



Vollzugsempfehlung zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz

19. Juli 2023

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines	2
2. Sachlicher Anwendungsbereich	2
2.1 Antrag auf Errichtung und Betrieb oder Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer Windenergieanlage	3
2.1.1 Windenergiegebiet	3
2.1.2 Rechtlicher Status der Windenergiegebiete	4
2.1.2.1 Gerichtliche Entscheidungen zur Aufhebung des Plans	4
2.1.2.2 Behördliche Entscheidung zur Aufhebung des Plans	5
2.1.2.3 Lage der WEA im Windenergiegebiet	5
2.1.3 Ausgewiesen zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung	5
2.2 Anwendungsvoraussetzung und Ausnahmen nach Satz 2	6
2.2.1 Umweltprüfung auf Planungsebene	6
2.2.2 Ausnahmen	7
3. Rechtsfolgen des § 6 Absatz 1 WindBG	7
3.1 Wegfall der Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG	7
3.2 Modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung nach § 6 WindBG	8
3.2.1 Vorhandene Daten (§ 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG)	9
3.2.2 Anordnung von Minderungsmaßnahmen (§ 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG)	11
3.2.2.1 Verstoß gegen ein Zugriffsverbot nach § 44 Absatz 1 BNatSchG	11
3.2.2.2 Geeignete und verfügbare Minderungsmaßnahmen	12
3.2.2.3 Geeignete Maßnahmen zum Schutz von Fledermäusen (§ 6 Absatz 1 Satz 4 WindBG)	13
3.2.2.4 Verhältnismäßigkeit von Minderungsmaßnahmen	14
3.2.3 Zahlung in Artenhilfsprogramme (§ 6 Absatz 1 Satz 5 WindBG)	15
3.2.4 Keine Ausnahmeprüfung (§ 6 Absatz 1 Satz 12 WindBG)	17
4. Zeitlicher Anwendungsbereich (§ 6 Absatz 2 WindBG)	18

Abkürzungsverzeichnis

BauGB	Baugesetzbuch
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BMUV	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
BMWK	Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
EU-NotfallVO	Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates vom 22. Dezember 2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien
MW	Megawatt
OVG	Oberverwaltungsgericht
RL	Richtlinie
ROG	Raumordnungsgesetz
SUP	Strategische Umweltprüfung
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung (Bund)
WEA	Windenergieanlage(n)
WindBG	Windenergieflächenbedarfsgesetz vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 3. Juli 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 176) geändert worden ist

1. Allgemeines

Die Vollzugsempfehlung gibt Auslegungshinweise zu § 6 WindBG, um der zuständigen Behörde die Anwendung der Regelung in der Praxis zu erleichtern. Die zuständige Behörde im Sinne des § 6 WindBG ist die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde. Die Vorschrift dient der Beschleunigung von Genehmigungsverfahren für WEA an Land. Mit § 6 WindBG wurde der Spielraum der EU-NotfallVO weitestmöglich ausgenutzt, indem eine nationale Regelung zur Durchführung des Artikels 6 EU-NotfallVO geschaffen wurde.

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des § 6 WindBG wird in Absatz 1 Satz 1 und 2 geregelt und bestimmt, dass die Regelung für Genehmigungsverfahren von WEA Anwendung findet, sofern die WEA in einem ausgewiesenen Windenergiegebiet errichtet und betrieben wird und soweit sich das Gebiet nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark befindet, wenn bei der Ausweisung des Windenergiegebiets eine Umweltprüfung nach § 8 ROG oder § 2 Absatz 4 BauGB durchgeführt wurde.

Keine Auswirkungen hat § 6 WindBG dagegen auf die planerische Ausweisung von Windenergiegebieten in Raumordnungs- oder Bauleitplänen. Für weitere Erläuterungen hierzu wird auf die „Arbeitshilfe Wind-an-Land“ verwiesen. Diese wurde am 3. Juli 2023 durch die Fachkommission Städtebau der Bauministerkonferenz und den Ausschuss für Recht und Verfahren der Ministerkonferenz für Raumordnung angenommen.¹

2.1 Antrag auf Errichtung und Betrieb oder Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer Windenergieanlage

Nach § 6 Absatz 1 Satz 1 WindBG finden die Erleichterungen im Genehmigungsverfahren nicht nur bei der Neugenehmigung, sondern auch bei der Änderungsgenehmigung von WEA in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet (dazu nachfolgend 2.1.1 ff.) Anwendung, soweit das Windenergiegebiet nicht vom Anwendungsbereich ausgeschlossen ist (siehe hierzu unter 2.2.2). Ein relevanter Beschleunigungseffekt kann insbesondere bei WEA erzielt werden, deren Genehmigung vor Errichtung geändert wird. Das Genehmigungsverfahren kann bis zur Bestandskraft auf § 6 WindBG umgestellt werden. Auch auf das Vorbescheidungsverfahren nach § 9 BImSchG und auf Repoweringvorhaben findet § 6 WindBG Anwendung, sofern sich das Repoweringvorhaben in einem ausgewiesenen Gebiet befindet.

2.1.1 Windenergiegebiet

Der Begriff der „Windenergiegebiete“ wird in § 2 Nummer 1 WindBG legaldefiniert. Bezüglich der spezifischen Einzelfragen dazu, ob und wann eine planerische Ausweisung einem Windenergiegebiet im Sinne des § 2 Nummer 1 Buchstabe a und b WindBG entspricht, wird ebenfalls auf die „Arbeitshilfe Wind-an-Land“ verwiesen.

Im Rahmen des § 6 WindBG wird anders als bei der Anrechnung von Gebieten auf die Flächenbeitragswerte des WindBG (vgl. § 2 Nummer 1 Buchstabe b: „für die Flächenbeitragswerte nach der Anlage Spalte 1“) nicht nach Windenergiegebieten im Sinne des § 2 Nummer 1 Buchstabe a einerseits und Nummer 1 Buchstabe b WindBG andererseits differenziert. Daher findet § 6 WindBG grundsätzlich in beiden Kategorien der Windenergiegebiete gleichermaßen Anwendung. Erfasst werden damit alle für die Windenergieanlagen ausgewiesenen Flächen im Sinne des § 2 Nummer 1 WindBG, mithin

- in Raumordnungsplänen:
 - Vorranggebiete und mit diesen vergleichbare Gebiete,
 - Eignungs- und Vorbehaltsgebiete, soweit nicht bereits das Erreichen eines Teilflächenziels festgestellt wurde, das aus dem Flächenbeitragswert nach Spalte 2 der Anlage zum WindBG abgeleitet wurde;
- in Bauleitplänen (Flächennutzungs- und Bebauungsplänen): Sonderbauflächen oder Sondergebiete und mit diesen vergleichbare Ausweisungen.

¹ Abrufbar unter: <https://www.is-argebau.de/verzeichnis.aspx?id=6414&o=7590512006414> (zuletzt abgerufen am: 12.7.2023).

Nicht erforderlich ist, dass die Flächenausweisung zur Umsetzung des WindBG erfolgt. Damit ist für die Anwendbarkeit des § 6 WindBG insbesondere unerheblich, ob die Flächen durch die Planungsebene ausgewiesen wurden, die das jeweilige Land nach § 3 Absatz 2 WindBG zur Umsetzung der Pflichten des WindBG bestimmt hat.

