4. Spezielle artenschutzrechtliche Prüfung (saP) bei WEA

[1]Im Rahmen der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP) ist zu klären, ob und in welchem Umfang die Zugriffsverbote nach § 44 Abs. 1 BNatSchG erfüllt sind, wobei bei zulässigen Eingriffen die Sonderregelungen des § 44 Abs. 5 BNatSchG zu beachten sind. [2]Durch die Einführung von § 6 WindBG und § 45b BNatSchG sind bundesrechtliche Neuregelungen erlassen worden, die die saP für WEA an Land modifizieren. [3]Für die saP ist daher zu differenzieren, ob sich die zu genehmigende WEA innerhalb oder außerhalb des Anwendungsbereichs des § 6 WindBG befindet sowie danach, ob die Vorgaben des § 45b BNatSchG Anwendung finden. [4]Die sich daraus ergebenden Fallkonstellationen werden im Folgenden differenziert dargestellt. [5]Eine graphische Darstellung befindet sich in **Anlage 2**. [6]Die Übergangsregelung des § 74 Abs. 4 und 5 BNatSchG sieht vor, dass auf Vorhaben, die vor dem 1. Februar 2024 bei der zuständigen Behörde beantragt wurden oder bei denen vor dem 1. Februar 2024 die Unterrichtung über die voraussichtlich beizubringenden Unterlagen nach § 2a der 9. BImSchV erfolgt ist, die Neuregelung des § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG keine Anwendung findet, sofern der Träger des Vorhabens nicht die Anwendung der neuen Vorschriften verlangt. [7]Vorübergehend bleiben deshalb auch Teile des Windenergie-Erlasses (BayWEE) vom 19. Juli 2016 weiterhin anwendbar. [8]Hierauf wird an entsprechender Stelle verwiesen.

4.1 Vorhaben im Geltungsbereich von § 6 WindBG

Die Vollzugsempfehlung zu § 6 Windenergieflächenbedarfsgesetz des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz und des Bundesministeriums für Umwelt, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz vom 19. Juli 2023 (Vollzugsempfehlung zu § 6 WindBG) ist ergänzend zu nachfolgenden Ausführungen heranzuziehen.

4.1.1 Voraussetzungen

a) Die Anwendung des § 6 WindBG setzt voraus, dass die **Genehmigung der Errichtung und des Betriebs** oder die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer WEA in einem zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgewiesenen Windenergiegebiet nach § 2 Nr. 1 WindBG beantragt wurde.

b) **Windenergiegebiete** sind gemäß § 2 Nr. 1 WindBG folgende Ausweisungen von Flächen für die Windenergie an Land in Raumordnungs- oder Bauleitplänen:

- Vorranggebiete und mit diesen vergleichbare Gebiete in Raumordnungsplänen sowie Sonderbauflächen, Sondergebiete und mit diesen vergleichbare Ausweisungen in Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen;
- für die Flächenbeitragswerte nach der Anlage Spalte 1 zusätzlich Eignungs- und Vorbehaltsgebiete in Raumordnungsplänen, wenn der Raumordnungsplan spätestens am 1. Februar 2024 wirksam geworden ist.

c) § 6 WindBG findet nur Anwendung,

- wenn bei der Ausweisung des Windenergiegebiets eine Umweltprüfung nach § 8 Raumordnungsgesetz beziehungsweise dem Bayerischen Landesplanungsgesetz oder § 2 Abs. 4 BauGB durchgeführt wurde (§ 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WindBG) und
- soweit das Windenergiegebiet nicht in einem Natura 2000-Gebiet, einem Naturschutzgebiet oder einem Nationalpark liegt (§ 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WindBG).

d) [1] § 6 WindBG gilt für Genehmigungsverfahren, bei denen der Antragsteller den Antrag bis zum Ablauf des **30. Juni 2024** stellt (§ 6 Abs. 2 WindBG). [2]Die Regelung knüpft ausweislich der Gesetzesbegründung an die Antragstellung, nicht an die Vollständigkeit der Antragsunterlagen an (BT-Drs. 20/5830, S. 49). [3]Der Antragsteller hat bei der Antragstellung nachzuweisen, dass er das Grundstück, auf dem die WEA errichtet werden soll, für die Errichtung und den Betrieb vertraglich gesichert hat. [4]§ 6 WindBG ist auch auf bereits laufende Genehmigungsverfahren anzuwenden, in denen der Antrag vor dem 29. März 2023 (Inkrafttreten

des § 6 WindBG) gestellt wurde und bei denen noch keine endgültige Entscheidung ergangen ist. [5]Voraussetzung ist, dass der Antragsteller dies gegenüber der zuständigen Behörde **verlangt**. [6]Eine Verstetigung der zugrundeliegenden EU-Regelung auf EU-Ebene ist geplant. [7]Über Einzelheiten wird zu gegebener Zeit informiert.

