

Berlin, 21. April 2023

**BDEW Bundesverband  
der Energie- und  
Wasserwirtschaft e.V.**

Reinhardtstraße 32  
10117 Berlin

[www.bdeu.de](http://www.bdeu.de)

## Stellungnahme

# Fachkonzept für eine Habitatpotentialanalyse

Entwurf der Arbeitsgruppe für regionale Struktur und Umweltforschung (ARSU) vom 29.03.2023 erstellt im Auftrag des BMWK

Der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW), Berlin, und seine Landesorganisationen vertreten über 1.900 Unternehmen. Das Spektrum der Mitglieder reicht von lokalen und kommunalen über regionale bis hin zu überregionalen Unternehmen. Sie repräsentieren rund 90 Prozent des Strom- und gut 60 Prozent des Nah- und Fernwärmeabsatzes, 90 Prozent des Erdgasabsatzes, über 90 Prozent der Energienetze sowie 80 Prozent der Trinkwasser-Förderung und rund ein Drittel der Abwasser-Entsorgung in Deutschland.

Der BDEW ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung sowie im europäischen Transparenzregister für die Interessenvertretung gegenüber den EU-Institutionen eingetragen. Bei der Interessenvertretung legt er neben dem anerkannten Verhaltenskodex nach § 5 Absatz 3 Satz 1 LobbyRG, dem Verhaltenskodex nach dem Register der Interessenvertreter (europa.eu) auch zusätzlich die BDEW-interne Compliance Richtlinie im Sinne einer professionellen und transparenten Tätigkeit zugrunde. Registereintrag national: R000888. Registereintrag europäisch: 20457441380-38

## Inhalt

|          |  |          |
|----------|--|----------|
| <b>1</b> | <b>Einleitung .....</b>  | <b>3</b> |
| <b>2</b> | <b>Zusammenfassung der wichtigsten Punkte.....</b>                       | <b>4</b> |
| <b>3</b> | <b>Folgen für die Genehmigungspraxis und die Energiewirtschaft .....</b> | <b>5</b> |
| <b>4</b> | <b>Anmerkungen zum Fachkonzept .....</b>                                 | <b>6</b> |
| 4.1      | Rechtliche Anmerkungen .....   | 6        |
| 4.2      | Fachliche Anmerkungen .....  | 8        |
| 4.2.1    | Maßstabsetzung .....   | 8        |
| 4.2.2    | Anwendungsbereich.....   | 10       |
| 4.2.3    | Wahrung des Individuen-Bezugs.....                                       | 10       |
| 4.2.1    | Berücksichtigung des Ausweichverhaltens .....                            | 11       |
| 4.2.2    | Nachbesserung bei Waldstandorten .....                                   | 11       |
| 4.2.3    | Streichung der 100-Meter-Puffer.....                                     | 12       |
| 4.2.4    | Erweiterter Prüfbereich.....   | 12       |
| 4.2.5    | Bewertung der Flugkorridore .....  | 13       |
| 4.2.6    | Empfehlung für Schutzmaßnahmen.....                                      | 13       |
| 4.2.7    | Umsetzung für die einzelnen Vogelarten.....                              | 13       |
| 4.3      | Handhabbarkeit und Reproduzierbarkeit der Ergebnisse.....                | 13       |

## 1 Einleitung

Nach § 45b Abs. 3 BNatSchG bestehen bei Vorkommen von Brutplätzen kollisionsgefährdeter Brutvogelarten im jeweils artspezifisch festgelegten zentralen Prüfbereich um eine Windenergieanlage in der Regel Anhaltspunkte für ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko. Widerlegt werden können diese nach § 45b Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG auf Grundlage einer Habitatpotentialanalyse (HPA). Anzuwendende Methodik und Bewertungsmaßstäbe der HPA wurden bundesrechtlich jedoch bislang nicht weiter konkretisiert. Nach § 54 Abs. 10c S. 1 BNatSchG ist die Bundesregierung jedoch ermächtigt, die Habitatpotentialanalyse in einer Rechtsverordnung näher auszugestalten.