2.1.2 Rechtlicher Status der Windenergiegebiete

Weder die EU-NotfallVO noch § 6 Absatz 1 WindBG in Verbindung mit § 2 Nummer 1 WindBG fordern, dass es sich um einen Plan mit (wirksamer) Ausschlusswirkung nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB handelt. Für den Anwendungsbereich des § 6 WindBG folgt hieraus, dass er nur dann keine Anwendung findet, wenn auch die Unwirksamkeit der positiven Ausweisungen des Plans rechtskräftig gerichtlich oder bestandskräftig behördlich festgestellt wurde. Wird der Plan nur insoweit für unwirksam erklärt, als mit ihm die Ausschlusswirkung herbeigeführt werden sollte, bleibt § 6 WindBG in den ausgewiesenen Gebieten anwendbar.

2.1.2.1 Gerichtliche Entscheidungen zur Aufhebung des Plans

Soweit der Plan durch eine gerichtliche Entscheidung nicht insgesamt, sondern nur insoweit für unwirksam erklärt wird, als mit ihm die Ausschlusswirkung nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden sollte, bleiben die ausgewiesenen Flächen als reine Positivausweisungen wirksam bestehen.

Flächennutzungspläne können entsprechend der Tenorierung durch das BVerwG² gerichtlicherseits nicht insgesamt, sondern nur insoweit für unwirksam erklärt werden, als mit ihnen die Ausschlusswirkung nach § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden sollte. In diesem Fall bleiben die im Flächennutzungsplan ausgewiesenen Flächen als reine Positivausweisung wirksam bestehen.

Auch bei Regionalplänen kann im Einzelfall durch das Gericht nur die Ausschlusswirkung aufgehoben werden.³ In diesen Fällen bleibt § 6 WindBG ebenfalls anwendbar.

Wird der Flächennutzungs- oder Raumordnungsplan nach dem Tenor der gerichtlichen Entscheidung allerdings insgesamt für unwirksam erklärt,⁴ hat dies zur Folge, dass auch die positive planerische Ausweisung der Windenergiegebiete von der Unwirksamkeit des Regionalplans umfasst ist. Mangels ausgewiesener Windenergiegebiete ist § 6 WindBG dann nicht anwendbar.

Für den Fall, dass ein Regionalplan gerichtlich insgesamt für unwirksam erklärt wird, aber ein alter Regionalplan wieder auflebt, der nicht offensichtlich unwirksam ist, und bei diesem eine Umweltprüfung nach § 8 ROG durchgeführt wurde, ist § 6 WindBG für die Windenergiegebiete des alten Plans anwendbar.

2 BVerwG, Urteil vom 13.12.2018 – 4 CN 3/18 (OVG Münster).

3 OVG Lüneburg, Beschluss vom 18. Mai 2020 – 12 KN 243/17.

4 OVG Lüneburg, Urteil vom 28.12.2022 – 12 KN 101/20; OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 22.03.2023 – 5 KN 53/21.

Greift der Kläger nicht den Plan selbst im Rahmen einer prinzipialen Normenkontrolle nach § 47 VwGO an, sondern klagt im Rahmen einer Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Genehmigung, wird der Plan nur inzident überprüft. Die Entscheidung lässt den Plan als solchen unangetastet, so dass auch hier die ausgewiesenen Flächen (zumindest als Positivausweisung) formal weiter Bestand haben, soweit nicht auch die Positivausweisung offensichtlich unwirksam ist. § 6 WindBG bleibt anwendbar.

2.1.2.2 Behördliche Entscheidung zur Aufhebung des Plans

Pläne können auch durch den zuständigen Planungsträger selbst ganz oder teilweise aufgehoben werden. Wird nur die Ausschlusswirkung aufgehoben, bleiben die ausgewiesenen Gebiete bestehen. In ihnen ist § 6 WindBG anzuwenden. Hebt ein Planungsträger den gesamten Plan auf, bestehen keine Windenergiegebiete mehr. § 6 WindBG ist nicht anwendbar.

2.1.2.3 Lage der WEA im Windenergiegebiet

Die WEA muss nach § 6 Absatz 1 Satz 1 WindBG in einem ausgewiesenen Gebiet errichtet und betrieben werden. Liegt die WEA vollständig – einschließlich der vom Rotor überstrichenen Fläche – im Windenergiegebiet, so ist eindeutig, dass § 6 WindBG Anwendung findet.

Liegt nur der Mastfuß der WEA im Windenergiegebiet, ist danach zu unterscheiden, ob es sich bei der ausgewiesenen Fläche um eine Rotor-in- oder Rotor-out-Planung handelt. Bei einer Rotor-out-Planung kann die vom Rotor überstrichene Fläche auch außerhalb der Grenzen des Windenergiegebietes liegen; die WEA liegt dann trotzdem in einem ausgewiesenen Gebiet nach § 6 WindBG.

Bei einer Rotor-in-Planung muss die vom Rotor überstrichene Fläche innerhalb des Windenergiegebietes liegen.

Trifft der Plan keine Aussage dazu, ob es sich um eine Rotor-in- oder Rotor-out-Planung handelt, kommt es darauf an, ob das Fundament der WEA im Windenergiegebiet liegt. Denn die wesentlichen Umweltauswirkungen einer WEA entstehen am Ort ihrer Errichtung. Die Umweltauswirkungen einer WEA, deren Rotorblätter die Grenzen des Windenergiegebiets etwas überschreiten, sind hingegen nicht anders zu bewerten als die derselben WEA, die gerade noch vollständig innerhalb des Windenergiegebiets errichtet und betrieben werden soll.

2.1.3 Ausgewiesen zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung

Nach § 6 Absatz 1 Satz 1 WindBG muss das Windenergiegebiet „zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung“ ausgewiesen sein.

Dies bedeutet zum einen, dass der Plan im Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht in Kraft sein muss. Die in § 6 WindBG geregelten Erleichterungen kommen auch dann zum Tragen, wenn das Planungsverfahren zur Ausweisung eines Windenergiegebietes zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht abgeschlossen ist, aber im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung voraussichtlich abgeschlossen sein wird.

Bei Anträgen in Planentwurfsgebieten muss die Genehmigungsbehörde prognostizieren, ob der Plan bis zum Abschluss des Genehmigungsverfahrens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in Kraft sein wird. Dies wird regelmäßig nur der Fall sein, wenn die Öffentlichkeit und die in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Behörden im Planungsverfahren bereits beteiligt wurden. Ist dies der Fall, kann das Verfahren nach § 6 WindBG geführt werden. Der Antrag kann dann nicht mit der Begründung, der Anlagenstandort liege nicht in einem ausgewiesenen Windenergiegebiet, unmittelbar negativ beschieden oder im hergebrachten Verfahren bearbeitet werden. Denn ein solches Vorgehen widerspräche dem Gesetzeszweck, im Interesse eines beschleunigten Windenergieausbaus eine möglichst breite Anwendung des § 6 WindBG zu ermöglichen.⁵ Sollte entgegen der Prognose das Genehmigungsverfahren bereits inhaltlich abgeschlossen sein, bevor der Plan wirksam ist, kann das Verfahren mit Zustimmung des Antragstellers bis zur Wirksamkeit des Plans ruhend gestellt werden. Stimmt der Antragsteller der Ruhendstellung nicht zu, muss die artenschutzrechtliche Prüfung nach § 44 ff. BNatSchG und die UVP nachgeholt werden oder, sofern dies nicht erfolgt, der Antrag auf Erteilung der Genehmigung bereits aus diesem Grund abgelehnt werden.

Im Einzelfall (z. B. beim Repowering) kann es jedoch schneller sein, ein reguläres Genehmigungsverfahren durchzuführen und den Abschluss des Planverfahrens nicht abzuwarten. Auf Verlangen des Antragstellers kann, solange der Plan noch nicht ausgewiesen ist, daher jederzeit ins reguläre Verfahren gewechselt werden. Wird das Windenergiegebiet während des Verfahrens ausgewiesen, steht es dem Antragsteller ebenfalls frei, in das beschleunigte Verfahren nach § 6 WindBG zu wechseln.

