



**Der Vorstand**

Wirtschaftsverband Windkraftwerke e.V. – Haltenhoffstr. 50 A -  
30167 Hannover

An das  
Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare  
Sicherheit und Verbraucherschutz  
Referat N II 3  
[REDACTED]

Nur per E-Mail an:  
[REDACTED]

**Postanschrift Hannover:**

Haltenhoffstr. 50 A  
30167 Hannover  
Tel.: 0511 – 220 602 50  
Fax: 0511 – 220 602 99  
E-Mail: info@wwwindkraft.de

**Vorstand:**

Lothar Schulze, *Vorsitzender*  
Udo Paschedag, *Stellvertreter*  
Nils Niescken, *Schatzmeister*  
Curtis Briggs  
Karl Detlef  
Fritz Laabs

**Ehrevorsitz:**

Dr. Wolfgang von Geldern

05.01.2024

**Stellungnahme des Wirtschaftsverband Windkraftwerke e.V. zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz für eine Verordnung zur Festlegung der Anforderungen an die fachgerechte Durchführung einer Habitatpotentialanalyse im Anwendungsbereich des § 45b des Bundesnaturschutzgesetzes (Habitatpotentialanalyse-Verordnung – HPAV)**

Sehr geehrter [REDACTED], sehr geehrte Damen und Herren,

der Wirtschaftsverband Windkraftwerke e.V. nimmt hiermit Stellung zu oben bezeichnetem Entwurf.

**1. Vorbemerkung und grundsätzliche Einschätzung**

Der WWV begrüßt, dass die Bundesregierung eine Verordnung zur Durchführung einer Habitatpotentialanalyse mit dem Ziel der Vereinfachung und Beschleunigung von Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen an Land erlassen will. Wir verbinden damit die Erwartung, dass die Habitatpotentialanalyse zum einen weniger umfangreich und arbeitsintensiv, aber genauso effektiv wie eine Raumnutzungsanalyse ist, und zum anderen, dass durch die Setzung bundesweiter Standards die Unsicherheiten bezüglich der Rechtsauslegung und der Anwendbarkeit verringert werden. Der vorgelegte Entwurf erfüllt diese Erwartungen jedoch nicht. Die im Entwurf festgelegten Anforderungen an eine Habitatpotentialanalyse gehen deutlich über die Anforderungen des BNatSchG hinaus, widersprechen dem BNatSchG teilweise und würden nach unserer Einschätzung zu einer Verkomplizierung der artenschutzrechtlichen Untersuchungen sowie zu unangemessen erhöhten Abschaltauflagen führen, was wiederum mit einem erhöhten Bedarf beim Zubau von Windenergieanlagen an Land

verbunden wäre, um die energiepolitisch festgelegten Strommengen aus Windenergieanlagen zu erreichen. Dies konterkariert die im Entwurf genannten Ziele der Vereinfachung und Beschleunigung. Wir fordern daher eine umfassende Neufassung der Verordnung, um im Einklang mit dem BNatSchG die Ziele der Vereinfachung und Beschleunigung tatsächlich zu erreichen.

## **2. Anmerkungen:**

### **Die Regelungen zum erweiterten Prüfbereich stehen nicht im Einklang mit dem Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)**

Nach dem Referentenentwurf ist die Habitatpotentialanalyse auch für den erweiterten Prüfbereich durchzuführen (siehe §§ 1 bis 7). Dies kommt in § 2 Nr. 5 und § 3 Absatz 1 des Referentenentwurfs zum Ausdruck, in dem von einem Gesamt-Prüfbereich (zentraler und erweiterter Prüfbereich) gesprochen wird. Auch aus § 4 Absatz 1 (Anforderungen an die Habitatpotentialanalyse) ergibt sich, dass der zentrale und Der erweiterte Prüfbereich erfasst werden soll. Dies widerspricht unseres Erachtens allerdings § 45b Absatz 4 Satz 1 BNatSchG. Danach ist im erweiterten Prüfbereich eine Habitatpotentialanalyse im Gegensatz zum zentralen Prüfbereich gesetzlich nicht vorgesehen.