Zur Ausgestaltung der Habitatpotentialanalyse hat der Bundestag durch Entschließungsantrag der Parlamentsfraktionen von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP vom 05. Juli 2022 unter Punkt 19 folgenden Auftrag an die Bundesregierung beschlossen:

*„einen Vorschlag zur Ausgestaltung der Habitatpotentialanalyse (inklusive Bewertungsmaßstäbe) vorzulegen und darin folgende Prinzipien zu berücksichtigen*

*a) Grundprinzip ist der Vergleich zwischen der Habitatqualität am Anlagenstandort und der vom Brutplatz aus betrachtet dahinter liegenden Fläche mit der durchschnittlichen Habitatqualität im zentralen Prüfbereich;*

*b) die Erfassung der Habitattypen erfolgt durch eine digitale Verarbeitung aus öffentlich zugänglichen Daten und Luftbildern, wobei höchstens eine brutzeitunabhängige Vor-Ort-Begehung zur Validierung erforderlich ist;*

*c) zur Einordnung der Habitattypen entsprechend ihrer Qualität als Nahrungshabitat für die jeweilige kollisionsgefährdete Brutvogelarten (Habitatwert) erfolgt eine standardisierte Festlegung von Habitatwerten im Gesetz auf einer festen Skala für die möglichen Habitattypen;*

*d) Zur Konkretisierung des Bewertungsmaßstabs wird eine Signifikanzschwelle festgelegt, ab welcher Erhöhung der Habitatqualität und damit -eignung am Anlagenstandort bzw. auf der vom Brutplatz aus betrachtet dahinter liegenden Fläche von einem signifikant erhöhten Tötungs- und Verletzungsrisiko auszugehen ist.“*

Der von der Arbeitsgruppe für regionale Struktur und Umweltforschung am 29. März 2023 vorgelegte Entwurf eines Fachkonzepts zur Habitatpotentialanalyse (Fachkonzept) soll nun die Grundlage für die anstehende Verrechtlichung der Methodik und Bewertungsmaßstäbe darstellen. Dabei setzt das Fachkonzept bewusst nicht das im Entschließungsantrag festgelegte Grundkonzept der vergleichenden Betrachtung um, sondern definiert ein eigenes Grundkonzept samt Bewertungsmaßstab.

Im Vorfeld zur Veröffentlichung des Fachkonzepts hatte der BDEW zusammen mit dem BWE ein dem Gesetz und Entschließungsantrag entsprechendes Konzept für die Ausgestaltung der Habitatpotentialanalyse vorgelegt.

## 2 Zusammenfassung der wichtigsten Punkte

Der BDEW hat zum Fachkonzept die folgenden zentralen Anmerkungen:

- › Energiepolitisch ist zu beachten, dass bei einer Umsetzung des Fachkonzepts wegen der dort stark in den Vordergrund gestellten Schutzmaßnahmen mit zahlreichen meist gleichzeitigen Abschaltungen zu rechnen ist (tagsüber ernte- und phänologiebedingt, während nachts für Fledermäuse abgeschaltet wird).
- › Da in Folge einer etwaigen Anwendung des Fachkonzepts voraussichtlich überwiegend Schutzmaßnahmen und die artenschutzrechtliche Ausnahme zum Einsatz kommen werden, sind die diesbezüglich in der Genehmigungspraxis noch nicht wirklich funktionierenden gesetzlichen Regelungen dringend anzupassen.
- › Ganz grundlegend ist aus Sicht des BDEW die Maßstabsetzung im Fachkonzept nicht richtig gewählt und stellt eine unzulässige Verschärfung der Rechtslage dar.
- › Sollte das Fachkonzept trotz der falschen Maßstabssetzung zugrunde gelegt werden, müssten zwingend die Abstände aus dem BNatSchG deutlich herabgesetzt werden.
- › Der Anwendungsbereich des Fachkonzepts umfasst nicht, wie im Gesetz vorgesehen, alle 15 BNatSchG-Arten, obwohl es möglich ist, die Habitatansprüche sämtlicher Arten mit einer HPA darzustellen.
- › Die im Fachkonzept vorgenommene Einbeziehung einer sog. zeitlichen Prüfkompone nte unter Berücksichtigung von Brutplatzdichten widerspricht dem Individuen-Bezug und wäre zu streichen.
- › Das Ausweichverhalten darf nicht nur zum Nachteil der Genehmigungsfähigkeit herangezogen werden, indem es möglicherweise von den Vögeln gemiedene Flächen ausschneidet. Es muss auch als Vorteil herangezogen werden, denn die Vögel weichen auch auf Flächen aus, auf denen die zu genehmigenden Anlagen stehen. Ansonsten müsste es zumindest insgesamt unberücksichtigt bleiben.
- › Waldstandorte sind unabhängig von ihrer Größe oder Geschlossenheit als für die Nahrungssuche unattraktiv einzustufen.
- › Die im Fachkonzept vorgenommene Setzung eines 100-Meter-Sicherheits-Puffers ist nicht rechtmäßig und wäre zu streichen.