Wird der Plan ex tunc für unwirksam erklärt, bleiben bestandskräftige Genehmigungen nach § 6 WindBG grundsätzlich bestehen.

2.2 Anwendungsvoraussetzung und Ausnahmen nach Satz 2

2.2.1 Umweltprüfung auf Planungsebene

§ 6 WindBG findet nur Anwendung, wenn im Planungsverfahren eine Umweltprüfung nach § 8 ROG oder § 2 Absatz 4 BauGB durchgeführt worden ist.

Seit der Umsetzung der europäischen SUP-Richtlinie 2001/42/EG in deutsches Recht muss im Planungsverfahren eine Umweltprüfung durchgeführt werden:

Für Bauleitpläne, die nach dem 20. Juli 2006 in Kraft getreten sind, ist eine Umweltprüfung gesetzlich vorgeschrieben. Bei Plänen, die zwischen dem 21. Juli 2004 und dem 20. Juli 2006 in Kraft getreten sind, muss die Genehmigungsbehörde im Einzelfall prüfen, ob eine Umweltprüfung durchgeführt wurde. In diesem Zeitraum galt eine Übergangsvorschrift (§ 244 Absatz 1 BauGB). Bei Plänen, die vor dem 21. Juli 2004 in Kraft getreten sind, wurde keine Umweltprüfung durchgeführt. Sie erfüllen daher die Voraussetzungen des § 6 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 WindBG nicht.

⁵ BT-Drs. 20/5380, S. 6.

Auch für Raumordnungspläne, die nach dem 20. Juli 2006 in Kraft getreten sind, findet sich seit der Umsetzung der SUP-Richtlinie 2001/42/EG durch das EAG Bau eine Vorschrift im ROG, welche eine Umweltprüfung verbindlich vorschreibt. Auf Raumordnungspläne, die zwischen dem 21. Juli 2004 und dem 20. Juli 2006 in Kraft getreten sind, wurde diese Vorschrift aufgrund einer Überleitungsvorschrift noch nicht angewandt, wodurch die Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung für diese Pläne im Ergebnis nicht bestand. Schließlich wurde auch für Raumordnungspläne, die vor dem 21. Juli 2004 in Kraft getreten sind, keine Umweltprüfung durchgeführt, wodurch diese die Voraussetzungen des § 6 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 WindBG nicht erfüllen.

Die Genehmigungsbehörde hat die Qualität und Prüfungstiefe der im Rahmen des Planungsverfahrens durchgeführten Umweltprüfung nicht zu prüfen. Sowohl Artikel 6 EU-NotfallVO als auch § 6 WindBG erfordern lediglich in formaler Hinsicht die Durchführung einer Umweltprüfung. Materielle Anforderungen an die Durchführung werden nicht gestellt. Ob und wie intensiv das Artenschutzrecht bei der Planausweisung geprüft wurde, ist daher für die Anwendbarkeit des § 6 WindBG nicht von Bedeutung.

Hiervon unberührt bleibt im Einzelfall die Rechtspflicht zur Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG.

2.2.2 Ausnahmen

§ 6 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 WindBG nimmt Windenergiegebiete vom Anwendungsbereich aus, „soweit“ sie in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark liegen. Liegt ein Windenergiegebiet lediglich teilweise in einem solchen Gebiet, ist allein die Fläche ausgenommen, die in einem Natura 2000-Gebiet, Naturschutzgebiet oder Nationalpark liegt.

3. Rechtsfolgen des § 6 Absatz 1 WindBG

In allen Genehmigungsverfahren, in denen § 6 WindBG anwendbar ist, sind eine Umweltverträglichkeitsprüfung im Sinne des UVPG und eine artenschutzrechtliche Prüfung im Sinne der §§ 44 ff. BNatSchG nicht durchzuführen. An die Stelle der artenschutzrechtlichen Prüfung tritt eine modifizierte Prüfung nach § 6 Absatz 1 WindBG.

3.1 Wegfall der Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG

Bei Vorhaben, die nach § 6 WindBG geführt werden, ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG nicht durchzuführen. Die Genehmigungsbehörde darf weder eine allgemeine noch eine standortbezogene Vorprüfung durchführen und vom Antragsteller keinen UVP-Bericht nach § 16 UVPG verlangen.

Der Antragsteller kann die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung auch nicht nach § 7 Absatz 3 UVPG beantragen. Dies ergibt sich daraus, dass § 6 Absatz 1 Satz 1 WindBG das gesamte UVPG für nicht anwendbar erklärt. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll der Antrag-

steller nur bei laufenden Genehmigungsverfahren selbst darüber entscheiden, ob er von den Beschleunigungsmöglichkeiten Gebrauch macht. Neue Genehmigungsverfahren sollen zwingend die Beschleunigungsmöglichkeiten nutzen, da der zügige Ausbau der Windenergie nicht nur im privaten Interesse des Antragstellers liegt, sondern auch im überragenden öffentlichen Interesse. Durch eine freiwillige UVP-Prüfung würde ansonsten die vom Gesetzgeber bezweckte beschleunigende Wirkung von § 6 WindBG teilweise entfallen.

Der Antragsteller kann, unabhängig von der UVP-Pflicht, weiterhin ein förmliches Verfahren nach § 19 Absatz 3 BImSchG beantragen. Dies ist aufgrund der Beschlüsse des BVerwG⁶ aber nicht mehr erforderlich, um den Lauf der Rechtsmittelfrist auszulösen. Das BVerwG hat entschieden, dass auch bei freiwilligen öffentlichen Bekanntmachungen im vereinfachten Verfahren nach § 19 Absatz 1 Satz 1 BImSchG die Rechtsmittelfrist ausgelöst wird.

Im laufenden Genehmigungsverfahren ist die Umweltverträglichkeitsprüfung unabhängig vom Verfahrensstand abzubrechen, wenn das Verfahren auf Verlangen des Antragstellers nach § 6 Absatz 2 Satz 3 WindBG umgestellt wird.

3.2 Modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung nach § 6 WindBG

Bei Vorhaben, die nach § 6 WindBG geführt werden, ist keine artenschutzrechtliche Prüfung nach § 44 Absatz 1 BNatSchG durchzuführen. An deren Stelle tritt eine modifizierte artenschutzrechtliche Prüfung nach den Vorgaben des § 6 WindBG. Dieses regelt damit ein abweichendes Verfahren für die Prüfung aller Zugriffsverbote, die bei der Errichtung oder im Betrieb der Windenergieanlage betroffen sein können.

Nach § 6 WindBG ist der Antragsteller insbesondere nicht mehr verpflichtet, eine Kartierung oder einen artenschutzrechtlichen Fachbeitrag (z. B. inkl. einer Habitatpotenzialanalyse oder Raumnutzungsanalyse) vorzulegen, kann einen solchen aber freiwillig in das Genehmigungsverfahren einbringen. Stattdessen teilt die Genehmigungsbehörde dem Antragsteller mit, ob und welche Daten für die relevanten besonders geschützten Arten vorhanden sind. Auf dieser Grundlage und unter Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher Daten prüft dieser, ob für die relevanten besonders geschützten Arten Daten vorhanden sind, aus denen sich das Erfordernis von Minderungsmaßnahmen ergibt. Die aus Sicht des Antragstellers geeigneten und verhältnismäßigen Minderungsmaßnahmen hat dieser in einem Maßnahmenkonzept darzustellen und der Genehmigungsbehörde vorzulegen.

