

**Forum 19A:
Aktuelle
Herausforderungen
im Artenschutz**

Wird jetzt alles einfacher?

Foto: Paul Kloke, Paderborn

Linstow 8. – 10. Nov. 2022



Mittwoch, 9. November 2022, Linstow

Forum 19A: Aktuelle Herausforderungen im Artenschutz

Wird jetzt alles einfacher?

Günter Ratzbor, Beratender Ingenieur

Ingenieurbüro für Umweltplanung

Schmal + Ratzbor

Im Bruche 10

31 275 Lehrte

(g.ratzbor@schmal-ratzbor.de)





Günter Ratzbor, Jahrgang 1956, Ingenieur der Landespflege, Studium an der Fachhochschule Osnabrück und der Universität Hannover. Seit 1985 selbständig tätig als geschäftsführender Gesellschafter des Planungsbüros Schmal + Ratzbor, seit 1995 Beratender Ingenieur.

Arbeitsschwerpunkte: Fließgewässerökologie und Wasserbau, die Auseinandersetzung mit den Auswirkungen der Nutzung regenerativer Energien sowie planungsrechtliche und methodische Fragestellungen.

Ehrenamtlich tätig im BUND (früher BNL) seit 1978. Zivildienst beim BUND LV Niedersachsen 1982 bis 1983, anschließend wissenschaftlicher Mitarbeiter bis 1984. Ab 1985 Mitglied im Arbeitskreis Naturschutz des Bundesverbandes (Arbeitsschwerpunkt Biodiversität) und des Landesverbandes Niedersachsen. Mitwirkung bei den BUND-Positionen „Windenergie“, „Wasserkraft“ und „Nachwachsende Rohstoffe“. 2004 bis 2006 und 2010 bis 2011 Leitung der DNR-Kampagne „Umwelt- und naturverträgliche Nutzung der Windenergie in Deutschland“.

Inhalte

Ausgehend von der Annahme, dass die Neureglungen des BNatSchG allgemein bekannt sind bzw. auf dieser Veranstaltung beschrieben worden sind oder werden, setzt sich der folgende Beitrag mit den Neuerungen auseinander, ohne diese zu beschreiben.

Im Einzelnen wird zu folgenden Aspekten ausgeführt:

- Zum Frust eines Umweltplaners und Naturschützers
- Zur wissenschaftlichen Absicherung der Neuregelung
- Zu den Konsequenzen der Neuregelung
- Zum europarechtlichen Kontext



Ausgangspunkt

Das Bundesverfassungsgericht sieht es als verfassungsrechtlich zweifelhaft an, wenn ein Gesetz Tatbestandsmerkmale verwendet, die auf ungeklärte naturschutzfachliche Zusammenhänge verweisen und damit der Rechtsanwendung ohne weitere Maßnahmen auf Dauer Entscheidungen in einem fachwissenschaftlichen „Erkenntnisvakuum“ übertragen würden.

Längerfristig dürfte der Gesetzgeber dem jedoch nicht tatenlos zusehen, weil er sich so seiner inhaltlichen Entscheidungsverantwortung entzieht, privatem Fachwissen ungesteuert weitreichenden Einfluss auf staatliche Entscheidungen eröffnet und eine einheitliche Rechtsanwendung nicht gewährleistet ist.

(BVerfG Beschluss vom 23.10.2018 AZ.: 1 BvR 2523/13 und 1 BvR 595/14 Rn.: 24)



Umsetzung

Mit der letzten Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 20.07.2022 wurde der § 45 b neu eingeführt. Dort ist die fachliche Beurteilung des Tötungs- und Verletzungsrisikos nach § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 geregelt. Ob für Exemplare kollisionsgefährdeter Brutvogelarten im Umfeld ihrer Brutplätze durch den Betrieb von Windenergieanlagen das Kollisionsrisiko signifikant erhöht ist, bestimmen die Maßgaben nach § 45b Abs. 2 bis 5 BNatSchG.

Damit ersetzt diese Norm die wissenschaftliche Erkenntnislage. Insbesondere bestimmt sie,

- welche Brutvogelarten kollisionsgefährdet sind und
- in welchen Abständen um ihre Horste diese Gefährdung in welcher Intensität realisiert wird.