Des Weiteren widerspricht das Erfordernis einer Habitatpotentialanalyse im erweiterten Prüfbereich § 45b Absatz 4 Satz 2 HS 2 BNatSchG. Nach dieser Vorschrift sind Kartierungen durch den Vorhabenträger im erweiterten Prüfbereich nicht erforderlich. Die in dem Referentenentwurf festgelegte Habitatpotentialanalyse sieht allerdings auch Kartierungen im erweiterten Prüfbereich vor. Dies ergibt sich insbesondere aus § 6 des Entwurfs. Danach ist im erweiterten Prüfbereich das signifikant erhöhte Tötungsrisiko im Rahmen der Habitatpotentialanalyse zu prüfen, so dass der Vorhabenträger im Zweifel auch dort kartieren muss. Darüber hinaus wird gemäß § 45b Absatz 4 BNatSchG vermutet, dass im erweiterten Prüfbereich kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko vorliegt. Diese gesetzliche Regelvermutung wird aber dadurch konterkariert, indem verlangt werden soll, dass der Vorhabenträger im Rahmen der Habitatpotentialanalyse auch den erweiterten Prüfbereich betrachten muss (§ 4 des Referentenentwurfs).

Der WWV hält es daher aus rechtlichen Gründen für erforderlich, entweder die Regelungen zur Prüfung im erweiterten Prüfbereich aus dem Referentenentwurf zu streichen oder den Verordnungsentwurf dergestalt zu ändern, dass eindeutig hervorgeht, dass die Habitatpotentialanalyse nur im zentralen Prüfbereich gesetzlich vorgesehen ist (wenn keine Raumnutzungsanalyse vom Vorhabenträger verlangt wird, vgl. § 45b Absatz 3 Nr. 1 BNatSchG) und im erweiterten Prüfbereich durchgeführt werden kann, wenn die Regelvermutung des § 45b Absatz 4 Satz 1 BNatSchG nicht greift.

### **Die fachliche Nachvollziehbarkeit der Voraussetzungen, bei deren Vorliegen, die Flugaktivitäten von Exemplaren einer Brutvogelart nicht deutlich erhöht sind (vgl. §§ 5 Absatz 1 und 6 Absatz 1 des Referentenentwurfs), ist nicht gegeben.**

Beispielhaft nennen wir im Folgenden mehrere Festlegungen im Verordnungsentwurf: Nach § 5 Absatz 1 Nr. 2 sind Flugaktivitäten im zentralen Prüfbereich nicht deutlich erhöht, wenn der Standort der Windenergieanlage nicht in einem Kreissektor liegt, der ein Achtel des erweiterten Prüfbereichs umfasst und mehr als 75 Prozent oder im Falle des Schreiadlers mehr als 40 Prozent der Fläche an besonders attraktivem Habitat des erweiterten Prüfbereichs auf der Fläche hinter der Windenergieanlage liegen. Abgesehen davon, dass diese geplante Regelung sehr kompliziert ist und an Rechtsklarheit vermissen lässt, ist weder aus dem Verordnungstext noch aus der Begründung ersichtlich, aus welchen fachlichen Quellen, bzw. Untersuchungen sich diese Voraussetzungen ableiten lassen.

Wir machen daher auf Art. 20 Absatz 3 Grundgesetz aufmerksam. Danach muss eine Rechtsverordnung rechtsstaatlichen Grundsätzen genügen. Dies bedeutet für diese Verordnung, dass erkennbar sein muss, welchen fachlichen Hintergrund die Regelungen haben, damit sachfremde Erwägungen ausgeschlossen werden können.

Der WVW regt daher an, die diesem Verordnungsentwurf zu Grunde liegenden Fachgutachten, bzw. Untersuchungen den zu beteiligenden Verbänden zur Verfügung zu stellen. In jedem Fall sollte aber die fachliche Herleitung der Regelungen aus der Verordnungsbegründung klar hervorgehen.

### **Rechtliche Zweifel an BNatSchG § 54 10c als Rechtsgrundlage**

Es bestehen erhebliche Zweifel an der rechtlichen Zulässigkeit bzw. Wirksamkeit der Verordnungsermächtigung des § 54 Absatz 10c Satz 1 Nummer 1 BNatSchG.

