



Baden-Württemberg

MINISTERIUM FÜR UMWELT, KLIMA UND ENERGIEWIRTSCHAFT

Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg
Postfach 103439 • 70029 Stuttgart

An die
Abteilungen 5
der Regierungspräsidien
Freiburg, Karlsruhe,
Stuttgart und Tübingen

Stuttgart 31.03.2023

Aktenzeichen UM7-8830-17/13/5

(Bitte bei Antwort angeben!)

Datenschutzerklärung um.baden-wuerttemberg.de/datenschutz
– auf Wunsch auch in Papierform

Stabsstellen Energiewende, Windenergie
und Klimaschutz (StEWK) bei den
Regierungspräsidien Freiburg, Karlsruhe,
Stuttgart und Tübingen


Unteren Naturschutzbehörden

Abteilung 2 und
Kompetenzzentrum Windenergie
der LUBW

Nachrichtlich:

Untere Immissionsschutzbehörden

nur per E-Mail!

 **Inkrafttreten der Regelungen zur Umsetzung der EU-Verordnung 2022/2577 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien (EU-Notfall-VO) in nationales Recht**

Anlage

1. Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (ROGÄndG) vom 22. März 2023 (BGBl. I Nr. 88 vom 28. März 2023)
2. Übersicht (Synopsis) zu den aktuell geltenden, für den Ausbau der erneuerbaren Energien relevanten artenschutzrechtlichen Regelungen

Sehr geehrte Damen und Herren,

das Gesetz zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften (ROGÄndG) ist am 28. März 2023 im Bundesgesetzblatt verkündet worden.

Es wurde als sogenanntes Artikelgesetz erlassen und enthält in Art. 9 Ziff. 5 (Einfügung des § 43m Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) und in Art. 13 Ziff. 1 (Einfügung eines neuen § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz – WindBG) artenschutzrechtlich relevante Regelungen zur Umsetzung der am 30. Dezember 2022 in Kraft getretenen EU-Verordnung 2022/2577 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien (EU-Notfall-VO) in nationales Recht.

Die Regelungen zur Umsetzung der EU-Notfall-VO sind gemäß Art. 15 Abs. 2 des ROGÄndG am Tag nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt, also am 29. März 2023, in Kraft getreten. Das ROGÄndG ist als **Anlage 1** beigefügt. Beigefügt ist außerdem eine Übersicht (Synopsis) zu den aktuell geltenden Regelungen, insbesondere in Bezug auf den Artenschutz (siehe **Anlage 2**).

Nachfolgend wird auf die wesentlichen Gesichtspunkte der EU-Notfall-VO und deren Umsetzung in nationales Recht, insbesondere im Hinblick auf den Artenschutz, eingegangen.

A. EU-Notfall-VO

In der EU-Notfall-VO werden vor dem Hintergrund der aktuellen geopolitischen Lage und den laufenden Verhandlungen zur Überarbeitung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie vorübergehende Notfallvorschriften festgelegt, um das Verfahren zur Genehmigungserteilung für die Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Energiequellen bereits jetzt zu beschleunigen. Die EU-Notfall-VO ist am 30. Dezember 2022 in Kraft getreten, ihre Gültigkeit ist auf 18 Monate, also bis zum 30. Juni 2024, befristet. Eine Überprüfungsklausel ermöglicht es der Europäischen Kommission, erforderlichenfalls eine Verlängerung der Geltungsdauer vorzuschlagen. Abgesehen von Art. 1 Unterabs. 3 und Art. 6 gilt die EU-Notfall-VO unmittelbar, d.h. es bedarf keiner Umsetzung in nationales Recht.

Die EU-Notfall-VO gilt für alle Verfahren zur Genehmigungserteilung, deren Beginn innerhalb ihrer Geltungsdauer (30. Dezember 2022 bis 30. Juni 2024) liegt.

I. Art. 3: Überwiegendes öffentliches Interesse

Art. 3 Abs. 1 legt fest, dass bei der Abwägung rechtlicher Interessen im Einzelfall im Rahmen von Entscheidungen nach Art. 6 Abs. 4 sowie nach Art. 16 Abs. 1 lit. c) der FFH-Richtlinie und Art. 9 Abs. 1 lit. a) der Vogelschutzrichtlinie angenommen wird, dass die Planung, der Bau und der Betrieb von Anlagen und Einrichtungen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen sowie ihr Netzanschluss, das betreffende Netz selbst und die Speicheranlagen im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit dienen.