Haben wir jetzt die TA Artenschutz?

Die Antwort vorweg: NEIN!

- Die TA Lärm ist eine nach Anhörung der beteiligten Kreise erlassene Allgemeine Verwaltungsvorschrift.
- Die Sachverhaltsebene der TA Lärm ist das Ergebnis eines formalisierten Konsultationsprozesses von Fachleuten. Ihre Anwendung ist rechtlich geregelt.
- Die Änderung des BNatSchG ist das Ergebnis eines politischen Prozesses, in dem unterschiedliche Ansätze zum Ausgleich gebracht wurden.

Im Ergebnis (siehe § 45d Nationale Artenhilfsprogramme) werden dadurch einer Behörde ab 2025 jährlich

- 1.044.160 € Personalmittel und
- 25.000.000 € Sachmittel
zur Verfügung stehen.



Zwei Thesen zur Änderung des BNatSchG

Der eingefügte § 45b fußt auf nicht beweisbaren Sachverhaltsannahmen.

Es gibt - anders als in § 45b Abs. 2 zum Nahbereich behauptet - keine wissenschaftliche Erkenntnis, dass bei Unterschreitung bestimmter Abstände „... das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare signifikant erhöht ...“ sein könnte.

Ebenso gibt es - anders als in § 45b Abs. 3 zum zentralen Prüfbereich behauptet - keine wissenschaftliche Erkenntnis, dass bei Unterschreitung bestimmter Abstände „... in der Regel Anhaltspunkte dafür [bestehen], dass das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare signifikant erhöht ...“ sein könnte.



Zwei Thesen zur Änderung des BNatSchG

Der eingefügte § 45b fußt auf nicht beweisbaren Sachverhaltsannahmen.

Vielmehr gibt es drei wissenschaftliche Quellen, die belegen, dass Kollisionen bestimmter Vögel mit WEA seltene Zufallsereignisse sind, nicht durch bestimmte Faktoren ausgelöst werden und es keinen Zusammenhang zwischen Abständen von Brutplätzen und WEA und der Häufigkeit oder der Wahrscheinlichkeit von Kollisionen gibt.

Rasran & Dürr (2013): Kollisionen von Greifvögeln an Windenergieanlagen – Analyse der Fundumstände, S. 282 u. 283

in Hötcker et al. (2013): Greifvögel und Windkraftanlagen: Problemanalyse und Lösungsvorschläge, FKZ: 0327684 / 0327684A / 0327684B, Schlussbericht Juni 2013

Rönn et al. (2016): Schätzung der Anzahl kollidierter Vögel, S. 83 u. 84 sowie

Potiek & Krüger (2016): Modellierung der Effekte von Habitatfaktoren für das Kollisionsrisiko, S. 229

in Grünkorn et al. (2016): Ermittlung der Kollisionsraten von (Greif-)Vögeln und Schaffung planungsbezogener Grundlagen für die Prognose und Bewertung des Kollisionsrisikos durch Windenergieanlagen (PROGRESS) F&E-Vorhaben Windenergie, Förderkennzeichen 0325300 A-D, Abschlussbericht 2016



Zwei Thesen zur Änderung des BNatSchG

Der eingefügte § 45b ist nicht europarechtskonform und genügt nicht den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichtes.

Die vorgenannte Sachverhaltsannahmen steht im Widerspruch zur Auslegung artenschutzrechtlicher Bestimmungen des Europarechtes in der MITTEILUNG DER KOMMISSION - Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie (2021/C 496/01) vom 09.12.2021. Demnach „... gilt die Bestimmung nicht nur, wenn eine Person in der vollen Absicht handelt, ein Exemplar einer geschützten Art zu fangen oder zu töten, sondern auch dann, wenn eine Person hinreichend informiert ist **und** sich der Folgen bewusst ist, die ihre Handlung höchstwahrscheinlich haben wird, und die Handlung, die zum Fang oder Töten von Exemplaren führt (z. B. als unerwünschter, aber in Kauf genommener Nebeneffekt), dennoch ausführt (bedingter Vorsatz)“ (a.a.O., S. 20 (2-23). Das Verbot ist nach der Rechtsauffassung der Europäischen Kommission **nicht bereits deshalb erfüllt, weil es nach der Lage der Dinge nicht auszuschließen, vorstellbar oder möglich ist**, dass es zu einer Kollision kommen könnte. Das erforderliche Maß der Gewissheit liegt der Norm des § 45b nicht zugrunde.