#### **Begründung:**

Mit einer Verordnungsermächtigung gibt der Gesetzgeber der Exekutive rechtliche Konkretisierungsspielräume. Voraussetzung hierfür sind enge klare und abschließende Vorgaben hinsichtlich der Grenzen, in welchen die Exekutive ermächtigt wird. Alles andere wäre als Verstoß gegen die Gewaltenteilung anzusehen. Diesem Bestimmtheitsgrundsatz wird die Verordnungsermächtigung des § 54 10c BNatSchG nicht gerecht. Absatz 1 ermächtigt nicht dazu das BNatSchG an anderer Stelle, als in Anlage 1 und 2 zu ändern (hier zu später). Art und Umfang, also die Grenzen des Ermächtigungsumfanges der Änderungen sind jedoch nicht abschließend, wie die Formulierung „die Anlage 1 zu ändern, **insbesondere** sie um **Anforderungen an die Habitatpotentialanalyse** und um weitere **artspezifische Schutzmaßnahmen** zu ergänzen sowie sie an den **Stand von Wissenschaft und Technik anzupassen**“ verdeutlicht!

Dies wird auch nicht durch den, durch Zustimmungsfiktion beschränkten Zustimmungsvorbehalt des Bundestages geheilt! Vielmehr besteht hier die konkrete Möglichkeit, dass allein durch Nichtbefassung aus Tagesordnungsgründen innerhalb der Frist von fünf Sitzungswochen, dem Parlament sein legislatives Beregelungsrecht passiv entzogen wird.

Der Gesetzgeber hat die Gültigkeit der Verordnungsermächtigung, die Anlage 1 BNatSchG zu ändern um Anforderungen an die Habitatpotentialanalyse zu ergänzen bis zum 31. Dezember 2022 befristet. Für spätere im Entwurf hierzu vorgelegte Rechtsverordnungen fehlt somit die Rechtsgrundlage.

### **Rechtswidrigkeit des unter dem 15.12.2023 zur Stellungnahme übersandten Referentenentwurfs der Habitatpotentialanalyseverordnung (HPAV), Stand 23.11.2023**

Dem Entwurf fehlt die Rechtsgrundlage, da die Zuleitung zum Bundestag nicht bis zum 31. 12.2022 erfolgt ist!

In welcher konkreten textlichen Form die Änderung der Anlage 1 BNatSchG durch die Verordnung erfolgt ist nicht ersichtlich.

Absatz 1 ermächtigt nicht dazu das BNatSchG an anderer Stelle, als in Anlage 1 und 2 zu ändern. Mit der vorliegenden Rechtsverordnung werden die Regelvermutungen des § 45b Absatz 3 und 4 BNatSchG gegenüber dem eigentlichen Gesetzeswortlaut verschärft. Der WVW schließt sich hierzu der umfangreichen Stellungnahme des BWE an. Die dort ausgeführten Verschärfungen und Neudefinitionen der Regelvermutungen stellen einen Eingriff in nicht von der Verordnungsermächtigung erfasste Regelungsgehalte des § 45b Absatz 2 bis Absatz 4 dar. Konkretisieren heißt nicht Abändern des Regelungsgehaltes sondern Herbeiführung praxistauglicher Anwendungsmethodik.

Auf den vorgelegten Anforderungen basierende HPA müssten durch Genehmigungsbehörden fachlich geprüft werden. Aufgrund der Komplexität und Unklarheit der vorgelegten Entwurfsfassung, würde ihre Rechtsanwendung in erheblichem Maße Bearbeitungskapazitäten in Genehmigungsbehörden binden und aktuelle Genehmigungsverfahren, die noch in den Geltungszeitraum des § 6 WindBG fallen erheblich verzögern.

## WWV-Stellungnahme zum Entwurf einer Habitatpotentialanalyse-Verordnung – HPAV

Der WWV hält es vor diesem Hintergrund und im Lichte der bestehenden Zweifel an der Rechtsgrundlage des § 54 10c BNatSchG für geboten, den Verordnungsentwurf nicht dem Bundestag zuzuleiten. Andernfalls sollte unbedingt eine Anpassung der Übergangsvorschrift (Entwurf §8) erfolgen, um sicherzustellen, dass für HPA in Verfahren unter § 6 WindBG (in dessen aktuell geltenden Fassung) die Anforderungen an die Durchführung einer HPA gemäß dieser Habitatpotentialanalyse-Verordnung nicht anzuwenden sind!

Für weitere Erläuterungen, Rückfragen und Gespräche stehen wir sehr gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

**Wirtschaftsverband Windkraftwerke e.V.**



*-Vorsitzender des Vorstandes-*