- › Die Flugkorridore zwischen verschiedenen Gewässern müssten geringer bewertet werden als die Flugkorridore zwischen Gewässer und Brutplatz.
- › Falls das Fachkonzept zur Anwendung kommen bzw. verrechtlicht werden sollte, muss dies dringend anwenderfreundlich und rechtssicher gestaltet werden sowie zu reproduzierbaren Ergebnissen führen. Das sehen wir bisher noch nicht als gegeben an.

### 3 Folgen für die Genehmigungspraxis und die Energiewirtschaft

Bei Brutvorkommen im zentralen Prüfbereich werden auf Grundlage des Fachkonzepts in den allermeisten Fällen Schutzmaßnahmen notwendig sein (z. B. bei Rotmilan und Schwarzmilan bei allen Offenlandstandorten im zentralen Prüfbereich, aber auch bei Waldstandorten, wenn z. B. der Anteil der Waldfläche im zentralen Prüfbereich unter dem festgesetzten Grenzwert liegt oder die Waldfläche nicht breit genug ist oder der Waldbestand nicht „geschlossen“ ist).

In Kombination mit der Kleinteiligkeit des Konzepts (viele undefinierte Begriffe und Ausnahmemöglichkeiten, über die man sich im Genehmigungsverfahren trefflich streiten kann („trockene“ Ackerflächen, „zusammenhängend“, „Wasservogelreiche“ Stillgewässer, ...) wird das dazu führen, dass **Projektierer vermutlich nur in sehr seltenen Fällen auf die im Fachkonzept vorgeschlagene HPA zurückgreifen, sondern direkt Schutzmaßnahmen vorsehen werden.**

Das Gleiche gilt für die sieben Arten, für die das Fachkonzept keine Anwendbarkeit eröffnet.

Das ist nicht im Sinne des Gesetzes. In § 45b Abs. 3 BNatSchG ist die HPA für alle in Anlage 1 Abschnitt 1 genannten Arten als das zentrale Instrument zur Genehmigungserteilung ohne Schutzmaßnahmen vorgesehen.

Wenn fast ausnahmslos Schutzmaßnahmen zu ergreifen sind, ist davon auszugehen, dass die im BNatSchG vorgesehene Zumutbarkeitsschwelle schnell erreicht sein wird. Damit werden voraussichtlich sehr regelmäßig die Voraussetzungen für die Notwendigkeit einer artenschutzrechtlichen Ausnahme erfüllt sein, was wiederum nicht im Sinne des Gesetzes ist. Die für den Betrieb von Windenergieanlagen in § 45 Abs. 7 und 8 BNatSchG geregelte artenschutzrechtliche Ausnahme birgt allerdings erhebliche Unsicherheiten bzw. ist an vielen Standorten wegen des dort festgelegten 20 km-Radius für mögliche Alternativstandorte nicht anwendbar.

Zudem sind die Regelungen zu Schutzmaßnahmen in Anlage 2 zum BNatSchG bisher nicht eindeutig genug. Hier muss dringend nachgebessert werden (dazu ausführlich in der [BDEW-Stellungnahme zu den Eckpunkten einer Wind an Land Strategie](#), dort Kap. 5.14).

Energiepolitisch ist es nicht sinnvoll, wenn Windenergieanlagen fast ausnahmslos zur gleichen Jahreszeit gleichzeitig abgestellt werden (nachts für Fledermäuse, tagsüber ernte- und phänologiebedingt für Vögel).

## 4 Anmerkungen zum Fachkonzept

Aufgrund der kurzen Stellungnahmefrist beschränken sich die nachstehenden Anmerkungen auf die aus Sicht des BDEW wichtigsten Aspekte. Eine umfassende Stellungnahme zum gesamten Fachkonzept ist aufgrund der Kürze der Zeit nicht möglich.

### 4.1 Rechtliche Anmerkungen

Die Ausführungen in Kap. 2.1 des Fachkonzepts (EU-rechtlicher Rahmen) beziehen sich auf die **FFH-Richtlinie**. Deren Vorgaben und die diesbezüglich ergangene Rechtsprechung sind nicht ohne Weiteres auf die vorliegend relevante Vogelschutz-Richtlinie übertragbar. Der EuGH hat sich in seinem Urteil vom 4. März 2021 (Rs. C-473/19 und C-474/19) gerade nicht zur Vogelschutzrichtlinie geäußert, obwohl die Vorlage des schwedischen Gerichts dem EuGH verschiedene Fragen zur Auslegung der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote nach der FFH- und der Vogelschutz-Richtlinie gestellt hatte. Solange eine solche Entscheidung nicht vorliegt, ist also aktuell nicht von einer Übertragbarkeit auszugehen.