Zwei Thesen zur Änderung des BNatSchG

Der eingefügte § 45b ist nicht europarechtskonform und genügt nicht den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichtes.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 28.10.2018 (Az.: 1BvR 2523.13 und 595.14) festgestellt, dass die behördliche Entscheidung innerhalb der Bandbreite der fachwissenschaftlichen Erkenntnis zu erfolgen hat, soweit diese vorliegt. Die im § 45b festgelegten Regelannahmen liegen zwar innerhalb der Spanne der fachlichen Einschätzung, nicht jedoch in der Bandbreite wissenschaftlicher Erkenntnis. Der § 45b entzieht der behördlichen Entscheidung damit die Anknüpfung an die wissenschaftliche Auseinandersetzung auf der Sachverhaltsebene.



Keine Auseinandersetzung auf der Sachverhaltsebene mit wissenschaftlichen Mitteln?

Wird jetzt alles einfacher? Beispiel Baumfalke

Bisher konnte in einem Zulassungsverfahren auf der Sachverhaltsebene geklärt werden, dass ein Baumfalke, der in 250 m Entfernung zu einer geplanten WEA brütet, generell nicht und nicht speziell durch diese Anlage gefährdet werden wird.

Zukünftig steht fest, dass unter diesen Umständen „... das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare signifikant erhöht ...“ ist (§ 45b Abs. 2 BNatSchG).

Es kann auch nicht – wie geschehen – durch eine Raumnutzungsanalyse nachgewiesen werden, dass die dort brütenden Tiere den Bereich des geplanten Windparks nicht nutzen. Eine solche Sachverhaltsermittlung als Bewertungskriterium ist nur vorgesehen, wenn der Baumfalke in einer größeren Entfernung als 350 m, aber in einer geringeren Entfernung als 450 m gebrütet hätte.

Das Vorhaben wäre nur über eine Ausnahme genehmigungsfähig.



Keine Auseinandersetzung auf der Sachverhaltsebene mit wissenschaftlichen Mitteln?

Wird jetzt alles einfacher? Beispiel Rotmilan

In der Anlage 1 zu § 45 b BNatSchG ist für den Rotmilan ein Nahbereich von 500 m und ein zentraler Prüfbereich von 1.200 m aufgeführt. Die Fläche dieses Nahbereichs beträgt 785.000 m². Die Fläche des zentralen Prüfbereichs beträgt 4.521.600 m². Der in den Landesregelungen oft genannte Radius 1 mit 1.500 m hat eine Fläche von 7.065.000 m².

Bei einer angenommenen Gleichverteilung der Rotmilanbruten beläuft sich das Risiko, im Nahbereich eine Rotmilanbrut zu finden auf etwa 11 %, und das Risiko im zentralen Prüfbereich eine Rotmilanbrut zu finden auf 64 % der Wahrscheinlichkeit, im Radius 1 Rotmilanbruten zu haben.



Keine Auseinandersetzung auf der Sachverhaltsebene mit wissenschaftlichen Mitteln?

Wird jetzt alles einfacher? Zu berücksichtigende Arten

Durch die Einführung des § 45b in das BNatSchG sind jetzt bei der fachlichen Vorbereitung der Artenschutzprüfung folgende Artengruppen nach unterschiedlichen Norm, untergesetzlichen Regelungen oder Erlassen, Empfehlungen bzw. Hinweisen zu beachten:

- kollisionsgefährdete Brutvogelarten
- störungsempfindliche Brutvogelarten, die als kollisionsgefährdete Brutvögel in der Anlage 1 zu § 45 BNatSchG genannt sind
- störungsempfindliche Brutvogelarten die als kollisionsgefährdete Brutvögel in der Anlage 1 zu § 45 BNatSchG nicht genannt sind
- kollisionsgefährdete Zug- und Rastvogelarten
- störungsempfindliche Zug- und Rastvogelarten
- kollisionsgefährdete nachbrutzeitliche Vogelansammlungen
- Welche Arten das sind, ist von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich.



