

05.01.2023

Stellungnahme

Referentenentwurf einer Verordnung zur Festlegung der Anforderungen an die fachgerechte Durchführung einer Habitatpotentialanalyse im Anwendungsbereich des § 45b des Bundesnaturschutzgesetzes (Habitatpotentialanalyse-Verordnung – HPAV)

Wir möchten zunächst darauf hinweisen, dass der für die Rückmeldung gewählte Zeitraum über die Feiertage und den Jahreswechsel für eine umfassende Einarbeitung in den Referentenentwurf und das dazugehörige Fachkonzept nicht geeignet ist und keine umfassende Beteiligung unserer Mitglieder ermöglicht. Eine detaillierte Prüfung des Entwurfs war aufgrund der kurzen Rückmeldefrist nicht möglich, sodass eine Aussage über die Umsetzbarkeit und ggf. zu erwartende Problemstellungen in der Praxis schwierig ist. Darüber hinaus wäre es sinnvoll gewesen, den im Teil B genannten Vollzugsleitfaden für die Praxis zeitgleich zur Prüfung vorzulegen, um die Anwendbarkeit besser beurteilen zu können.

Grundsätzliches

Effektiver Artenschutz ist die Grundlage für den Erhalt der Biodiversität. Intakte Ökosysteme sind zentral für den Klimaschutz. Gleichzeitig ist es notwendig, den Ausbau der erneuerbaren Energien aus Klimaschutzgründen erheblich zu beschleunigen. Insbesondere bei der Windenergie verlangsamt sich der Ausbau aufgrund fehlender Flächen, lokaler Proteste gegen die Anlagen sowie aufwendiger Planungs- und Genehmigungsverfahren.

Daher begrüßen wir grundsätzlich den Weg der Bundesregierung, in enger Abstimmung mit den Kommunen die bestehenden Vorgaben im Bau- und Planungsrecht sowie zum Natur- und Artenschutz an das Erfordernis eines schnelleren Ausbaus Erneuerbarer-Energien-Anlagen anzupassen und die Genehmigungsverfahren rechtssicherer und handhabbarer auszugestalten.

Die Vereinbarkeit von Natur- und Artenschutz mit dem Ausbau der Windenergie und die bessere Steuerung der Flächenverfügbarkeit sind große Herausforderungen. Diese Zielkonflikte müssen sachgerecht gelöst werden. **Wir befürworten einen Wandel vom Individuen- hin zum Populationsschutz. Voraussetzung für einen solchen Wandel ist allerdings, die Artenschutzprogramme deutlich auszubauen und für die Arten hochwertige Rückzugsorte und Erholungsgebiete zu sichern.**

Die Vereinfachungen bei der natur- und artenschutzrechtlichen Prüfung von Windenergieanlagen, wie sie mit der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes im § 45b beschlossen

wurden, sind daher aus unserer Sicht zu begrüßen. Die Reduzierung des Erfassungsumfangs der windkraftsensiblen Arten senkt den Bearbeitungsaufwand auf Vorhabenträgerseite erheblich und kann zu einer Beschleunigung von Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen beitragen. Die Habitatpotentialanalyse (HPA) stellt nunmehr die Standardmethode zur Bewertung des Tötungsrisikos kollisionsgefährdeter Brutvögel dar. Sie löst die Raumnutzungsanalyse ab, die nur noch auf Verlangen des Antragstellers durchzuführen ist. Damit sollen natur- und artenschutzrechtliche Prozesse rund um Windenergieanlagen (WEA) beschleunigt werden. Mit der HPA werden auf Grundlage vorhandener Daten für 15 Brutvogelarten relevante Habitate ermittelt.