Den Erwägungsgründen zufolge handelt es sich um eine widerlegbare Vermutung. Bei Abwägungen ist regelmäßig den Erneuerbaren Energien der Vorrang einzuräumen. Die Regelung flankiert den § 2 EEG auf europäischer Ebene, der seinerseits eine vergleichbare Gewichtung des öffentlichen Interesses enthält, aber in seinem Anwendungsbereich über den Art. 3 der EU-Notfall-VO hinausgeht. Die Gewichtungsvorgabe der EU-Notfall-VO entspricht deshalb der bereits geltenden Rechtslage.

Art. 3 der EU-Notfall-VO betrifft nicht die Frage, ob eine FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) erforderlich ist und auch nicht die Frage, ob ein Vorhaben gegen die artenschutzrechtlichen Verbote des § 44 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 5 und gegebenenfalls mit § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG verstößt!

Art. 3 der EU-Notfall-VO kommt vielmehr erst im Rahmen der Abwägung bei gegebenenfalls im Einzelfall erforderlichen Ausnahmeentscheidungen nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG bzw. nach § 45 Abs. 7 BNatSchG, gegebenenfalls in Verbindung mit § 45b Abs. 8 BNatSchG, zum Tragen. Die Vorschrift bewirkt, dass die Ausnahmegründe der „zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“ und das „Interesse der öffentlichen Sicherheit (§ 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG, § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 und 5 BNatSchG) regelmäßig bejaht werden können. Sie ist insofern mit § 2 EEG vergleichbar.

Art. 3 der EU-Notfall-VO enthält jedoch keine Vorgaben bzw. Erleichterungen zu den übrigen Ausnahmevoraussetzungen des § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG und § 45 Abs. 7 (gegebenenfalls in Verbindung mit § 45b Abs. 8) BNatSchG. Diese sind insofern weiterhin vollumfänglich zu prüfen und abzarbeiten!

II. Art. 6: Beschleunigung des Verfahrens zur Genehmigungserteilung für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien und für die damit verbundene Netzinfrastuktur, die für die Integration erneuerbarer Energien in das System erforderlich ist

Die Regelung eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Projekte und Anlagen im Bereich der erneuerbaren Energien und der Netzinfrastuktur, die für die Integration von erneuerbaren Energien erforderlich sind, grundsätzlich von der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) und von den Bewertungen des Artenschutzrechtes aus der FFH- und Vogelschutzrichtlinie auszunehmen.

Die Bestimmung gilt nur innerhalb besonders ausgewiesener Gebiete für erneuerbare Energien. Diese Gebiete müssen bei ihrer Ausweisung einer strategischen Umweltprüfung (SUP) unterzogen worden sein. Die Prüfungstiefe der SUP spielt keine Rolle. Die Genehmigungsbehörde muss unter Beteiligung der Naturschutzbehörde zudem sicherstellen, dass auf der Grundlage der vorhandenen Daten geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen ergriffen werden, um die Verbotstatbestände der FFH- und Vogelschutzrichtlinie einzuhalten. Falls solche Maßnahmen nicht verfügbar sind, stellt die Genehmigungsbehörde unter Beteiligung der Naturschutzbehörde sicher, dass der Betreiber einen finanziellen Ausgleich für Artenschutzprogramme zahlt, damit der Erhaltungszustand der betroffenen Arten gesichert oder verbessert wird.

B. ROGÄndG

Der Bundesgesetzgeber hat zur Umsetzung des Art. 6 der EU-Notfall-VO die in Bezug auf den Artenschutz relevanten Regelungen in § 43m EnWG und § 6 WindBG neu geschaffen.