Keine Auseinandersetzung auf der Sachverhaltsebene mit wissenschaftlichen Mitteln?

Wird jetzt alles einfacher? Beispiel Schwarzstorch

In der Anlage 1 zu § 45 BNatSchG ist der Schwarzstorch nicht (mehr) aufgeführt.

In der Begründung zum Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes wird einerseits ausgeführt, dass die Prüfung von Verstößen gegen die Verbote des § 44 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG durch die Änderungen unberührt bleiben. Andererseits stellt die Begründung fest: „Außerhalb der Nahbereiche kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass der Betrieb von WEA nicht zu einer erheblichen Störung der in der Anlage aufgeführten 15 Arten führt, die den Erhaltungszustand der lokalen Population der Art verschlechtert.“

Für den Schwarzstorch ist der Störungstatbestand nach der jeweiligen Landesregelung zu prüfen. In Niedersachsen beträgt der Prüfradius 1 = 3.000 m, der Prüfradius 2 = 10.000 m.



Keine Auseinandersetzung auf der Sachverhaltsebene mit wissenschaftlichen Mitteln?

Wird jetzt alles einfacher? Ja es geht doch!

Neu eingefügt wurde auch der § 45c BNatSchG. Dort ist bestimmt:

„Soweit die Auswirkungen der Neuanlagen unter Berücksichtigung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen geringer als oder gleich sind wie die der Bestandsanlagen, ist davon auszugehen, dass die Signifikanzschwelle in der Regel nicht überschritten ist, es sei denn, der Standort liegt in einem Natura 2000-Gebiet mit kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Vogel- oder Fledermausarten.“

Auf dieser Ebene ist die Artenschutzprüfung nicht art-, sondern vorhabenbezogen durchzuführen und in den Antragsunterlagen entsprechend vorzubereiten. Ergeben sich größere Auswirkungen der Neuanlagen, ist wie bisher artbezogen zu prüfen.



Umsetzung des strikten europäischen Artenschutzrechtes?

Mit Datum vom 12.10.2021 hat die Europäische Kommission die Mitteilung „**Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie**“ veröffentlicht. In diesem Leitfaden legt die Kommission ihre Auffassung von den einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie als Orientierungshilfe für die Anwender dar und stützt sich dabei hauptsächlich auf die einschlägige Rechtsprechung des EuGH und auf Beispiele für Artenschutzsysteme in verschiedenen Mitgliedstaaten.



Umsetzung des strikten europäischen Artenschutzrechtes?

In Artikel 2 Absatz 1 wird das übergeordnete Ziel festgelegt: „... zur **Sicherung der Artenvielfalt durch die Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen**[...] beizutragen“. (1-1)

„Bei der Umsetzung der Artenschutzbestimmungen der Richtlinie ist ein **artspezifischer Ansatz** unabdingbar. Die Mitgliedstaaten sollten daher bei ihren Umsetzungsmaßnahmen stets das angestrebte Ziel, die betroffene Tierart und die jeweiligen Umstände des Einzelfalls berücksichtigen.“ (1-6)

„Nach Auffassung des Gerichtshofs „bilden die Artikel 12, 13 und 16 der Richtlinie gemeinsam ein in sich stimmiges Regelungssystem zum Schutz der Populationen der betroffenen Arten ...“ (1-8)

Danach können die meisten der 15 Arten der Anlage 1 zu § 45b entfallen.

Ein wie auch immer gearteter Individuenbezug ist nicht zu erkennen.



Umsetzung des strikten europäischen Artenschutzrechtes?

Diese Ansätze finden sich auch in den Empfehlungen der Europäischen Kommission „zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien und zur Förderung von Strombezugsverträgen“ vom 18.05.2022.