In Zukunft werden somit die Ergebnisse der HPA ein zentraler Baustein der Prüfung der Genehmigungsunterlagen sein. Daher ist eine Etablierung einer neuen standardisierten Methode essenziell für die Genehmigungsbehörden. Das Ziel der geplanten Verordnung ist die bundeseinheitliche Festlegung der Anforderungen an eine fachgerechte Durchführung der HPA. Damit sollen Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen an Land vereinfacht und beschleunigt werden. Die geplante Verordnung soll die bisherigen Anforderungen auf Landesebene ersetzen und einen bundeseinheitlichen Standard etablieren, der sich an dem neu geschaffenen gesetzlichen Rahmen orientiert.

Wir sehen die geplante bundesweite Verordnung zur Festlegung der Anforderungen an die fachgerechte Durchführung einer HPA trotz naturräumlicher Unterschiede zwischen den Bundesländern daher als positiv und gewinnbringend an. Die Vereinheitlichung der Anforderungen an die HPA im Anwendungsbereich des § 45b auf bundesweitem Niveau kann zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren beitragen, da zu erwarten ist, dass der Aufwand der Analyse hierdurch geringer wird. Wir begrüßen insbesondere, dass gleichzeitig mit der Verordnung auch ein Vollzugsleitfaden des BMUV und des BMWK, auf Grundlage des Fachkonzeptes HPA vom 01.09.2023, vorgelegt werden soll.

Gleichzeitig bleibt jedoch unklar, warum man dem Antragsteller freistellt, auch die Raumnutzungsanalyse zu verlangen. Die HPA und die Raumnutzungsanalyse könnten aufgrund ihrer unterschiedlichen Herangehensweisen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Wir befürchten, dass die mögliche zusätzliche Anforderung einer Raumnutzungsanalyse dem Ziel der Beschleunigung entgegenstehen könnte.

Weiterhin muss die Methode zwingend in der Praxis erprobt werden, bevor sie gesetzlichen Geltungsrang einnimmt. Sonst droht eine Lücke zwischen Theorie und Praxis, die nach dem auf das Einzelindividuum bezogenen europäischen Artenschutzrecht zu rechtswidrigen Genehmigungen führen kann. Diese Überprüfung sollte anhand der Unterlagen zu bestehenden Anlagen mit eingehenderen Untersuchungen erfolgen, um feststellen zu können, ob die schematische HPA zu den gleichen Ergebnissen führt, wie die eingehendere

Untersuchung. Das sollte in einigen Monaten möglich sein, wenn Vorhabensträger ihre gutachterlichen Unterlagen zur Verfügung stellen.

Aus der fachlichen Praxis haben wir die Rückmeldung erhalten, dass es für die kommunalen Genehmigungs- und Prüfbehörden außerordentlich wichtig ist, eine Einordnung zu erhalten, unter welchen (beispielhaften) Bedingungen von den Vorschlägen abgewichen werden kann, sollte bzw. muss, damit vor allem eine Beeinträchtigung der Rechtssicherheit des Verfahrens vermieden werden kann. Eine solche Einordnung sollte im Fachkonzept ergänzt werden bzw. sich auch später im Gesetz wiederfinden.

Im Einzelnen

In folgenden Punkten regen wir Konkretisierungen an bzw. sollten diese im noch zu erstellenden Vollzugsleitfaden aufgeführt werden:

§ 1 Anwendungsbereich

In § 1 und § 2 (Anwendungsbereich und Begriffsbestimmung) wird auf den Standort der Windkraftanlage abgezielt. Das Tötungs- und Verletzungsverbot gemäß § 44 in Verbindung mit § 45b BNatSchG ist jedoch auch auf Ebene der Flächennutzungsplanung zu betrachten; auf dieser Planungsebene sind jedoch noch keine konkreten Anlagenstandorte bekannt. Hier könnte geprüft werden, inwieweit die HPA, die auf Ebene der vorhabenbezogenen Prüfung erfolgt, auch eine Referenzanlage im Rahmen der vorbereitenden Bauleitplanung sein könnte.