Diese Daten müssen eine ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen und dürfen zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag nicht älter als fünf Jahre sein. Dies gilt nicht für systematisch erhobene behördliche Datensätze, die fortlaufend von den Behörden aktualisiert werden (wie beispielsweise die Einstufung von Gebieten als Schwerpunktvoorkommen).

Liegen keine Daten vor oder reicht die Qualität der Daten nicht aus, können keine Minderungsmaßnahmen angeordnet werden. Auch in diesen Fällen ist eine Kartierung durch den Antragsteller oder die Naturschutzbehörde nicht erforderlich. Ohne vorhandene Daten können nur

⁶ BVerwG, Beschluss vom 08.12.2022 – 7 B 8.22 und 7 B 9.22.

Maßnahmen zur Minderung des Kollisionsrisikos für Fledermäuse nach § 6 Absatz 1 Satz 4 WindBG und Standard-Minderungsmaßnahmen wie die Baufeldfreimachung außerhalb der Brutperiode von Vögeln und Fledermäusen bei Gehölzfällungen angeordnet werden. Können darüber hinaus keine Minderungsmaßnahmen angeordnet werden, hat der Betreiber eine Zahlung für Maßnahmen im Rahmen nationaler Artenhilfsprogramme nach § 45d Absatz 1 BNatSchG zu leisten (§ 6 Absatz 1 Satz 5 bis 7 WindBG).

Sind Daten vorhanden, hat die Behörde auf dieser Grundlage zu prüfen, ob durch das Vorhaben Zugriffsverbote nach § 44 Absatz 1 BNatSchG verwirklicht werden. Kommt die zuständige Behörde auf Grundlage der vorhandenen Daten zu dem Schluss, dass ein Verstoß gegen ein Zugriffsverbot zu erwarten ist, prüft sie, ob dieser durch geeignete Minderungsmaßnahmen vermieden werden kann. Sind geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen verfügbar, hat die zuständige Behörde als gebundene Entscheidung Minderungsmaßnahmen anzuordnen. Sind geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen nicht verfügbar, hat der Betreiber eine Zahlung für Maßnahmen im Rahmen nationaler Artenhilfsprogramme nach § 45d Absatz 1 BNatSchG zu leisten (§ 6 Absatz 1 Satz 5 bis 7 WindBG).

Ob ein Verstoß zu erwarten ist und welche Maßnahmen zu ergreifen sind, prüft die Behörde selbstständig. Nach § 6 WindBG ist der Antragsteller nicht mehr dazu verpflichtet, einen artenschutzrechtlichen Fachbeitrag vorzulegen; die Behörde kann dies nicht mehr verlangen. Er hat lediglich ein – auf Grundlage öffentlicher und von der Genehmigungsbehörde zur Verfügung gestellter Daten konzipiertes – Maßnahmenkonzept einzureichen. Der Antragsteller kann jedoch freiwillig weiterhin einen Fachbeitrag vorlegen, wenn er sich davon einen Vorteil verspricht. Dieser kann in die Prüfung der Genehmigungsbehörde einfließen.

Mit dieser Vorgehensweise soll ein dem § 44 Absatz 1 BNatSchG entsprechendes Schutzniveau gewährleistet werden. Das besondere Artenschutzrecht nach §§ 44 ff. BNatSchG kann der Genehmigung von WEA im Geltungsbereich des § 6 WindBG jedoch nicht mehr entgegenstehen.

3.2.1 Vorhandene Daten (§ 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG)

Nach § 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG hat die Behörde bei der Anordnung von Minderungsmaßnahmen ausschließlich auf vorhandene Daten zurückzugreifen. Diese Daten müssen außerdem aktuell und ausreichend räumlich genau sein. Ausnahmen davon gelten nur für den Schutz von Fledermäusen vor Tötung und Verletzung durch den Betrieb (§ 6 Absatz 1 Satz 4 WindBG) und für Standard-Minderungsmaßnahmen wie die Baufeldfreimachung außerhalb der Brutperiode von Vögeln und Fledermäusen bei Gehölzfällungen. Geeignete Minderungsmaßnahmen zur Minderung des Kollisionsrisikos für Fledermäuse können auch dann angeordnet werden, wenn keine Daten vorhanden sind (dazu unter 3.2.2.3).

Vorhanden sind Daten, wenn sie der Genehmigungsbehörde bekannt sind und sie darauf tatsächlich und rechtlich Zugriff hat. Bekannt sind der Behörde z. B. Daten aus anderen Genehmigungs- und Planungsverfahren oder solche, die der Antragsteller im laufenden Genehmigungsverfahren bereits vorgelegt hat oder freiwillig vorlegt. Bei diesen Daten kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass sie nach einem fachlichen Standard erhoben wurden und damit die Qualität der Daten gesichert ist.

Darüber hinaus sind vorhandene Daten solche, die in behördlichen Datenbanken und behördlichen Katastern gespeichert sind. Dabei handelt es sich um Daten aus einschlägigen Fachdatenbanken z. B. der Naturschutzbehörden, der Landesumweltämter und der biologischen Stationen. Bei solchen behördlichen Datenbanken und Katastern kann ebenfalls davon ausgegangen werden, dass die Qualität der Daten gesichert ist.

Vorhanden sind nach der Gesetzesbegründung Daten auch dann, wenn sie von Dritten erhoben wurden und die Behörde auf diese Daten zugreifen kann. Dabei kann es sich z. B. um Daten von ehrenamtlichen Naturschutzorganisationen handeln. Bei diesen Daten muss die Behörde prüfen, ob die Daten nach einem fachlichen Standard erhoben wurden und damit ihre Qualität mit Daten aus Planungs- und Genehmigungsverfahren oder solchen in behördlichen Datenbanken oder Katastern vergleichbar ist. Ist die Qualität der Daten nicht ausreichend, dürfen sie nicht verwendet werden.

Die Daten dürfen nach § 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag außerdem **nicht älter als fünf Jahre** sein. Ausschlaggebend für die Bestimmung des Alters ist der Erfassungstag. Sind sie älter als fünf Jahre oder ist das Alter der Daten nicht bekannt, sind sie nicht zu verwenden. Dies gilt nicht für systematisch erhobene behördliche Datensätze, die fortlaufend von den Behörden aktualisiert werden (wie beispielsweise die Einstufung von Gebieten als Schwerpunktorkommen).

Die Daten müssen nach § 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG außerdem eine **ausreichende räumliche Genauigkeit** aufweisen. Hierzu müssen die Daten räumlich so genau sein, dass sie ausreichen, um auf ihrer Grundlage Minderungsmaßnahmen anzuordnen. Die Anforderungen der räumlichen Genauigkeit richten sich nach den einschlägigen fachlichen Vorgaben für das jeweilige Zugriffsverbot. Beispielsweise muss bei der Prüfung des Tötungsverbots nach § 45b BNatSchG bei Brutvögeln im Regelfall der Ort des Brutplatzes ausreichend genau bekannt sein, um den Abstand zwischen Brutplatz und Windenergieanlage zu bestimmen. Für den Rotmilan kann aufgrund der dort vorherrschenden besonderen Brutdichte bereits die Eigenschaft eines Gebiets als Dichtezentrum oder Schwerpunktorkommen ausreichen, um Minderungsmaßnahmen (wie beispielsweise eine Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen nach Anlage 1 Abschnitt 2 zu § 45b Absatz 1 bis 5 BNatSchG) anzuordnen.

Sind Daten vorhanden, teilt die Genehmigungsbehörde die Daten dem Antragsteller mit, damit dieser auf ihrer Grundlage ein Maßnahmenkonzept einreichen und ggf. freiwillig einen artenschutzrechtlichen Fachbeitrag vorlegen kann.