„Die Mitgliedstaaten sollten sicherstellen, dass das **Töten oder Stören** einzelner Exemplare wildlebender Vögel und geschützter Arten, [...], **kein Hindernis** für die Entwicklung von Projekten im Bereich der erneuerbaren Energien darstellt, **indem** sie vorschreiben, dass solche Projekte gegebenenfalls **Gegenmaßnahmen** umfassen, die das Töten oder Stören **soweit wie möglich verhindern**, deren Wirksamkeit **überwachen** und bei Bedarf **weitere Maßnahmen** auf der Grundlage der im Rahmen der Überwachung gewonnenen Informationen ergreifen, ...“



Umsetzung des strikten europäischen Artenschutzrechtes?

„... um sicherzustellen, dass es nicht zu erheblichen negativen Auswirkungen auf die **Population** der betreffenden Art kommt.

Ist dies gegeben, sollte die **unbeabsichtigte** Tötung oder Störung einzelner **Exemplare nicht als absichtlich betrachtet** werden und daher weder unter Artikel 12 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG noch unter Artikel 5 der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (*Anm.: VSch-RL*) fallen.“

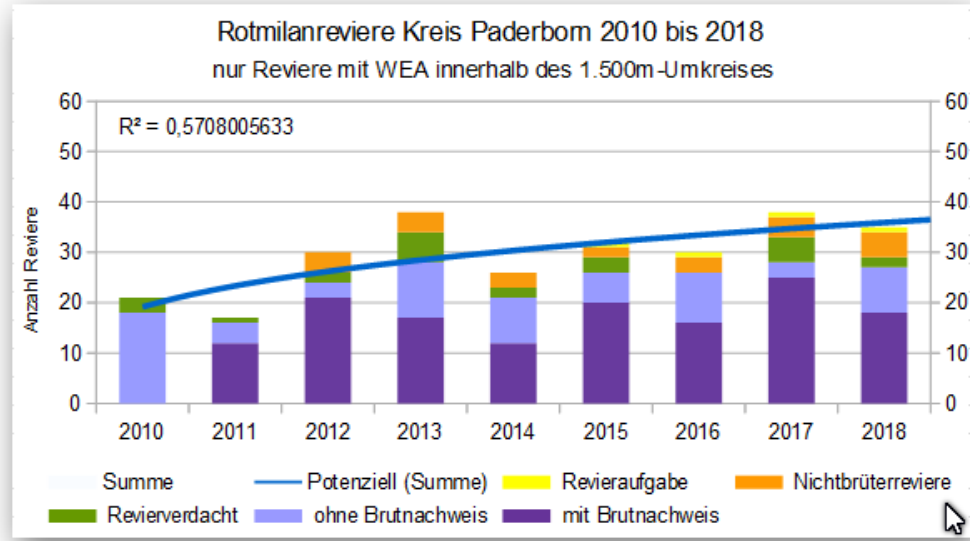
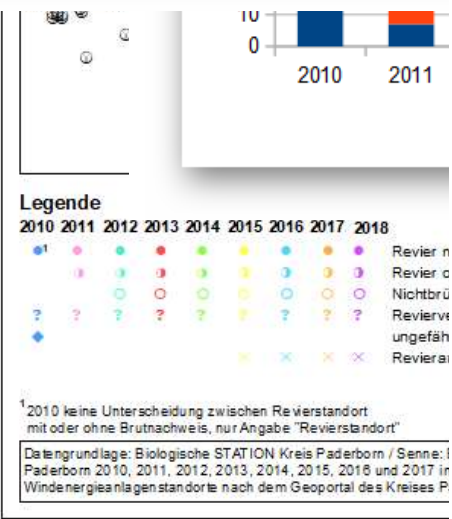
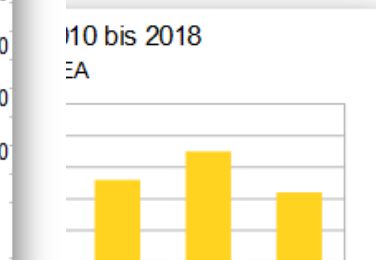
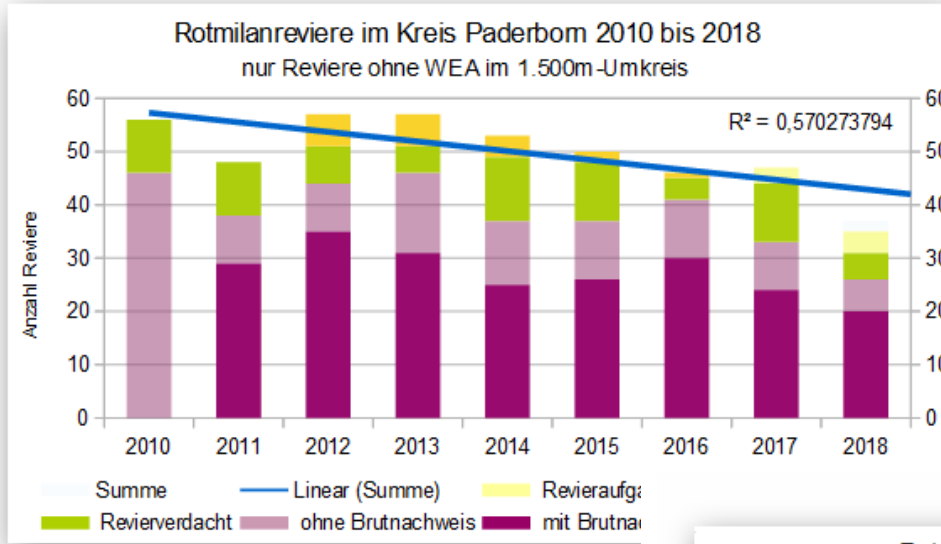
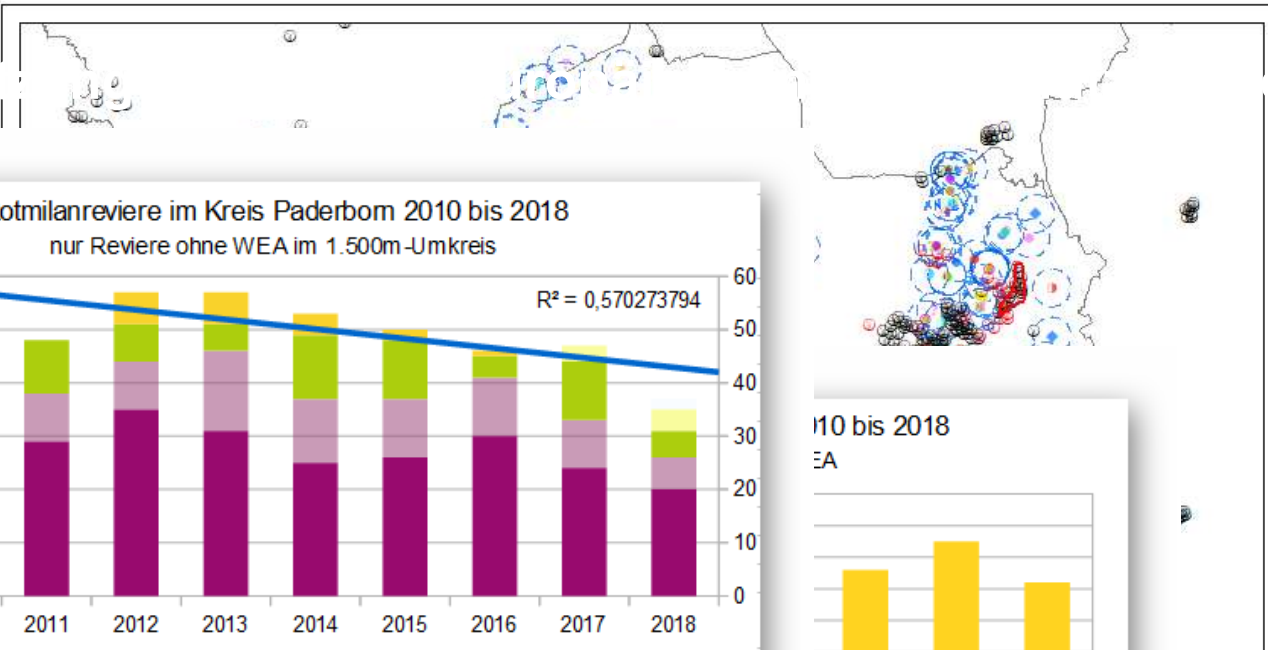
Auch danach können die meisten der 15 Arten der Anlage 1 zu § 45b entfallen.