§ 2 Begriffsbestimmungen

Bei der Definition der geschlossenen Waldflächen (Nr. 12) werden Windwurfflächen und Kahlschlagsflächen benannt. Im Vollzugsleitfaden sollte erläutert werden, wie mit größeren Windwurfflächen in den Prüfbereichen umgegangen werden soll, die nach Genehmigung der WEA entstehen. Kahlschlagsflächen in bestimmten Bereichen oder bestimmten Größen sollten verboten bzw. sollten für sie konkrete Vermeidungsmaßnahmen vorgegeben werden, um ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko auch nach Genehmigung zu vermeiden.

Unklar ist aus unserer Sicht die Definition der trockenen Ackerflächen (Nr. 14) im Hinblick darauf, welcher Wert der Bodenfeuchtigkeit als geringe Bodenfeuchte gewertet wird.

§ 3 Ermittlung der Habitattypen

Gemäß § 45 b Abs. 4 Satz 2 BNatSchG sind zur Feststellung des Vorliegens eines Brutplatzes nach Satz 1 behördliche Kataster und behördliche Datenbanken heranzuziehen und keine Kartierungen durch den Vorhabensträger erforderlich.

Dies setzt jedoch das Vorhandensein entsprechender Daten voraus. Zudem braucht es für aktuelle Daten regelmäßige Kartierungen. Andernfalls würde man die natürliche dynamische Entwicklung vernachlässigen. Es werden keine Aussagen zum Alter der Daten gemacht. Hier wäre eine Konkretisierung sinnvoll. Der Zeitraum sollte nicht zu eng gefasst sein.

Die Datenverfügbarkeit ist die zentrale Herausforderung für die HPA. Um die Prüfbereiche zu definieren, müssen die Brutplätze der Vogelarten bekannt sein. Das ist (so wird das auch im Fachkonzept dargestellt) je nach Art und je nach Landschaft mehr oder weniger schwierig bis unmöglich. Um zu wissen, wo welche Brutplätze gesucht werden müssen, sind aber die vorkommenden Brutvogelarten zu erfassen (was nur im Zeitraum von März bis Juli möglich ist). Die Brutplatzsuche ist in Nadelwäldern sehr schwierig und in Laubwäldern nur im unbelaubten Zustand möglich. Deshalb können solche Untersuchungen unter Berücksichtigung der Vegetationszeiten ein Jahr oder mehr in Anspruch nehmen – trotz Anwendung standardisierter Methoden zu Planungsbeschleunigung.

Die Kommunen als Untere Naturschutzbehörden müssen Auskunft über vorhandene Brutstandorte geben. Dies stellt aus unserer Sicht grundsätzlich ein Problem dar, da diese Auskunftspflicht voraussetzt, dass regelmäßig Kartierungen durchgeführt werden, um das Vorkommen von Brutvögeln und ihrer Brutstandorte zu erfassen. Insbesondere für die windkraftsensiblen Brutvogelarten mit mittlerer Brutplatzkonstanz wie Rot- und Schwarzmilan sowie Wespenbussard stehen in der Regel keine aktuellen genauen Horst-/Brutplatzdaten zur Verfügung.

Zum Vorhalten der Daten und für etwaige weitere Kartierungen entstehen den Naturschutzbehörden weitere Kosten. Es kann somit nicht generell von einer Senkung des Personal- und Kostenaufwands ausgegangen werden. Es besteht lediglich dann kein zusätzlicher Personalaufwand, wenn die Datengrundlage ausreichend ist. Ist diese nicht vorhanden, werden z.B. die Vergabe von Grundlagendatenerhebungen notwendig, die ausgeschrieben werden müssten und somit in der Verwaltung Kapazitäten binden. Dies ist zunächst als Aufgabe der Länder formuliert worden, aber es kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch die Kommunen in die Pflicht genommen werden. Gegenwärtig fehlen in den Kommunen Kapazitäten bzw. eine adäquate Ausstattung der Naturschutzfachbehörden, um sowohl die Umsetzung als auch die kontinuierliche Einhaltung der Maßnahmen zu gewährleisten.