4.1.2 Rechtsfolge: Modifizierte Artenschutzprüfung

[1] § 6 Abs. 1 WindBG legt fest, dass eine artenschutzrechtliche Prüfung nicht durchzuführen ist, sofern die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind. [2]Die Freistellung von der Prüfung der artenschutzrechtlichen Verbote ist nicht auf die europäischen Vogelarten beschränkt, sondern bezieht sich auf alle wildlebenden Tiere und Pflanzen der besonders geschützten Arten (zum Beispiel auch Fledermausarten, andere Säugetiere oder Reptilien). [3]Allerdings sind die Sonderregelungen des § 6 Abs. 1 Satz 3 bis 6 WindBG zu beachten. [4]Hiernach ist das Artenschutzrecht in einer modifizierten Art zu berücksichtigen, die im Ergebnis dazu führt, dass das besondere Artenschutzrecht der Genehmigung von WEA im Anwendungsbereich des § 6 WindBG nicht mehr entgegenstehen kann. [5]Auch wenn ein Vorhaben den Tatbestand artenschutzrechtlicher Verbote im Sinne des § 44 Abs. 1 BNatSchG erfüllt, ist die Genehmigung zu erteilen. [6]Wenn die vorliegenden Daten eine ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen und zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag nicht älter als fünf Jahre sind, sind geeignete und verhältnismäßige **Minderungsmaßnahmen** anzuordnen. [7]Die Genehmigung ist auch zu erteilen, wenn mangels **Daten** überhaupt nicht geprüft werden kann, ob artenschutzrechtliche Verbote erfüllt sind. [8]Soweit geeignete und verhältnismäßige Maßnahmen nicht verfügbar oder Daten nicht vorhanden sind, ist eine Zahlung in Geld zu leisten. [9]Eine artenschutzrechtliche Ausnahme ist nicht erforderlich (§ 6 Abs. 1 Satz 12 WindBG).

4.1.2.1 Umgang mit planungsrelevanten Arten – Abschichtung und Untersuchungsumfang

Die Abschichtung erfolgt in folgenden Schritten:

4.1.2.1.1 Relevanzprüfung

[1]Abweichend von den Vorschriften des § 44 Abs. 1 BNatSchG ist eine artenschutzrechtliche Prüfung nicht durchzuführen. [2]Artenschutzbelange sind ausschließlich über die Vorgaben des § 6 WindBG zu berücksichtigen.

4.1.2.1.2 Bestandserfassung am Eingriffsort

[1]Der Antragsteller ist nicht verpflichtet, eine Kartierung oder ein Fachgutachten vorzulegen. [2]Vielmehr hat die zuständige Behörde auf Grundlage vorhandener Daten geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen in den Windenergiegebieten anzuordnen, um die Einhaltung der Vorschriften des § 44 Abs. 1 BNatSchG zu gewährleisten. [3]Für **Fledermäuse** wird auf Nr. 4.1.2.1.5 verwiesen. [4]**Daten** zu Artvorkommen im Vorhabengebiet sind vorhanden, wenn sie unter fachlichen Gesichtspunkten erhoben worden sind, der Behörde bekannt sind und sie darauf tatsächlich und rechtlich Zugriff hat. [5]Darunter fallen insbesondere Daten aus behördlichen Datenbanken und behördlichen Katastern, aus anderen Genehmigungs- und Planungsverfahren aber auch solche, die der Antragsteller im laufenden Genehmigungsverfahren bereits vorgelegt hat oder freiwillig vorlegt. [6]Auch Daten Dritter gehören dazu, wenn sie nach einem vergleichbaren fachlichen Standard erhoben wurden. [7]Die Daten müssen eine zur Beurteilung einer möglichen Betroffenheit ausreichende räumliche Genauigkeit aufweisen. [8]Die Daten dürfen ferner zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag nicht älter als fünf Jahre sein (§ 6 Abs. 1 Satz 3 WindBG). [9]**Sind keine Daten vorhanden**, die den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, ist nach § 6 Abs. 1 Satz 5 WindBG eine **Zahlung in Geld** festzulegen. [10]Kartierungen sind weder seitens des Vorhabenträgers noch der Behörde erforderlich. [11]Die Zahlung ist von der zuständigen Behörde zusammen mit der Genehmigung für die Dauer des Betriebes dem Grunde nach als jährlich zu leistender Betrag festzusetzen.