Ein wie auch immer gearteter Individuenbezug ist nicht zu erkennen.



Umse

s?



Umsetzung des strikten europäischen Artenschutzrechtes?

kollisions-gefährdete Brutvogelarten	Anz. BP pro Kollisions- sionen	Erhaltungszustand		Bestandsentwicklung			
		atl.	kont.	50 – 150 Jahre	1992 - 2016	RL 20	RL 15
Seeadler	81	S	-	>	↑	*	*
Weißstorch	1471	G	U	>	↑	V	3
Steinadler	(1060)	-	-	>	=	R	R
Uhu	3444	G	G	=	↑	*	*
Schwarzmilan	2963	G	U↑	=	↑	*	*
Wanderfalke	1273	G	U↑	=	↑	*	*
Schwarzstorch	3400	S	U	(<)	↑	*	*
Wiesenweihe	1467	S	S	(<)	↑	2	2
Fischadler	363	G	G	(<)	↑	3	3
Rohrweihe	3523	U	S	=	=	*	*
Rotmilan	471	S	G	=	=	*	V
Wespenbussard	3800	S	U	=	=	V	3
Baumfalke	7059	U	U	(<)	=	3	3



Fazit

Artenschutz ist zwingend erforderlich.

Durch den § 45b wird es nicht einfacher!

Entscheidungen könnten aber schneller und eindeutiger getroffen werden. Die wissenschaftliche Kenntnislage ist in Hinsicht auf das Tötungsverbot bei bestimmten Arten irrelevant geworden.

Die Neureglung des § 45b entspricht nicht der Auffassung der Europäischen Kommission zur Anwendung des Artenschutzes.

Nach wie vor fehlt es im deutschen Artenschutzrecht oder in der Rechtsanwendung an einer Differenzierung zwischen bewusstem und beiläufigem Handeln.

Foto: Paul Kloke



Vertiefende Informationen in den K:WER-SCHRIFTEN:

<https://www.bwv-verlag.de/shop/bwv/apply/viewlist/link/283>



Geßner, Janko; Brandt, Edmund (Hrsg.)
Windenergienutzung - aktuelle Spannungsfelder und Lösungsansätze

Erscheinungsjahr 2017
ISBN 978-3-8305-3695-6
Bestell-Nr. 3695
[hier geht's zum E-Book](#)

Preis: **37,00 €** inkl. ges. MwSt.

Günter Ratzbor (2019):
Abstrakte Gefährdung oder konkrete Gefahr – Aktuelle Fragen des Natur- und Artenschutzes am Beispiel Rotmilan und Großtrappe
2. Auflage



Thiele, Jan; Brandt, Edmund (Hrsg.)
Aktuelle Herausforderungen der Windenergienutzung

Erscheinungsjahr 2016
ISBN 978-3-8305-3586-7
Bestell-Nr. 3586
[hier geht's zum E-Book](#)

Preis: **49,00 €** inkl. ges. MwSt.



Günter Ratzbor (2016):
Raumnutzungsanalyse – Ausweg aus dem Dilemma „signifikant erhöhtes Tötungsrisiko“?



Brandt, Edmund (Hrsg.)
Das Spannungsfeld Windenergieanlagen - Naturschutz in Genehmigungs- und Gerichtsverfahren

Probleme (in) der Praxis – Methodische Anforderungen – Lösungsansätze
Erscheinungsjahr 2015
ISBN 978-3-8305-3392-4
Bestell-Nr. 3392
[hier geht's zum E-Book](#)

Preis: **32,00 €** inkl. ges. MwSt.

Günter Ratzbor (2015):
Naturschutzfachliche Grundlagen zu naturschutzrechtlichen Entscheidungen