Es ist also sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene dringend notwendig, wenigstens ein Begleitkonzept zu erarbeiten und zu beschließen, aus dem hervorgeht, wie eine flächendeckende Datengrundlage und eine ausreichende (personelle) Ausstattung der Fachbehörden erzielt werden kann.

Es ist wichtig, dass die Beurteilung, wie im Entwurf vorgesehen, jahreszeitenunabhängig erfolgt, damit dynamische Veränderungen in der Vogelaktivität und im Brutverhalten

berücksichtigt werden. Darüber hinaus sollten Veränderungen im Lebensraum beispielsweise aufgrund von Landnutzungsänderungen oder Folgen des Klimawandels Berücksichtigung finden.

Darüber hinaus würden die im Entwurf vorgesehenen Regelungen zu einer Beweislastumkehr führen. Danach soll künftig nicht mehr der Verursacher eines Eingriffs, sondern die Behörde feststellen, welche Arten von einem Vorhaben betroffen sind. Etwaige Fehler bei der Kartierung wären dementsprechend künftig der zuständigen Behörde anzulasten.

§ 5 Prüfung im zentralen Prüfbereich

In § 5 Abs. 1 Nr. 2 wäre es zum Verständnis hilfreich, wenn die Fläche zur Berechnung des Anteils an „besonders attraktiven Habitaten“ hinter den Windenergieanlagen (mind. 75%) noch näher konkretisiert wird. Hier stellt sich die Frage, von wo aus und in welchem Umfang hinter einer Windenergieanlage in der Fläche anzusetzen und zu messen ist. Sicherlich wäre es sinnvoll im Praxisleitfaden ein entsprechendes Beispiel aufzuführen.

Anlage: Artspezifische Festlegungen

In der Anlage werden artspezifisch unattraktive und besonders attraktive Habitate der einzelnen kollisionsgefährdeten Brutvogelarten aufgeführt, dies jedoch auf einer sehr allgemeinen Ebene. Die angegebenen Habitate und artspezifischen Sicherheitsabstände müssen fachlich nachvollziehbar hergeleitet werden. Dies ist wichtig, damit tatsächlich alle wesentlichen Nahrungs- und Jagdhabitate in der Prüfung berücksichtigt werden. Gegebenenfalls ist eine Ergänzung einzelner Habitate für bestimmte Vogelarten erforderlich.

Problematisch ist aus unserer Sicht, dass die Anwendbarkeit der HPA für die Arten, für welche keine unattraktiven bzw. besonders attraktiven Habitate in der Anlage definiert werden, nicht gegeben zu sein scheint. So ist unklar, wie diese Rechtsverordnung auf den Wanderfalken sowie teilweise auf den Baumfalken und den Uhu Anwendung finden wird, wenn für diesen keine attraktiven oder unattraktiven Habitate aufgeführt sind, und gleichzeitig §§ 5 und 6 nur über diese beiden Voraussetzungen zu prüfen. Auch im vom Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) erarbeiteten [Fachkonzept](#) wird die HPA als für den Wanderfalken nicht anwendbar eingestuft. Es stellt sich daher die Frage, wie die Gefährdung dieser Brutvogelarten geprüft werden soll, die auf der abschließenden Artenliste des BNatSchG gelistet sind.

Es bestehen Bedenken, wie eine Abgrenzung der Habitate in der Praxis gelingen kann. Daher regen wir an, bei der Benennung einzelner Habitate diese auch im Sinne einer rechtssicheren Anwendung näher zu definieren.

Ausgleichsmaßnahmen und Artenhilfsprogramme

Zudem regen wir an, im Hinblick auf Ausgleichsmaßnahmen und Artenhilfsprogramme, regionale Unterschiede der Naturräume in der Ökologie und im Verhalten der betroffenen Vogelarten angemessen zu berücksichtigen. Das hilft, den Artenschutz zu stärken.

Abschließend bitten wir darum, unsere Hinweise, Anregungen und Forderungen im Weiteren zu berücksichtigen und stehen Ihnen für Rückfragen gerne zur Verfügung.