Sind für die relevanten europäisch geschützten Arten keine Daten vorhanden oder sind die Daten nicht aktuell und ausreichend genau, ist nach § 6 Absatz 1 Satz 5 und 7 Nummer 2 WindBG ohne weiteren Zwischenschritt eine jährliche Zahlung in Höhe von 3.000 Euro/MW festzulegen.

Sind Daten nur für einige Arten oder nicht ausreichend vorhanden, um alle Verbotstatbestände für alle potenziell betroffenen Arten zu beurteilen, ist – neben eventuellen Minderungsmaßnahmen – auch eine jährliche Zahlung von entweder 3.000 oder 450 Euro/MW nach Maßgabe des § 6 Absatz 1 Satz 7 Nummer 1 und 2 in die nationalen Artenhilfsprogramme anzuordnen.

3.2.2 Anordnung von Minderungsmaßnahmen (§ 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG)

Sind geeignete Daten vorhanden, hat die Genehmigungsbehörde nach § 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG zu prüfen, ob zur Gewährleistung der Anforderungen des § 44 Absatz 1 BNatSchG Minderungsmaßnahmen anzuordnen sind. Die Genehmigungsbehörde ordnet Minderungsmaßnahmen an, wenn auf Grundlage der vorhandenen Daten ein Verstoß gegen die Zugriffsverbote des § 44 Absatz 1 BNatSchG zu erwarten ist. Die Genehmigungsbehörde prüft, welche Minderungsmaßnahmen geeignet und verhältnismäßig sind. Soweit solche Minderungsmaßnahmen nicht verfügbar sind, ist eine Zahlung für Maßnahmen im Rahmen nationaler Artenhilfsprogramme nach § 45d Absatz 1 BNatSchG zu leisten.

3.2.2.1 Verstoß gegen ein Zugriffsverbot nach § 44 Absatz 1 BNatSchG

Die zuständige Behörde prüft zunächst, ob auf Grundlage der vorhandenen Daten ein Verstoß gegen ein Zugriffsverbot nach § 44 Absatz 1 BNatSchG zu erwarten ist.

Für die Prüfung des **Tötungs- und Verletzungsverbots** bei kollisionsgefährdeten Brutvögeln kann § 45b Absatz 1 bis 5 in Verbindung mit Anlage 1 zu § 45b Absatz 1 bis 5 BNatSchG sinngemäß angewendet werden. Die Liste der dort genannten kollisionsgefährdeten Brutvögel ist für Einzelbrutplätze abschließend. Liegt der Brutplatz eines kollisionsgefährdeten Brutvogels in dem Bereich zur Prüfung nach Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG, gelten die Regelvermutungen des § 45b Absatz 2 bis 5 BNatSchG. Liegt die WEA im Nahbereich, liegt immer eine signifikante Risikoerhöhung vor, die nicht widerlegt werden kann. Liegt sie im zentralen Prüfbereich, bestehen in der Regel Anhaltspunkte, dass eine signifikante Risikoerhöhung vorliegt. Die Vermutung kann der Antragsteller durch einen freiwilligen artenschutzrechtlichen Fachbeitrag in Form einer Habitatpotenzialanalyse oder einer Raumnutzungsanalyse widerlegen. Liegt die WEA im erweiterten Prüfbereich, liegt in der Regel keine signifikante Risikoerhöhung vor, es sei denn die Aufenthaltswahrscheinlichkeit der Exemplare in dem vom Rotor überstrichenen Bereich der WEA ist aufgrund artspezifischer Habitatnutzung oder funktionaler Beziehungen deutlich erhöht. Die Behörde hat insofern darzulegen, dass aufgrund fachlich nachvollziehbarer begründeter Indizien ernstliche Anhaltspunkte für eine deutliche Erhöhung der Aufenthaltswahrscheinlichkeit vorliegen. Diese Anhaltspunkte kann der Antragsteller wiederum durch eine freiwillige Habitatpotenzialanalyse oder eine Raumnutzungsanalyse widerlegen. Außerhalb des erweiterten Prüfbereichs liegt nie eine signifikante Risikoerhöhung vor.

Für die Prüfung des **Störungs- und Beschädigungsverbots** durch betriebs- oder anlagebedingte Wirkungen sowie möglicher **Verstöße gegen die Zugriffsverbote in der Errichtungsphase** ist § 44 BNatSchG heranzuziehen. Ergänzend kann auf die bestehenden Länderleitfäden zurückgegriffen werden. Die jeweils geschützten Arten sind auf Bundesebene nicht normiert. Dies gilt auch für Rast- und Zugvögel sowie andere Ansammlungen.

Kommt die Genehmigungsbehörde auf Grundlage vollständig vorhandener Daten zu den Artenvorkommen zu dem Schluss, dass kein Verstoß gegen die Zugriffsverbote sowohl hinsichtlich der Errichtung als auch des Betriebs der Anlage zu erwarten ist und daher keine Minderungsmaßnahmen erforderlich sind, ist die WEA – vorbehaltlich des Vorliegens aller übrigen Genehmigungsvoraussetzungen – ohne Minderungsmaßnahmen und ohne Zahlung in Artenhilfsprogramme zu genehmigen.

3.2.2.2 Geeignete und verfügbare Minderungsmaßnahmen

Kommt die zuständige Behörde auf Grundlage der vorhandenen Daten zu dem Schluss, dass ein Verstoß gegen ein Zugriffsverbot zu erwarten ist, prüft sie, ob dieser durch geeignete Minderungsmaßnahmen vermieden werden kann. Minderungsmaßnahmen sind geeignet, wenn ihre Wirksamkeit für die jeweilige Art **fachlich anerkannt** ist und sie **verfügbar** sind. Soweit geeignete Maßnahmen nicht verfügbar sind, hat die Genehmigungsbehörde nach § 6 Absatz 1 Satz 5 WindBG eine Zahlung in nationale Artenhilfsprogramme anzuordnen.

Zur Vermeidung der Tötung oder Verletzung von kollisionsgefährdeten Brutvögeln sind insbesondere artspezifische Schutzmaßnahmen nach Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG fachlich anerkannte Minderungsmaßnahmen im Sinne des § 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG.

Die Schutzmaßnahmen nach Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG sind auch im Nahbereich anzuordnen. Zwar hat der Gesetzgeber durch die nicht widerlegbare Vermutung des § 45b Absatz 2 BNatSchG zum Ausdruck gebracht, dass ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko in diesem Bereich stets besteht. Dieses Risiko kann aber durch die Schutzmaßnahmen nach Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG zumindest im Sinne der Vorschrift gemindert werden.

Liegt die WEA im zentralen oder erweiterten Prüfbereich eines kollisionsgefährdeten Brutvogels und wird eine signifikante Risikoerhöhung (im erweiterten Prüfbereich ausnahmsweise) vermutet und nicht widerlegt, so kann die Risikoerhöhung durch Minderungsmaßnahmen gemindert werden. Werden entweder Antikollisionssysteme genutzt, Abschaltungen bei landwirtschaftlichen Ereignissen angeordnet, attraktive Ausweichnahrungshabitate angelegt oder phänologiebedingte Abschaltungen angeordnet, so ist entsprechend § 45b Absatz 3 Nummer 2 BNatSchG für die betreffende Art in der Regel davon auszugehen, dass die Risikoerhöhung hinreichend gemindert wird und Minderungsmaßnahmen damit wirksam sind. Sind mehrere Maßnahmen gleich geeignet, so soll dem Antragsteller die Wahl überlassen werden. Die Maßnahmenliste ist aber nicht abschließend (z. B. Umsiedlung des Brutplatzes beim Wanderfalken auf Freileitungsmasten).