4.1.2.1.3 Prüfung der Verbotstatbestände

[1] **Sind Daten vorhanden**, hat die Behörde auf dieser Grundlage zu prüfen, ob durch das Vorhaben Zugriffsverbote nach § 44 Abs. 1 BNatSchG verwirklicht werden. [2]Dies gilt sowohl für die **Errichtung** als auch den **Betrieb** der WEA und ohne Einschränkung auf bestimmte Artengruppen der besonders geschützten Arten. [3]Bei Prüfung der artenschutzrechtlichen Verbote hinsichtlich **störungsempfindlicher Arten** ist Nr. 4.2.1.2.1.3 **Buchstabe b** dieser Hinweise entsprechend heranzuziehen. [4]Hinsichtlich des **Tötungs- und Verletzungsrisikos** kollisionsgefährdeter Brutvogelarten **durch den Betrieb** ist bei der Prüfung, ob die artenschutzrechtlichen Verbote verwirklicht werden, § 45b Abs. 2 bis 5 in Verbindung mit Anlage 1 BNatSchG sinngemäß anzuwenden. [5]Voraussetzung ist, dass Daten zur Lage eines Brutplatzes vorhanden sind, die den gesetzlichen Anforderungen des § 6 Abs. 1 Satz 3 WindBG entsprechen.

a) [1]Liegt ein Brutplatz **im Nahbereich** der Anlage, liegt immer eine signifikante Risikoerhöhung vor, die nicht widerlegt werden kann. [2]Der Gesetzgeber hat in der Gesetzesbegründung zu § 45b Abs. 2 BNatSchG festgelegt, dass dieses Risiko bei Brutplätzen im Nahbereich auch durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen in der Regel nicht unter die Signifikanzschwelle gesenkt werden kann (BT-Drs. 20/2354 S. 25). [3]Allerdings kann das Risiko durch die Schutzmaßnahmen nach Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG zumindest **im Sinne der Vorschrift** gemindert werden (siehe Vollzugsempfehlung zu § 6 WindBG, Nr. 3.2.2.2). [4]Sind keine geeigneten und verhältnismäßigen Schutzmaßnahmen vorhanden, ist eine Zahlung in Geld anzuordnen.

b) [1]Liegt ein Brutplatz in einem Abstand zur WEA, der größer ist als der Nahbereich und geringer als der **zentrale Prüfbereich** (§ 45b Abs. 3 BNatSchG), so sind **Schutzmaßnahmen zu prüfen**. [2]Sind keine geeigneten und verhältnismäßigen Schutzmaßnahmen vorhanden, ist eine Zahlung in Geld anzuordnen. [3]Ist eine Habitatpotentialanalyse (HPA) oder Raumnutzungsanalyse (RNA) vorhanden, so kann sie die Vermutung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos widerlegen; HPA und RNA können aber nicht vom Antragsteller verlangt werden.

c) [1]Liegt ein Brutplatz in einem Abstand zur WEA, der größer ist als der zentrale Prüfbereich, aber höchstens so groß wie der **erweiterte Prüfbereich**, so sind **Schutzmaßnahmen zu prüfen**, sofern aufgrund der vorhandenen Daten davon auszugehen ist, dass die Aufenthaltswahrscheinlichkeit der betroffenen Exemplare aufgrund artspezifischer Habitatnutzung oder funktionaler Beziehungen deutlich erhöht ist. [2]Sind keine geeigneten und verhältnismäßigen Schutzmaßnahmen vorhanden, ist eine Zahlung in Geld anzuordnen.

d) [1]Liegt der Brutplatz in einem Abstand zur WEA, der größer ist als der erweiterte Prüfbereich, so sind **keine Schutzmaßnahmen anzuordnen**. [2]Auch eine Zahlung ist nicht festzusetzen, da der Gesetzgeber davon ausgeht, dass eine Verwirklichung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände hier nicht zu erwarten ist.

4.1.2.1.4 Mögliche Minderungsmaßnahmen

[1]Ist ein Verstoß gegen die Zugriffsverbote zu erwarten, hat die Behörde **geeignete und verhältnismäßige Minderungsmaßnahmen anzuordnen** (gebundene Entscheidung).

a) [1] **Geeignet** sind Maßnahmen, wenn sie fachlich wirksam und verfügbar sind. [2]Sind geeignete Maßnahmen nicht verfügbar, hat die Behörde eine Zahlung in Geld anzuordnen. [3]Für kollisionsgefährdete Brutvogelarten sind insbesondere die fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen aus der Anlage 1 Abschnitt 2 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG als **geeignet** anzusehen.

b) Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind stets **Erforderlichkeit** und **Angemessenheit** der Maßnahmen zu prüfen.