Zudem ist anzumerken, dass die Prognosewahrscheinlichkeit von der Signifikanzbewertung zu trennen ist. Der **Prognosemaßstab** ist der Maßstab für die Wahrscheinlichkeit, mit der der Eintritt der signifikanten Risikoerhöhung prognostiziert werden muss. Richtig dargestellt ist, dass im Artenschutzrecht nicht der strenge Maßstab aus dem Gebietsschutz (eine Beeinträchtigung muss mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen sein) oder der Besorgnismaßstab gilt, sondern dass es auf eine hinreichende Wahrscheinlichkeit ankommt. Allerdings korrespondiert dieser Prognosemaßstab nicht, wie im Fachkonzept dargestellt, mit dem Begriff des signifikant erhöhten Tötungsrisikos, sondern ist von dieser Bewertung zu trennen.<sup>1</sup> Diese unzulässige Zusammenführung zieht sich als Wertungsmaßstab durch das gesamte Fachkonzept.

Vor diesem Hintergrund ist auch die Aussage im Fachkonzept in Kap. 4.0, dass bei zweifelhaften Fällen von vorneherein Schutzmaßnahmen vorzusehen seien oder eine vertiefende Sachverhaltsermittlung mittels Raumnutzungsbeobachtungen durchzuführen sei, zu hinterfragen.

Außerdem legt das Fachkonzept unzulässiger Weise fest, dass aufgrund der geringen Prognosesicherheit der HPA ein nur sehr offensichtliches Ergebnis dazu führen kann, ein signifikant

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu Frank Sailer, Der rechtliche Rahmen für probabilistische Ansätze bei der artenschutzrechtlichen Signifikanzbewertung, NuR 2023, 45, Seite 84

erhöhtes Tötungsrisiko im zentralen Prüfbereich auszuschließen. Im gleichen Sinne wird im Fachkonzept aus Gründen der Prognoseunsicherheit mehrfach unzulässiger Weise ein 100-Meter-Sicherheits-Puffer gesetzt.

Das Fachkonzept stellt in Kap. 2.2. (Aussagen der Rechtsprechung) anhand der dort genannten Rechtsprechungs zitrate richtig dar, dass es sich beim Tötungsverbot um einen **individuenbezogenen** Tatbestand handelt, bei dem **besondere Umstände** zum spezifischen Grundrisiko hinzukommen müssen, damit von einer signifikanten Risikoerhöhung ausgegangen werden kann. Weiter stellt das Fachkonzept in Kap. 2.3. (Konkretisierung durch das BNatSchG) richtig dar, dass § 45b Abs. 3 BNatSchG festlegt, dass das Tötungsrisiko im Nahbereich stets signifikant erhöht ist und dass gem. § 45b Abs. 4 BNatSchG im zentralen Prüfbereich in der Regel Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine signifikante Erhöhung vorliegt.

Als besondere Umstände werden im Fachkonzept in Kap. 2.2. unter Verweis auf „Sprötge et al 2018“ u.a. die „Anzahl der vorkommenden Individuen“, die „Bedeutung der Habitate“ und „die Entfernung der Brutplätze von dem Vorhabenstandort“ genannt. Dem ist zu widersprechen.

**Wichtig:** Die Berücksichtigung der „Anzahl der vorkommenden Individuen“ steht im Widerspruch zum individuenbezogenen Tötungsverbot und kann deswegen keinen besonderen Umstand darstellen.

Auch der Abstand vom Brutplatz zum Vorhabenstandort stellt keinen alleinigen zum Verbotseintritt führenden besonderen Umstand dar. Denn zur Bewertung der signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos ist das Zusammenspiel vieler Faktoren maßgeblich („artspezifische Verhaltensweisen, häufige Frequentierung des durchschnittlichen Raums (..), darüber hinaus gegebenenfalls auch weitere Kriterien im Zusammenhang mit der Biologie der Art“).<sup>2</sup>

**Wichtig:** Zusammengefasst gehören Windenergieanlagen zum allgemeinen Lebensrisiko geschützter Arten und zum Verbotseintritt müssen ganz besondere Umstände hinzukommen. Im Nahbereich ist stets von den „besonderen Umständen“ auszugehen. Im zentralen Prüfbereich liegen hingegen nur regelmäßig Anhaltspunkte für die „besonderen Umstände“ vor.