Bei den Maßnahmen zur Vermeidung und Minderung von Störungen bzw. dem Verlust von Fortpflanzungs- und Ruhestätten ist auf die jeweils fachwissenschaftlich etablierten Maßnahmen zurückzugreifen. Um baubedingte Auswirkungen auf planungsrelevante Arten zu vermeiden, kommt als Minderungsmaßnahme in der Errichtungsphase im Einzelfall insbesondere die Anordnung einer ökologischen Baubegleitung in Betracht anstatt einer Bauzeitenbeschränkung, da dies dem Beschleunigungszweck der EU-NotfallVO dient.

Nicht verfügbar sind geeignete Minderungsmaßnahmen, wenn sie aus tatsächlichen Gründen nicht durchführbar sind. So sind z. B. Flächenmaßnahmen für Antragsteller nicht verfügbar, wenn die dafür benötigte Fläche nicht gesichert werden kann. Hierbei muss der Antragsteller keine Nachweise über die Nichtverfügbarkeit erbringen. Denn solche Negativnachweise sind in der Praxis nur schwer zu erbringen und können das Genehmigungsverfahren erheblich verzögern. Es reicht stattdessen aus, wenn der Antragsteller nachvollziehbar darlegt, dass er sich bemüht hat, Flächen zu sichern. So reicht zur Plausibilisierung z. B. aus, wenn er angibt, über welche Flächen er mit den Eigentümern bzw. Pächtern erfolglos verhandelt hat bzw. welche Flächenpools oder Naturschutzstiftungen er angefragt hat. Soweit geeignete Maßnahmen

nicht verfügbar sind, hat die Genehmigungsbehörde nach § 6 Absatz 1 Satz 5 WindBG eine Zahlung in das Artenhilfsprogramm anzuordnen, um die durch § 6 WindBG bezweckte Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens nicht zu gefährden.

3.2.2.3 Geeignete Maßnahmen zum Schutz von Fledermäusen (§ 6 Absatz 1 Satz 4 WindBG)

Minderungsmaßnahmen für Fledermäuse in Form von Abregelungen hat die Genehmigungsbehörde nach § 6 Absatz 1 Satz 4 WindBG auch dann anzuordnen, wenn keine Daten über ihr Vorkommen vorhanden sind. Denn zur Bewertung des Kollisionsrisikos für Fledermäuse liegen in der Regel vor Errichtung der WEA keine Daten vor, wenn der Antragsteller keine Vorab-Untersuchung durchgeführt hat, so dass nach § 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG ansonsten keine Minderungsmaßnahmen ergriffen werden könnten. Zweck der Regelung ist, auch unter § 6 WindBG, einen projektbezogenen Schutz für Fledermäuse umzusetzen.

Nach Satz 4 hat die Genehmigungsbehörde daher Minderungsmaßnahmen „insbesondere in Form einer Abregelung“ der WEA anzuordnen. Betriebsauflagen, die während der Gefährdungszeiten für Fledermäuse einen Trudelbetrieb für WEA in Abhängigkeit von der Witterung (Windgeschwindigkeit, Temperatur), Jahreszeit und Tageszeit vorschreiben, sind bislang die einzige fachlich anerkannte Minderungsmaßnahme, um das Schlagrisiko im notwendigen Umfang zu verringern. Diese Maßnahme ist geeignet und stets verfügbar. Sie hat daher direkten Eingang in den Gesetzestext gefunden. Für den Umfang der Abschaltung ist auf die jeweils einschlägigen Länderleitfäden zurückzugreifen.

Solche pauschalen Abschaltungszeiten können im Einzelfall umfangreicher sein als an einem Standort erforderlich. Werden pauschale Abschaltzeiten auf Grundlage eines Worst-Case-Szenarios angeordnet, ist dem Antragsteller die Möglichkeit einzuräumen, die Abschaltzeiten durch eine zweijährige akustische Erfassung der Fledermausaktivität im Gondelbereich (Gondelmonitoring) anzupassen. Der Antragsteller kann auf das Gondelmonitoring aber verzichten, wenn er die Worst-Case-Abschaltung gemäß den Länderleitfäden/-regelungen beibehält. Denn in diesem Fall ist davon auszugehen, dass das Kollisionsrisiko bereits durch die pauschalen Abschaltzeiten hinreichend verringert wird. Verpflichtend ist das Gondelmonitoring nur anzuordnen, wenn Abschaltzeiten nicht auf Grundlage eines Worst-Case-Szenarios angeordnet werden und Unsicherheiten verbleiben, ob das Tötungsrisiko durch die beschränkten Abschaltzeiten ausreichend gemindert wird.

Liegen jedoch Daten aus einem Gondelmonitoring an einer benachbarten WEA vor, können Minderungsmaßnahmen nur angeordnet werden, wenn sich aus den Daten ein erhöhtes Kollisionsrisiko ergibt. Ergibt sich aus den Daten kein erhöhtes Kollisionsrisiko, ist die WEA ohne Abschaltzeiten zu genehmigen.

Daneben („insbesondere“) können Minderungsmaßnahmen zur Vermeidung und Minderung von Störungen während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeit bzw. dem Verlust von Fortpflanzungs- und Ruhestätten in der Errichtungsphase treten. Solche Minderungsmaßnahmen können aber nur nach § 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG auf Grundlage vorhandener Daten angeordnet werden. Wenn insoweit geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen erforderlich, aber nicht verfügbar oder Daten nicht vorhanden sind, hat der Betreiber eine Zahlung in nationale Artenhilfsprogramme zu leisten.

3.2.2.4 Verhältnismäßigkeit von Minderungsmaßnahmen

Die Minderungsmaßnahmen müssen nach § 6 Absatz 1 Satz 3 WindBG insgesamt verhältnismäßig sein.

Soweit der Betrieb einer WEA Minderungsmaßnahmen zur Gewährleistung der Anforderungen des § 44 Absatz 1 Nummer 1 BNatSchG erforderlich macht, ist von der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen auszugehen, wenn die Zumutbarkeitsschwelle des § 45b Absatz 6 Satz 2 BNatSchG nicht überschritten wird. Nach § 45b Absatz 6 Satz 2 BNatSchG gilt die Anordnung von Schutzmaßnahmen, die die Abschaltung von Windenergieanlagen betreffen, unter Berücksichtigung weiterer Schutzmaßnahmen auch für andere besonders geschützte Arten als unzumutbar, soweit sie den Jahresenergieertrag verringern

1. um mehr als 8 Prozent bei Standorten mit einem Gütefaktor im Sinne des § 36h Absatz 1 Satz 5 des EEG von 90 Prozent oder mehr oder
2. im Übrigen um mehr als 6 Prozent.

Die Berechnung erfolgt nach Anlage 2 (zu § 45b Absatz 6 und 9, zu § 45d Absatz 2) des BNatSchG. Dabei werden Investitionskosten für Schutzmaßnahmen ab 17.000 Euro je MW angerechnet.

Soweit zusätzlich Minderungsmaßnahmen für die Errichtung einer WEA und die Zugriffsverbote nach § 44 Absatz 1 Nummer 2 bis 4 erforderlich sind, ist nach der Gesetzesbegründung auf die 6 bzw. 8 Prozent ein Aufschlag in der Größenordnung von 600 Euro pro MW und pro Jahr vorzunehmen.⁷ Da in der Regel auch Minderungsmaßnahmen in der Errichtungsphase hinzukommen werden, ist regelmäßig zur Bestimmung der Zumutbarkeitsschwelle ein Gesamtbudget zu bilden.

