frage, ob eine Zulassung erteilt werden kann, einzubeziehen.

6. Die individuenbezogene Prüfung

Die individuenbezogene Prüfung betrachtet die Auswirkungen eines geplanten Vorhabens auf die einzelnen Exemplare einer bestimmten Art.

Wird der Artenschutz, wie es aktuell im Bereich der Windenergie an Land weit überwiegend der Fall ist, durch den Schutz einzelner Exemplare ausgeübt, dann wird das Vorhaben im Hinblick auf seine artenschutzrechtlichen Auswirkungen im Vorhabensbereich genau unter die Lupe genommen. Eine wesentliche Schwierigkeit stellt das Verhalten einzelner Exemplare dar. Der Prognostizierbarkeit des Verhaltens dynamischer Schutzobjekte, insbesondere des Flugverhaltens einzelner Vögel, sind Grenzen gesetzt. Die Vollziehbarkeit der individuenbezogenen Prüfung ist daher aufwändig und konfliktanfällig. Ungeachtet dieser Unsicherheiten muss im Genehmigungsverfahren eine Prognose vorgenommen und die Frage beantwortet werden, wie sich das Vorhaben auf die betroffenen Exemplare auswirken wird. Angriffs- beziehungsweise Streitpunkte, die das Verfahren kompliziert machen, in die Länge ziehen sowie zu Widersprüchen und Klagen führen können, sind derzeit nahezu unvermeidbar.

Die individuenbezogene Prüfung bietet auch Vorteile. Konzentriert sich die Prüfung auf das Vorkommen einzelner Exemplare im Vorhabensbereich, begrenzt sie das artenschutzrechtlich zu betrachtende Risiko in räumlicher Hinsicht. Es kommt nur darauf an, was in einer gewissen Nähe zum Vorhaben geschieht. Wie es weiter entfernten Teilen der Population der betroffenen Art geht, ist für die konkrete Zulassung nicht relevant. Bei der individuenbezogenen Prüfung wird nur ein kleiner Ausschnitt der Natur betrachtet, dieser aber umso genauer. Hier können, wie bereits erwähnt, langwierige Gutachten und behördliche Nachforderungen die Verfahren in die Länge ziehen. Auch etwaige gerichtliche Verfahren sind zeitintensiv.

7. Die populationsbezogene Prüfung

Die populationsbezogene Prüfung betrachtet die Auswirkungen eines geplanten Vorhabens auf die Population der dort vorkommenden Individuen einer bestimmten Art.

In der aktuellen politischen Diskussion werden zunehmend Stimmen laut, beim Artenschutz an Windenergieanlagen einen stärkeren Fokus auf die Population der betroffenen Art(en) zu legen. Dies soll zu schnellen rechtssicheren Genehmigungen führen.

Die populationsbezogene Prüfung erweitert allerdings den Untersuchungsraum, wodurch neue Unwägbarkeiten entstehen.

Der Erhaltungszustand einer Population wird auch durch andere Landnutzungen wie Landwirtschaft oder Straßen- und Schienenverkehr beeinflusst, und kann also nicht linear an den Ausbau der Windenergie gebunden werden. Bei der artenschutzrechtlichen Prüfung der Population wird gefragt: Welche Auswirkungen hat es auf die Population der Art, wenn ein oder mehrere Exemplare einer bestimmten windenergiesensiblen Art an einer konkreten Anlage zu Schaden oder zu Tode kommen können? Hierbei ist nicht allein die lokale Population in den Blick zu nehmen, sondern es ist im Sinne der Rechtsprechung grundsätzlich auf die Population in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet, das über das Plangebiet hinausgeht, abzustellen. Die Prüfenden müssen die Frage beantworten können, ob die Population in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet als lebensfähiges Element der biologischen Vielfalt erhalten bleiben wird. Ist die lokale Population nicht negativ vom Vorhaben betroffen, so kann dies auch nicht für die Auswirkung auf die überörtliche Population gelten.