---

<sup>2</sup> So BVerwG, Beschluss v. 07.01.2020 - 4 B 20.19, Rn. 5; BVerwG, Beschluss v. 08.03.2018 - 9 B 25.17, Rn. 11 m.w.N.

Diese regelmäßigen Anhaltspunkte bestehen nach § 45b Abs. 3 BNatSchG nur, soweit eine signifikante Risikoerhöhung nicht durch eine HPA widerlegt wird.

**Wichtig:** Wenn eine HPA nun zeigt, dass keine besonderen Umstände vorliegen – denn darauf kommt es bei der Signifikanz an – dann ist damit das Vorliegen einer signifikanten Risikoerhöhung widerlegt.

Das Fachkonzept legt im Gegensatz dazu in Kap. 2.5.1 fest, dass die Frage sei, ob trotz der Lage im zentralen Prüfbereich der Standort eine so geringe Qualität aufweist, dass von einer nur geringen Flugaktivität ausgegangen werden kann. Diese im Fachkonzept vorgenommene Auslegung der gesetzlichen Regelvermutung und Übersetzung in die HPA-Methodik ist so nicht richtig. Die gesetzliche Vermutung aus § 45b Abs. 3 BNatSchG bezieht sich vielmehr darauf, dass in der Regel Anhaltspunkte für eine signifikante Risikoerhöhung bestehen und nicht auf die Frage, wie gut diese (durch eine HPA) widerlegt werden können.

Im Fachkonzept wird durchgehend darauf abgestellt, dass schon bei einer rein durchschnittlichen Raumnutzung im zentralen Prüfbereich eine signifikante Erhöhung angenommen werden muss, also gerade keine besonderen Umstände vorliegen müssen. Notwendig für den Verbosteintritt ist aber, wie oben dargestellt, das Hinzutreten besondere Umstände.

Als weiterer Aspekt kommt hinzu, dass die im Fachkonzept vorgenommene Handhabung zu einer Einebnung von Nahbereich und zentralem Prüfbereich führt, weil nach dem Fachkonzept im zentralen Prüfbereich nur im allergrößten Ausnahmefall von keinem signifikanten Tötungsrisiko auszugehen ist. Dadurch wird die gesetzgeberische Differenzierung zwischen Nahbereich und erweiterten Prüfbereich stark aufgeweicht. Dieser Ansatz steht auch im Widerspruch dazu, dass es laut Fachkonzept einen fachlichen Unterschied zwischen dem Nahbereich (habitatunabhängig) und dem zentraler Prüfbereich (habitatabhängig) gibt.

## 4.2 Fachliche Anmerkungen

Grundsätzlich ist positiv anzumerken, dass es sich bei dem Fachkonzept um einen übersichtlichen, gut strukturierten und verständlichen Entwurf zur Standardisierung der HPA handelt. Allerdings zeigen die folgenden Anmerkungen, dass der BDEW ganz grundlegenden Überarbeitungsbedarf sieht.

### 4.2.1 Maßstabsetzung

Die im Fachkonzept vorgenommene Maßstabsetzung ist aus Sicht des BDEW nicht richtig. Wie dargelegt, können die für das Vorliegen eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos notwendigen besonderen Umstände im Rahmen einer HPA allenfalls bei einer signifikant überdurchschnittlichen Aufenthaltswahrscheinlichkeit aufgrund einer überdurchschnittlich guten



Habitatqualität am Anlagenstandort indiziert sein. Allein der Umstand, dass eine Windenergieanlage im Abstand des zentralen Prüfbereichs eines Brutplatzes errichtet wird, stellt noch keinen ein signifikant erhöhtes Tötungsrisikos ausreichenden besonderen Umstand dar, sondern ist, für sich genommen, (noch) Teil des allgemeinen Lebensrisikos.

Im Fachkonzept wird hingegen der Maßstab des [BfN Methodenvorschlags](#), dass im zentralen Prüfbereich eine "durchschnittliche" Raumnutzung ausreicht, um ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko auszulösen, adaptiert. Dieser Maßstab ist nicht richtig.

**Wichtig:** Als richtiger Maßstab gilt, dass die gesetzlich vermuteten Anhaltspunkte für eine signifikante Risikoerhöhung auf der Grundlage einer HPA nur bei einer überdurchschnittlich guten Habitatqualität am Anlagenstandort unwiderlegt bleiben.