I. Verhältnis des § 6 WindBG zu § 13ff. BNatSchG, § 34 BNatSchG und § 45b und § 45c BNatSchG

Die mit der Novelle des BNatSchG am 29. Juli 2022 in Kraft getretenen Regelungen der §§ 45b und 45c BNatSchG für die Prüfung des Artenschutzes bei Windenergieanlagen an Land gelten außerhalb der ausgewiesenen Windenergiegebiete und soweit das Windenergiegebiet in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark liegt, vollumfänglich weiter. Gleiches gilt für die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (§§ 13ff. BNatSchG) und die Regelungen zur FFH-Verträglichkeitsprüfung (§ 34 BNatSchG), diese gelten innerhalb und außerhalb ausgewiesener

Windenergiegebiete weiterhin vollumfänglich, denn § 6 WindBG ist auf den Wegfall der UVP und der **artenschutzrechtlichen** Prüfung nach § 44 BNatSchG beschränkt.

In ausgewiesenen Windenergiegebieten gilt im Übrigen aber die Umsetzung der EU-Notfall-VO durch § 6 WindBG. Für die Frage der Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit und Wirksamkeit von Schutzmaßnahmen wird jedoch auch im Rahmen des § 6 WindBG auf die Regelungen des § 45b Abs. 6 i.V.m. Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG Bezug genommen.

II. Art. 9 Ziff. 5 ROGÄndG: Einfügung § 43m EnWG

Nach § 43m Abs. 1 EnWG ist bei Vorhaben, für die die Bundesfachplanung nach § 12 des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz (NABEG) abgeschlossen wurde oder für die ein Präferenzraum nach § 12c Abs. 2a NABEG ermittelt wurde und für sonstige Vorhaben im Sinne des § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 EnWG, des § 1 Bundesbedarfsplangesetz und des § 1 Energieleitungsausbaugesetz, die in einem für sie vorgesehen Gebiet liegen, für das eine SUP durchgeführt wurde, von der Durchführung einer UVP und einer artenschutzrechtlichen Prüfung nach § 44 BNatSchG abzusehen.

Die Genehmigungsbehörde muss jedoch unter Beteiligung der Naturschutzbehörde sicherstellen, dass auf Grundlage der vorhandenen Daten geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen ergriffen werden, um die Einhaltung der artenschutzrechtlichen Vorschriften des § 44 BNatSchG zu gewährleisten, soweit solche Maßnahmen verfügbar und geeignete Daten zu Artvorkommen im Vorhabengebiet vorhanden sind, § 43m Abs. 2 Satz 1 EnWG.

Bei der Bewertung müssen nur vorhandene Daten aus behördlichen Katastern und behördlichen Datenbanken zugrunde gelegt werden. Das bedeutet, dass auch in den Fällen, in denen keine Daten zur Verfügung stehen, keine Kartierung erforderlich ist; es kommt dann nur ein finanzieller Ausgleich in Betracht.

Besonders hervorzuheben ist, dass der Betreiber gemäß § 43m Abs. 2 Satz 2 EnWG den finanziellen Ausgleich unabhängig davon zu leisten hat, ob Minderungsmaßnahmen erfolgen. Die Zahlung ist von der zuständigen Behörde zusammen mit der Zulassungsentscheidung als einmalig zu leistender Betrag festzusetzen. Die Höhe der Zah-

lung beträgt 25.000 Euro je angefangenem Kilometer Trassenlänge. Durch die Zahlung in Artenschutzprogramme soll der Erhaltungszustand der betroffenen Arten gesichert oder verbessert werden.

Im Anwendungsbereich des § 43m EnWG ist eine artenschutzrechtliche Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG nicht (mehr) erforderlich, § 43m Abs. 2 Satz 8 EnWG. Die vorgenannten Erleichterungen sind nach § 43m Abs. 3 EnWG in Planfeststellungs- und Plangenehmigungsverfahren, welche im Zeitraum ab dem 29. März 2023 bis 30. Juni 2024 neu beantragt werden, sowie auf Verlangen des Antragstellers auch in am 29. März 2023 bereits laufenden Planfeststellungs- und Plangenehmigungsverfahren jeweils für das gesamte Planfeststellungs- und Plangenehmigungsverfahren anzuwenden, auch wenn dieses erst nach dem 30. Juni 2024 abgeschlossen wird.

Da die Regelung auf Art. 6 der EU-Notfall-VO zurückgeht, dieser aber der Umsetzung in nationales Recht bedarf und das nationale Recht erst am Tag nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft tritt, ist der zeitliche Anwendungsbereich abweichend zu Art. 1 Unterabs. 2 der EU-Notfall-VO auf den Zeitraum vom Inkrafttreten der nationalen Regelung, also vom 29. März 2023 bis zum 30. Juni 2024 festgelegt worden.