Umrechnungen des Zuschlags von 600 EUR pro MW und pro Jahr ergeben bei ertragsschwachen bis -starken Projekten für moderne WEA eine Spanne von ca. 0,2 bis 0,4 Prozent des Ertrags, so dass für die Bewertung nach § 6 WindBG eine **Gesamt-Zumutbarkeitsschwelle von 6,3 Prozent bzw. 8,3 Prozent** anzusetzen ist. Eine projektspezifische Berechnung ist nicht erforderlich, da weder im Gesetz noch in der Begründung ein genauer Wert angegeben ist, sondern eine Größenordnung. Investitionskosten für Minderungsmaßnahmen sind zusammenzurechnen und auf die Zumutbarkeitsschwelle anzurechnen, sofern sie zusammen mehr als 17.000 EUR je MW betragen.

Sind Daten für alle Arten verfügbar, um sowohl hinsichtlich der Errichtung als auch des Betriebs der Anlage über die Frage der Verbotverletzung zu entscheiden, und können alle Minderungsmaßnahmen als verhältnismäßig eingestuft werden, so ist darüber hinaus keine Artenschutzabgabe erforderlich.

Überschreiten die geeigneten Minderungsmaßnahmen die Zumutbarkeitsschwelle, hat die zuständige Behörde zu entscheiden, welche Minderungsmaßnahmen bis zur Grenze der Zumutbarkeitsschwelle angeordnet werden. Anstatt der weiteren Minderungsmaßnahmen ist eine Zahlung in die Artenhilfsprogramme anzuordnen. Entsprechend § 45b Absatz 6 Satz 5 BNatSchG

⁷ BT-Drs. 20/5830, S. 49.

können Minderungsmaßnahmen, die als unzumutbar gelten, nur auf Verlangen des Antragstellers angeordnet werden.

Die zuständige Behörde hat die verschiedenen geeigneten Minderungsmaßnahmen untereinander zu gewichten und die wirksamsten Maßnahmen zu priorisieren. Bei mehreren betroffenen Arten ist der Erhaltungszustand der Arten zu berücksichtigen. Dabei kann auf den bundes-, landesweiten oder lokalen Erhaltungszustand abgestellt werden. Maßnahmen zugunsten von stark gefährdeten Arten und Arten mit einem negativen Entwicklungstrend sind vorrangig zu ergreifen. Maßnahmen, die für mehrere Arten wirksam sind, können priorisiert werden. Auch bei Abschaltungen zum Schutz von Fledermäusen nach § 6 Absatz 1 Satz 4 WindBG kann die zuständige Behörde sich im Ausnahmefall gegen eine Anordnung entscheiden. Ein solcher Ausnahmefall kann insbesondere bei einer gleichzeitigen Betroffenheit stark gefährdeter Arten, wie z. B. der Art Schreiadler, gegeben sein. Entscheidet sich die zuständige Behörde ausnahmsweise gegen Abschaltungen für Fledermäuse, weil eine andere nachweislich wirksame und umsetzbare Maßnahme zugunsten einer stark gefährdeten Art priorisiert wurde, ist auch ein Gondelmonitoring nicht anzuordnen.

Ein Maßnahmenpaket aus Fledermausabschaltung, landwirtschaftlicher oder begrenzter phänologiebedingter Abschaltung für Brutvögel und ökologischer Baubegleitung kann in der Regel als verhältnismäßig eingestuft werden. Eine Anwendungshilfe zur konkreten Berechnung der Zumutbarkeit wurde als [Hilfestellung bei der Berechnung nach Anlage 2 BNatSchG](#) von der Fachagentur Wind an Land e.V. zur Verfügung gestellt.

Soweit verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen nicht oder nicht im erforderlichen Umfang verfügbar sind, hat die Genehmigungsbehörde – neben den verfügbaren verhältnismäßigen Minderungsmaßnahmen – eine Zahlung in Artenhilfsprogramme anzuordnen.

3.2.3 Zahlung in Artenhilfsprogramme (§ 6 Absatz 1 Satz 5 WindBG)

Nach § 6 Absatz 1 Satz 5 WindBG hat der Antragsteller eine Zahlung in Geld zu leisten, soweit geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen nicht verfügbar oder Daten nicht vorhanden sind.

Liegen vollständige Daten zu den Artenvorkommen vor und ist auf dieser Grundlage kein Verstoß sowohl hinsichtlich der Errichtung als auch des Betriebs der Anlage zu erwarten oder können alle zu erwartenden Verstöße durch Minderungsmaßnahmen hinreichend verringert werden, ist keine Zahlung in Artenhilfsprogramme anzuordnen.

Ansonsten ist eine Zahlung nach den Vorgaben des § 6 Absatz 1 Satz 6 bis 8 WindBG mit der Genehmigung für die Dauer des Betriebs als jährlich zu leistender Betrag festzusetzen, welche erstmalig nach Inbetriebnahme der WEA fällig wird.

Nach § 6 Absatz 1 Satz 11 WindBG soll das BMUV im Einvernehmen mit dem BMWK durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Einzelheiten der nach Satz 5 erforderlichen Zahlung bestimmen. Nach der Gesetzesbegründung⁸ können die Genehmigungsbehörden

⁸ BT-Drs. 20/5830 S. 49.

aber bereits vor Erlass einer Verordnung nach Satz 11 die jährlich zu leistenden Beträge anhand der Bemessungsvorgaben in § 6 Absatz 1 Satz 7 WindBG festlegen.

Die Höhe der Zahlungen bestimmt sich nach § 6 Absatz 1 Satz 7 WindBG. Dort werden unter Nummer 1 und 2 zwei Pauschalbeträge festgelegt:

1. 450 Euro pro MW installierter Leistung und Betriebsjahr,
 - a. sofern Schutzmaßnahmen für Vögel angeordnet werden, die die Abregelung von WEA betreffen,
 - b. oder sofern Schutzmaßnahmen angeordnet werden, deren Investitionskosten höher als 17.000 Euro je MW installierter Leistung liegen;
2. in allen anderen Fällen 3.000 Euro pro MW installierter Leistung und Betriebsjahr.

Schutzmaßnahmen für Vögel nach Nummer 1 Buchstabe a umfassen alle Minderungsmaßnahmen für Vögel, die mit einer Abschaltung der WEA einhergehen. Mit der Verwendung des Wortes „Schutzmaßnahmen“ statt „Minderungsmaßnahmen“ orientiert sich der Gesetzgeber am Wortlaut des § 45b BNatSchG. Unter den Begriff fallen aber nicht nur Abschaltmaßnahmen für kollisionsgefährdete Brutvögel nach Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG (Antikollisionssystem, landwirtschaftliche und phänologiebedingte Abschaltung), sondern auch allgemein Abschaltungen zum Schutz von Vögeln vor allen weiteren Verbotsverstößen z. B. wegen Vogelzug, bei Ansammlungen oder wegen Störungen. Dies ergibt sich daraus, dass nicht von Brutvögeln, sondern von Vögeln allgemein gesprochen wird. Der reduzierte Betrag ist unabhängig davon, in welchem Umfang Abregelungen für Vögel angeordnet werden oder welche und wie viele Arten betroffen sind. Abschaltungen zum Schutz von Fledermäusen sind hingegen nicht erfasst, da der Gesetzgeber davon ausgeht, dass sie aufgrund der Sonderregel des § 6 Absatz 1 Satz 4 WindBG regelmäßig angeordnet werden. Ihre alleinige Anordnung soll noch nicht zu dem reduzierten Betrag führen.