Ganz grundsätzlich ist noch einmal klarzustellen, dass es keinen Nachweis für den Zusammenhang zwischen der Brutplatznähe der Windenergieanlage und einer möglichen Kollision gibt. Der Abstand zum Brutplatz liefert allein Anhaltspunkte für die Aufenthaltswahrscheinlichkeit. Zur Bewertung der signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos ist aber wie gesagt, das Zusammenspiel vieler Faktoren maßgeblich („artspezifische Verhaltensweisen, häufige Frequentierung des durchschnittlichen Raums (..), darüber hinaus gegebenenfalls auch weitere Kriterien im Zusammenhang mit der Biologie der Art“)<sup>3</sup>

Selbst wenn man die Abstände als den potenziell möglichen Einwirkungsbereich von Windenergieanlagen ansieht, lässt sich allein aus der Tatsache, dass im möglichen Einwirkungsbereich einer Windenergieanlage Tiere besonders geschützter Arten anzutreffen sind, nicht die Erfüllung von Verbotstatbeständen ableiten.<sup>4</sup>

**Wichtig:** Wenn schon die Errichtung einer Windenergieanlage innerhalb der gesetzlichen Abstände des zentralen Prüfbereichs als alleiniger besonderer Umstand für eine signifikante

---

<sup>3</sup> So BVerwG, Beschluss v. 07.01.2020 - 4 B 20.19, Rn. 5; BVerwG, Beschluss v. 08.03.2018 - 9 B 25.17, Rn. 11 m.w.N.

<sup>4</sup> Agatz, Windenergiehandbuch 2023, Seite 250. Unter Berufung auf OVG Münster 8 B 736/17, OVG Münster 8 A 1183/18, OVG Magdeburg 2 L 212/11, OVG Lüneburg 12 ME 45/12, Windenergieerlass Niedersachsen

Risikoerhöhung herangezogen wird, müssten zumindest zwingend die gesetzlichen Abstände deutlich herabgesetzt werden.

So kommt man bei einer beispielsweise überschlägigen probabilistischen Validierung der Abstände für die Konstellation auf Abb. 17 zum Ergebnis, dass es während der durchschnittlichen Laufzeit einer Windenergieanlage zu keiner Tötung kommt.

#### 4.2.2 Anwendungsbereich

Das Konzept befasst sich überwiegend mit dem erweiterten Prüfbereich. Diese Schwerpunktsetzung ist insofern erstaunlich, als dass nach der gesetzlichen Wertung der erweiterte Prüfbereich eine stark untergeordnete Rolle spielt und der Hauptanwendungsbereich für die HPA dort eindeutig auf den zentralen Prüfbereich abstellt.

Außerdem bietet das Konzept für sieben Vögel keine Möglichkeit mittels einer HPA zur Genehmigung zu kommen. Das Gesetz sieht diese Möglichkeit hingegen in § 45b Abs. 3 BNatSchG explizit für alle Arten vor.

#### 4.2.3 Wahrung des Individuen-Bezugs

Zudem hat die Signifikanzbewertung unstreitig einen klaren Individuen-Bezug. Die im Fachkonzept u.a. in Kap. 3.3.2. einbezogene Betrachtung von Brutplatzdichten bei Standorten auf Flächen mit landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen steht dazu im klaren Widerspruch. Ob noch andere Vögel in der Nähe sind, spielt für das Tötungsrisiko des zu betrachtenden Brutpaares keine Rolle und darf deswegen auch nicht zur Notwendigkeit von Schutzmaßnahmen für dieses Brutpaar führen. Das Argument, das signifikant erhöhte Tötungsrisiko sei „schon immer bei der Mahdabschaltung an höhere Dichten an Vorkommen angepasst gewesen“ ist weder fachlich noch rechtlich richtig. Bei höherer Dichte haben nur auch weiter entfernt brütende Individuen zusätzlich von der Abschaltung profitiert. Es ist aber zutreffend, dass mehrere Länderleitfäden diesen (trotzdem falschen) Ansatz verarbeitet hatten (u.a. BW und Niedersachsen für den Rotmilan, Thüringen für den Mäusebussard).

**Wichtig:** Wegen des fehlenden Individuen-Bezugs muss die **zeitliche Prüfung** im erweiterten Prüfradius gestrichen werden.

Zudem spricht gegen die Einbeziehung der Brutdichte, dass nicht klargestellt wird, ob nur Brutpaare mit sicherer Brut berücksichtigt werden sollen oder bspw. auch Revierpaare. Dann wäre die Zahl von 7 Brutpaaren vermutlich sehr schnell erreicht. Sollte man unzulässigerweise an der Einbeziehung der Brutplatzdichte festhalten, ist daher in jedem Fall klarzustellen, dass lediglich sichere Brutvorkommen mit Brutnachweis zu berücksichtigen sind.