Zudem hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass die Erteilung einer Ausnahme auch bei einem ungünstigen Erhaltungszustand möglich sein kann, wenn sie *keine weitere Verschlechterung* des Erhaltungszustandes nach sich zieht und die Entwicklung in einen günstigen Erhaltungszustand durch die Erteilung der Ausnahme nicht gehindert wird. Es müssen also anspruchsvolle Betrachtungen angestellt werden, die einer gerichtlichen Überprüfung standhalten müssen.

Es ist nicht gesetzlich geregelt, aber generell anerkannt, dass der Verschlechterung des Erhaltungszustandes mit populationsstützenden Maßnahmen (sog. FCS-Maßnahmen, englische Abkürzung für „favorable conservation status“) entgegengewirkt werden kann. Aktuell werden zudem Artenhilfsprogramme für windenergiesensible Arten entwickelt. In diese artspezifischen Programme gehören nach unserer Auffassung auch populationsbezogene Maßnahmen zum Bestandsschutz durch Neu-, Wieder- oder Weiteransiedlung.

8. Ausblick

Der Ausbau der Windenergie wird weiter Fahrt aufnehmen, verschiedene Maßnahmen werden hierzu ergriffen. Der Artenschutz soll dabei nicht geschwächt, sondern möglichst gestärkt werden.

Um den Ausbau der Windenergie schnell voranzubringen, müssen die Genehmigungsverfahren beschleunigt und rechtssicher ausgestaltet werden. Für das Artenschutzrecht bedeutet das, dass insbesondere die artenschutzrechtliche Prüfung konkretisiert und – soweit das möglich und sinnvoll ist – vereinheitlicht wird.

Es ist absehbar, dass die Ausnahme zukünftig stärker genutzt werden kann und wird, da es zwangsläufig zu mehr Konflikten mit Individuen besonders geschützter Arten kommen wird. Die Frage nach den Auswirkungen der Windenergie auf den Erhaltungszustand der Population wird daher in der artenschutzrechtlichen Prüfung einen höheren Stellenwert erlangen. Das macht es erforderlich, dass es für die Ausnahmeprüfung klare rechtliche und fachliche Prüfkriterien geben muss. Behördliche Entscheidungen folgen dann einem nachvollziehbaren Verfahren, werden vorhersehbar und erreichen eine größere Rechtssicherheit.

Neben den rechtlichen bedürfen aber auch noch etliche fachliche Fragen der Klärung. So wird es wesentlich sein, die prüfungsrelevante Population räumlich abzugrenzen und eine belastbare und gut lesbare Datengrundlage zu schaffen: zum Bestand und zum Entwicklungstrend der jeweils betroffenen Art. Der Bestand wird bei Vögeln durch Brutvogelkartierungen erfasst, der Entwicklungstrend durch ein fortlaufendes Monitoring. Die hier bestehenden Defizite der letzten Jahrzehnte müssen zügig geschlossen werden. Es wird seine Zeit brauchen, bis Bestandstrends verlässlich abgebildet werden können.

Einen tatkräftigen Schritt nach vorn braucht auch die Erforschung der Mortalitätsursachen, damit hier empirische Gewissheit in die Debatten eingebracht werden kann. Ein Kollisionsmonitoring sollte baldmöglichst auf den Weg gebracht werden.

Hinweis der Redaktion

Für vertiefende Informationen wenden Sie sich gern an anliegen@naturschutz-energiewende.de. Weitere Publikationen finden Sie auch auf unserer Internetseite www.naturschutz-energiewende.de.

Impressum:

© KNE gGmbH, Stand 25. April 2022

Herausgeber:

Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende
c/o Scaling Spaces, Cuvrystraße 53, Haus F, 10997 Berlin, +49 30 7673738-0
info@naturschutz-energiewende.de
www.naturschutz-energiewende.de

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

YouTube: [KNE-Kanal](https://www.youtube.com/KNE-Kanal)

LinkedIn: [KNE-Profil](https://www.linkedin.com/KNE-Profil)

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

HRB: 178532 B

Zitiervorschlag:

KNE (2022): Individuen- und Populationsschutz beim Ausbau der Windenergie an Land – Eine Einführung in die Thematik. 10 S.

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: © [andranita](https://www.adobe.com/stock/andranita) - adobe.stock.com