Zu beachten ist, dass die Regelungen in laufenden Verfahren mit Eingang des Verlangens des Antragstellers bei der zuständigen Behörde anzuwenden sind. Es ist keine behördliche Entscheidung über das Verlangen des Antragstellers erforderlich.

III. Art. 13 Ziff. 1 ROGÄndG: Einfügung § 6 WindBG

Wird die Errichtung und der Betrieb oder die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer Windenergieanlage **in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet** nach § 2 Nummer 1 WindBG beantragt, ist nach § 6 Abs. 1 Satz 1 WindBG im Genehmigungsverfahren keine UVP und **keine artenschutzrechtliche Prüfung** durchzuführen. Dies gilt nach § 6 Abs. 1 Satz 2 WindBG jedoch nur, **wenn bei Ausweisung des Windenergiegebietes eine Umweltprüfung nach § 8 des Raumordnungsgesetzes oder § 2 Abs. 4 des Baugesetzbuches durchgeführt wurde** und soweit das Windenergiegebiet **nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark** liegt. Das Windenergiegebiet muss im Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht ausgewiesen sein. § 6 WindBG kann daher auch in Gebieten Anwendung finden, die derzeit noch nicht als Windenergiegebiet ausgewiesen sind.

Windenergiegebiete im Sinne des § 2 Nummer 1 WindBG sind:

- a) Vorranggebiete und mit diesen vergleichbaren Gebieten in Raumordnungsplänen sowie Sonderbauflächen, Sondergebiete und mit diesen vergleichbaren Ausweisungen in Flächennutzungsplänen (Konzentrationszonen) und Bebauungsplänen
- b) für die im WindBG länderspezifisch festgelegten Flächenbeitragswerte zusätzlich Eignungs- und Vorbehaltsgebiete in Raumordnungsplänen, wenn der Raumordnungsplan spätestens am 1. Februar 2024 wirksam geworden ist.

Die Genehmigungsbehörde hat unter Beteiligung der Naturschutzbehörde nach § 6 Abs. 1 Satz 3 WindBG auf Grundlage vorhandener Daten geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen in den Windenergiegebieten anzuordnen, um die Einhaltung der Vorschriften des § 44 Abs. 1 BNatSchG zu gewährleisten, sofern die Daten eine ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen und zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag nicht älter als fünf Jahre sind.

Bei der Anordnung von Minderungsmaßnahmen hat die Behörde auf die ihr bekannten – unter fachlichen Gesichtspunkten erhobenen– Daten zu den Artvorkommen zurückzugreifen. Zu diesen Daten gehören u. a. solche aus behördlichen Datenbanken und behördlichen Katastern, aber auch vorhandene Daten Dritter, die nach einem vergleichbaren fachlichen Standard erhoben wurden. Kartierungen durch den Vorhabenträger sind nicht erforderlich.

Soweit der Betrieb einer Windenergieanlage Minderungsmaßnahmen zur Gewährleistung der Anforderungen des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG erforderlich macht, ist von der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen auszugehen, wenn die Zumutbarkeitsschwelle des § 45b Abs. 6 Satz 2 BNatSchG nicht überschritten wird. Die Anordnung entsprechender Maßnahmen ist demnach zumutbar, wenn sie bei überdurchschnittlich windhöffigen Standorten den Jahresenergieertrag um nicht mehr als 8 Prozent, bei anderen Standorten um nicht mehr als 6 Prozent verringern.

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist zu berücksichtigen, dass – etwa im Unterschied zum nur für den Betrieb von Windenergieanlagen und nur hinsichtlich der Prüfung des Tötungs- und Verletzungsverbots (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) geltenden § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG - die Anforderungen der anderen Zugriffsverbote ebenfalls zu gewährleisten und (auch) errichtungsbedingte artenschutzrechtliche Beein-

trächtigungen effektiv zu mindern sind. Für diese kann ein Aufschlag auf die vorgenannte Zumutbarkeitsschwelle erfolgen, welcher der Gesetzesbegründung zufolge in der Regel in der Größenordnung von 600 Euro/MW/Jahr liegen sollte.