#### 4.2.1 Berücksichtigung des Ausweichverhaltens

Das Fachkonzept adressiert zudem einen als „**Kumulation**“ bezeichneten Aspekt. Dabei geht es um die Einbeziehung des „Meideverhaltens“ bzgl. anderer Anlagenstandorte (damit ist das Ausweichverhalten der Vögel gemeint). Hierbei handelt es sich zwar nicht um eine Kumulation im eigentlichen Sinne, aber die im Fachkonzept vorgesehene Berücksichtigung des Sachverhalts wirkt sich ähnlich aus.

Diesen sehr wichtigen Aspekt des **Ausweichverhaltens**, der jüngst in der Pilotstudie zu Probabilistik<sup>5</sup> noch einmal empirisch validiert aufgearbeitet wurde, bezieht das Fachkonzept nur bei Habitaten außerhalb des Standorts mit ein. Für das Habitat am Anlagenstandort selbst, dass ja auch in den allermeisten Fällen wegen des Ausweichverhaltens „gemieden“ werden wird, wird dieser Aspekt hingegen nicht berücksichtigt. Diese einseitige Berücksichtigung ist nicht sachgerecht.

**Wichtig:** Das Ausweichverhalten muss richtigerweise auch bei den Habitaten am Standort selbst mit einbezogen werden oder aber auch für die anderen Anlagenstandorte unberücksichtigt bleiben.

#### 4.2.2 Nachbesserung bei Waldstandorten

Die im Fachkonzept vorgenommene Festlegung, dass Waldflächen mindestens ein Viertel des zentralen Prüfbereichs ausmachen müssen, damit sie für Arten mit großflächigem Nahrungsangebot unattraktiv sind, ist nicht nachvollziehbar. Waldflächen sind für diese Arten unabhängig von ihrer Größe ein unattraktives Nahrungshabitat, wobei die Brutplätze über den Nahbereich ausreichend geschützt werden und einzelne Überflüge über kleinere Waldflächen nicht zu einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko führen.

Sollte man diesem Ansatz nicht folgen, muss zum einen zumindest das Kriterium „geschlossener“ Wald aufgrund der Dynamik, insbesondere der Kalamitätsflächen, aus der Betrachtung herausgenommen werden. Zumindest dürfen bei den im Fachkonzept genannten zusammenhängenden Auflichtungen, Kalamitätsflächen nicht hinzuzählen oder gar gepuffert werden, weil diese nur über einen kurzen Zeitraum Bestand haben. Diese sind bereits nach kurzer Zeit wieder bestockt bzw. für Greife uneinsehbar und können daher nicht als Kriterium für die Prognose über einen Zeitraum von ca. 20 Jahren angenommen werden. Zum anderen sind die

---

<sup>5</sup> Mercker et al (2023), Pilotstudie „Erprobung Probabilistik“, noch nicht veröffentlicht

im Fachkonzept vorgenommenen absoluten Festlegungen von Flächengrößen für Auflichtungen nicht nachvollziehbar. Wenn man Größenanforderungen definieren möchte, was unseres Erachtens nicht richtig ist (s.o.), müssten diese in Relation z. B. zur gesamten Waldfläche gesetzt werden.

Generell ist anzumerken, dass nach einhelliger Auffassung (z. B. LEP-Erlass Erneuerbare Energien NRW, KNE) Kalamitätsflächen als stark bevorzugte Flächen in Wälder genutzt werden sollen. Zusätzlich ist die Tatsache zu berücksichtigen, dass nach dem Bau einer Windenergieanlage der Wald immer nicht mehr "geschlossen" ist, sondern ca. 1 ha Auflichtung allein durch die Bauflächen vorhanden ist.

#### **4.2.3 Streichung der 100-Meter-Puffer**

Im Rahmen der "räumlichen" Prüfung ist in einem ersten Schritt das Vorhandensein von besonders attraktivem Habitat am Anlagenstandort inkl. einem 100-Meter-Puffer zu prüfen (auch an anderer Stelle erfolgt eine Pufferung um 100 m, etwa bei der Bestimmung von Flugkorridoren). Maßgeblich im erweiterten Prüfbereich ist aber laut § 45b Abs. 4 BNatSchG die Anwesenheitswahrscheinlichkeit im vom Rotor überstrichenen Bereich. Für einen "Sicherheitspuffer" jeglicher Art gibt es somit keine Grundlage.