Nach Nummer 1 Buchstabe b ist der reduzierte Betrag auch dann anzuordnen, wenn die Summe der Investitionskosten für Schutzmaßnahmen 17.000 EUR je MW überschreitet. Hiervon erfasst sind alle artenschutzrechtlichen Maßnahmen in Bezug auf alle Zugriffsverbote, alle Arten und errichtungs-, anlage- und betriebsbedingten Wirkungen, die mit Kostenaufwendungen verbunden sind, also z. B. die Anlage von Ersatzhabitaten oder eine ökologische Baubegleitung.

In allen anderen Fällen hat die Genehmigungsbehörde 3.000 EUR je MW und Betriebsjahr anzuordnen. Dies umfasst vor allem den Fall, dass keine Daten vorhanden sind, auf deren Grundlage über das Vorliegen von Verbotsverstößen entschieden werden kann, und somit weder Abschaltmaßnahmen für Vögel angeordnet werden können, noch Minderungsmaßnahmen, deren Investitionskosten höher als 17.000 EUR je MW liegen, und daher lediglich Abschaltmaßnahmen für Fledermäuse ergriffen werden. Es kann aber auch vorkommen, dass keine Minderungsmaßnahmen verfügbar sind oder Minderungsmaßnahmen unverhältnismäßig sind und sich die Behörde gegen eine Anordnung von Abschaltungen für Vögel und Minderungsmaßnahmen, deren Investitionskosten 17.000 EUR je MW überschreiten, entschieden hat. Neben den 3.000 EUR je MW und Betriebsjahr kann die Behörde also nur Abschaltmaßnahmen für Fledermäuse und Minderungsmaßnahmen, deren Investitionskosten 17.000 EUR je MW nicht überschreiten, anordnen.

Die Zahlung ist von dem Betreiber der Windenergieanlage als zweckgebundene Abgabe an das BMUV zu leisten. Die Gelder werden vom Bund verwaltet und fließen in Maßnahmen für nationale Artenhilfsprogramme nach § 45d Absatz 1 BNatSchG, für die nicht bereits nach anderen Vorschriften eine rechtliche Verpflichtung besteht und die der Sicherung oder Verbesserung des Erhaltungszustandes der durch den Betrieb von Windenergieanlagen betroffenen Arten dienen.

Die Genehmigungsbehörde erfragt vor Erteilung der Genehmigung beim BMUV das Kassenzetichen und übernimmt dieses sowie die nachfolgende Kontoverbindung der Bundeskasse in den Genehmigungsbescheid. Sie übermittelt den Genehmigungsbescheid unmittelbar nach Erteilung der Genehmigung elektronisch als pdf an das BMUV.

Sowohl die Anforderung der Kassenzetichen als auch die Übersendung der Genehmigungsbescheide an das BMUV erfolgt über die E-Mailadresse:

abgaben.naturschutz@bmu.bund.de

In der Regel erhält die Genehmigungsbehörde vom BMUV mit der erstmaligen Anforderung eine Liste mit mehreren Kassenzetichen, die sie daraufhin selbstständig für weitere Genehmigungen verwenden kann. Dabei ist zu beachten, dass jeweils nur ein Kassenzetichen je Betreiber vergeben wird.

Kontoverbindung der Bundeskasse:

Empfänger:	Bundeskasse Halle/Saale
IBAN:	DE38 8600 0000 00860 010 40
BIC:	MARKDEF1860
Bank:	BBk Leipzig (DEUTSCHE BUNDESBANK Filiale Leipzig)

3.2.4 Keine Ausnahmeprüfung (§ 6 Absatz 1 Satz 12 WindBG)

Nach § 6 Absatz 1 Satz 12 WindBG ist eine artenschutzrechtliche Ausnahmeprüfung nach § 45 Absatz 7 Satz 1 bis 3 in Verbindung mit § 45b Absatz 8 und 9 BNatSchG nicht erforderlich. Auch wenn die Zumutbarkeitsschwelle überschritten wird und Minderungsmaßnahmen deswegen auf das zumutbare Maß beschränkt werden, ist eine Ausnahmeprüfung nicht erforderlich. Eine Prüfung von Alternativen und des Erhaltungszustandes von Populationen hat daher nicht zu erfolgen.

Eine Versagung der Genehmigung von WEA aus Gründen des besonderen Artenschutzes (§§ 44 ff. BNatSchG) ist daher nach § 6 WindBG nicht möglich. Auch wenn ein Verbotstoß feststeht, der nicht mit Minderungsmaßnahmen vermieden werden kann und für den nach § 45 Absatz 7 Satz 1 bis 3 BNatSchG keine Ausnahme erteilt werden könnte, reicht nach § 6 WindBG die Zahlung in nationale Artenhilfsprogramme im Sinne des § 45d Absatz 1 BNatSchG aus.

4. Zeitlicher Anwendungsbereich (§ 6 Absatz 2 WindBG)

Die in § 6 WindBG geregelten Erleichterungen sind nach Absatz 2 in Genehmigungsverfahren anzuwenden, bei denen der Antragsteller den Antrag im Zeitraum ab Inkrafttreten des § 6 WindBG (29. März 2023) **bis zum Ablauf des 30. Juni 2024** stellt und hierbei nachweist, dass er das Grundstück, auf dem die WEA errichtet werden soll, für die Errichtung und den Betrieb der WEA vertraglich gesichert hat. Hierfür kann der Pachtvertrag in Kopie oder eine gesonderte Bestätigung des Eigentümers über den abgeschlossenen Vertrag vorgelegt werden. Wird der Pachtvertrag vorgelegt, können alle nicht relevanten Stellen (z.B. Pachthöhe, sonstige vertragliche Abreden) geschwärzt oder nur relevante Auszüge des Vertrages vorgelegt werden. Es müssen lediglich die Bezeichnung des Grundstücks, die Länge der Pachtdauer, die Vertragsparteien und die Verpflichtung des Eigentümers, die Fläche zur Errichtung einer WEA zur Verfügung zu stellen, erkennbar sein. Nachweise über die vertragliche Sicherung der vom Rotor überstrichenen Fläche, der Abstandsflächen, der Zuwegung oder des Netzanschlusses sind nicht erforderlich. Auch die Vollständigkeit der Antragsunterlagen ist nicht erforderlich, um den zeitlichen Anwendungsbereich des § 6 WindBG zu eröffnen.

Ob das Genehmigungsverfahren bis zum 30. Juni 2024 abgeschlossen ist, ist für die Anwendbarkeit des § 6 WindBG unerheblich. Dies stellt Absatz 2 Satz 4 klar.

Bei Genehmigungsverfahren, die bereits vor Inkrafttreten des § 6 WindBG (29. März 2023) begonnen wurden, besteht nach Absatz 2 Satz 3 ein Wahlrecht des Antragstellers, ob er das Vorhaben im regulären Verfahren fortführen will oder ob § 6 WindBG angewendet werden soll. Der Antragsteller kann die Umstellung auf das Verfahren nach § 6 WindBG verlangen. Ein formaler Antrag oder eine Begründung ist hierzu nicht notwendig. Eine Anpassung der Antragsunterlagen und eine erneute Vollständigkeitsprüfung sind nicht erforderlich, da nach § 6 WindBG geringere Anforderungen an die Unterlagen gestellt werden. Bei „neuen“ Verfahren, bei denen der Antrag erst nach dem Inkrafttreten des § 6 WindBG gestellt wird, besteht ein solches Wahlrecht nicht. Auf diese Verfahren ist § 6 WindBG verpflichtend anzuwenden. Neue Genehmigungsverfahren sollen zwingend die Beschleunigungsmöglichkeiten nutzen, da der zügige Ausbau der Windenergie nicht nur im privaten Interesse des Antragstellers liegt, sondern im überragenden öffentlichen Interesse.