Für kollisionsgefährdete Brutvogelarten (Einzelbrutpaare) sind insbesondere die fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen der Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG als geeignet anzusehen. Für die anderen vom Tatbestand umfassten Arten und Zugriffsverbote ist – soweit vorhanden – auf die jeweils fachwissenschaftlich etablierten Maßnahmen zurückzugreifen.

Geeignete Minderungsmaßnahmen zum Schutz von Fledermäusen hat die Behörde insbesondere in Form einer Abregelung der Windenergieanlage anzuordnen, die auf Grundlage einer zweijährigen akustischen Erfassung der Fledermausaktivität im Gondelbereich anzupassen ist.

Soweit geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen erforderlich, aber nicht verfügbar **oder** Daten zu Artvorkommen im Vorhabengebiet nicht vorhanden sind, hat der Betreiber eine Zahlung in Geld zu leisten. Die Zahlung ist von der Genehmigungsbehörde zusammen mit der Genehmigung für die Dauer des Betriebes als jährlich zu leistender Betrag festzusetzen.

In § 6 Abs. 1 Satz 7 WindBG sind in Abhängigkeit der angeordneten Schutzmaßnahmen unterschiedliche Pauschalbeträge für die jährlich zu leistenden Zahlungen festgelegt. Die Höhe der Zahlung beträgt demnach 450 Euro je Megawatt installierter Leistung, sofern Schutzmaßnahmen für Vögel angeordnet werden, die die Abregelung von Windenergieanlagen betreffen oder Schutzmaßnahmen angeordnet werden, deren Investitionskosten höher als 17.000 Euro je Megawatt liegen, ansonsten 3.000 Euro je Megawatt installierter Leistung.

Sie ist von dem Betreiber der Windenergieanlage als zweckgebundene Abgabe an den Bund zu leisten. Die Mittel werden vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (BMUV) bewirtschaftet. Sie sind gemäß § 6 Abs. 1 Satz 10 WindBG für Maßnahmen in Nationalen Artenhilfsprogrammen nach § 45d Abs. 1 BNatSchG zu verwenden, 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 (windkraftsensibile Arten) dienen.

§ 6 Abs. 1 Satz 11 WindBG ermächtigt das BMWK, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Einzelheiten der erforderlichen Zahlung zu bestimmen.

Im Anwendungsbereich des § 6 WindBG ist eine artenschutzrechtliche Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG nicht (mehr) erforderlich, § 6 Abs. 1 Satz 12 WindBG.

Die vorgenannten Erleichterungen sind nach § 6 Abs. 2 WindBG in Genehmigungsverfahren zur Errichtung und zum Betrieb oder zur Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer Windenergieanlage, welche im Zeitraum ab dem 29. März 2023 bis 30. Juni 2024 neu beantragt werden, sowie auf Verlangen des Antragstellers auch in am 29. März 2023 bereits laufenden Genehmigungsverfahren jeweils für das gesamte Genehmigungsverfahren anzuwenden, auch wenn dieses erst nach dem 30. Juni 2024 abgeschlossen wird.

Der Gesetzesbegründung zufolge knüpft die Regelung an die Antragstellung, nicht an die Vollständigkeit der Antragsunterlagen an. Der Antragsteller hat bei der Antragstellung aber nachzuweisen, dass er das Grundstück, auf dem die Windenergieanlage errichtet werden soll, vertraglich so gesichert hat, dass ihm der Eigentümer die Errichtung und den Betrieb der Windenergieanlage gestattet. Ein Nachweis über die Sicherung der Abstandsflächen ist bei Antragstellung hingegen nicht erforderlich.

Da die Regelung auf Art. 6 der EU-Notfall-VO zurückgeht, dieser aber der Umsetzung in nationales Recht bedarf und das nationale Recht erst am Tag nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft tritt, ist der zeitliche Anwendungsbereich abweichend zu Art. 1 Unterabs. 2 der EU-Notfall-VO auch hier auf den Zeitraum vom Inkrafttreten der nationalen Regelung, also vom 29. März 2023 bis zum 30. Juni 2024 festgelegt worden.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Karl-Heinz Lieber