#### **4.2.4 Erweiterter Prüfbereich**

Die Bewertung für den erweiterten Prüfbereich erscheint mit dem "atmenden Deckel" inkl. optionaler Anpassungen des Flächengrenzwerts, der Prüfung von Flugkorridoren und etwaiger Brutdichten für die sich anschließende "zeitliche Prüfung" überfrachtet und unnötig verkompliziert. Dies überrascht insbesondere vor dem Hintergrund, dass die HPA als Bewertungsinstrument für den zentralen Prüfbereich erdacht werden sollte.

Die Setzung zur Bildung des Relationsfaktors (welcher als Kehrwert dem Flächenschwellenwert entspricht) erscheint willkürlich.

Zur Ermittlung der verfügbaren Fläche von besonders geeignetem Habitat werden jene Flächen abgezogen, welche durch eine Bestandswindenergieanlage durch Meidung beeinträchtigt werden (Rotorblattlänge). Somit ist der artspezifische "Grenzwert" des Flächenanteils schneller erreicht und neu zu errichtende Anlagen müssen mit Maßnahmen belegt werden. Das stellt, wie eingangs unter Ziffer 2.1. beschrieben, eine unzulässig einseitige Berücksichtigung des Ausweichverhaltens dar. Denn das Ausweichverhalten findet auch bei den zu errichtenden Anlagen statt, womit die Kollisionswahrscheinlichkeit stark abnimmt.

#### **4.2.5 Bewertung der Flugkorridore**

Flugkorridore zwischen den Gewässern bei See- und Fischadler müssten geringer bewertet werden als die Flugkorridore zwischen Gewässer und Brutplatz, da diese weniger frequentiert werden.

#### **4.2.6 Empfehlung für Schutzmaßnahmen**

Das Fachkonzept stellt (z. B. für den Schreiadler) infrage, dass – anders als im BNatSchG formuliert – eine Schutzmaßnahme in der Regel ausreichend ist und gibt Empfehlungen für die Wahl der Schutzmaßnahmen, die nach BNatSchG einander gleichgestellt sind (die Wahl sollte hier beim Vorhabenträger liegen).

#### **4.2.7 Umsetzung für die einzelnen Vogelarten**

Die unterschiedliche Herangehensweise für die einzelnen Arten ist nachvollziehbar, aber erschwert eine standardisierte Anwendung. Wünschenswert wäre, wenn die artspezifischen Besonderheiten nur in einer unterschiedlichen Gewichtung von Habitatwertpotentialen zur Geltung kommen würden. Der Ansatz aus dem Fachkonzept ist nur schlecht einer automatisierten Bewertung zugänglich, etwa über ein automatisiertes GIS-Tool mit hoher Reproduzierbarkeit.

Für den Seeadler wird pauschal in einem Radius von 500-1000 m ein Antikollisionssystem (das derzeit noch nicht für die Art validiert ist) vorgeschlagen.

Für den Schreiadler wird pauschal für Vorhaben im zentralen Prüfbereich eine Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen vorgesehen, zusätzlich können weitere Maßnahmen erforderlich sein. Hierbei wird die Bestandsgefährdung als ein Argument herangezogen, dass für den Schreiadler besonders "strenge" Regelungen gelten müssen. Dies ist aus artenschutzrechtlicher Sicht nicht notwendig.

Für den Uhu greift das Fachkonzept eine Anpassung der gesetzlichen Regelung für den Nahbereich auf, die nicht im Rahmen eines HPA-Konzepts zu klären wäre.

### **4.3 Handhabbarkeit und Reproduzierbarkeit der Ergebnisse**

Bei einer etwaigen Anwendung des Fachkonzepts ist dringend auf eine „anwenderfreundliche“ Ausgestaltung zu achten. Insbesondere undefinierte Begriffe (z. B. fischreiche Still- und Fließgewässer, trockene Ackerstandorte, etc.) müssten gestrichen oder definiert werden. Ansonsten kann das Fachkonzept schon allein wegen der sich daraus ergebenden Fragen und Unklarheiten nicht zur Beschleunigung beitragen.

Außerdem müssen die Ergebnisse reproduzierbar sein, d. h. sowohl die Behörde als auch die Vorhabenträger und Gutachter müssen zum gleichen Ergebnis kommen. Dieses Erfordernis sehen wir im Fachkonzept noch nicht hinreichend umgesetzt.

### **Ansprechpartnerin**

Katharina Graf  
Fachgebietsleiterin Recht  
Telefonnummer: +49 30 300199-1525  
katharina.graf@web.de