[2]Von der **Verhältnismäßigkeit** der Maßnahmen **in Bezug auf kollisionsgefährdete Brutvogelartenhinsichtlich des Betriebs einer WEA** ist auszugehen, wenn die Zumutbarkeitsschwelle des § 45b Abs. 6 Satz 2 BNatSchG nicht überschritten wird. [3]Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist zu berücksichtigen, dass die Anforderungen der anderen Zugriffsverbote ebenfalls zu gewährleisten und **errichtungsbedingte**

artenschutzrechtliche Beeinträchtigungen effektiv zu mindern sind. [4]Für diese kann ein Aufschlag erfolgen, der in der Regel in der Größenordnung von 600 Euro/Megawatt/Jahr liegen sollte (BT-Drs. 20/5830, S. 49).

4.1.2.1.5 Umgang mit Fledermäusen

[1]Die Freistellung von der Prüfung der artenschutzrechtlichen Verbote ist innerhalb des Anwendungsbereichs des § 6 WindBG nicht auf die europäischen Vogelarten beschränkt, sondern bezieht sich auf alle wildlebenden Tiere und Pflanzen der besonders geschützten Arten (zum Beispiel Fledermausarten).[2]Geeignete Minderungsmaßnahmen zum Schutz von Fledermäusen hat die Behörde insbesondere in Form einer Abregelung der WEA anzuordnen, die auf Grundlage einer zweijährigen akustischen Erfassung der Fledermausaktivität im Gondelbereich anzupassen ist (siehe **Anlage 5**). [3]Diese Minderungsmaßnahmen für Fledermäuse hat die Genehmigungsbehörde auch dann anzuordnen, wenn keine Daten über Fledermausvorkommen vorhanden sind (§ 6 Abs. 1 Satz 4 WindBG).

4.1.2.1.6 Ausnahmeprüfung

[1]Eine Ausnahmeprüfung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG ist im Anwendungsbereich des § 6 WindBG nicht erforderlich (§ 6 Abs. 1 Satz 12 WindBG). [2]Das bedeutet, dass im Genehmigungsverfahren keine auf den Artenschutz bezogene Alternativenprüfung und keine Prüfung des Erhaltungszustandes im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG erforderlich ist. [3]Eine Versagung der Genehmigung ist aus Gründen des besonderen Artenschutzrechts nicht möglich.

4.2 Vorhaben außerhalb des Geltungsbereichs von § 6 WindBG

4.2.1 Vorhaben im Geltungsbereich von § 45b BNatSchG

4.2.1.1 Voraussetzungen

[1] § 45b BNatSchG regelt das **Tötungs- und Verletzungsrisiko** von **kollisionsgefährdeten Brutvogelarten** durch den **Betrieb** einer Windenergieanlage an Land. [2]§ 45b BNatSchG regelt **nicht**

a) [1]den Umgang mit der betriebsbedingten Kollisionsgefährdung von **Ansammlungen** beziehungsweise während der Zeiten des **Vogelzuges**. [2]Unter Ansammlungen sind insbesondere Kolonien, bedeutende Brut- und Rastgebiete sowie Schlafplatzansammlungen zu verstehen. [3]**Dichtezentren** sind **keine** Ansammlungen in diesem Sinn.

b) [1]Verstöße gegen das Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG **im Vorfeld und bei der Errichtung von WEA**. [2]Hier gilt weiterhin § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 und 3 BNatSchG.

c) Verstöße gegen das **Störungsverbot** (§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) und das Verbot der Beeinträchtigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG).

d) den Umgang mit der betriebsbedingten Kollisionsgefährdung von anderen Artengruppen (zum Beispiel Fledermäusen).

[3]Insoweit findet die Vorschrift des § 44 BNatSchG Anwendung. [4]Der Geltungsbereich des § 45b BNatSchG ist auch dann nicht eröffnet, wenn wegen der Übergangsregelung in § 74 Abs. 4 BNatSchG der § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG nicht anwendbar ist. [5]Gemäß § 74 Abs. 4 BNatSchG ist § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG (Maßgaben zur Beurteilung der Signifikanz und den Schutzmaßnahmen) nicht anzuwenden auf:

a) bereits genehmigte Vorhaben zur Errichtung und zum Betrieb von WEA an Land sowie auf

b) solche Vorhaben, die vor dem 1. Februar 2024 bei der zuständigen Behörde beantragt wurden oder

c) bei denen vor dem 1. Februar 2024 die Unterrichtung über die voraussichtlich beizubringenden Unterlagen nach § 2a der Verordnung über das Genehmigungsverfahren (9. BImSchV) erfolgt ist.

[6]Nach § 74 Abs. 5 BNatSchG ist § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG abweichend von Abs. 4 bereits vor dem 1. Februar 2024 anzuwenden, wenn der Träger eines Vorhabens dies **verlangt**.

4.2.1.2 Rechtsfolgen

[1] § 45b Abs. 2 bis 5 BNatSchG enthält Maßgaben für die Prüfung des Signifikanzkriteriums nach § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG durch den **Betrieb** von WEA in Bezug auf das **Tötungs- und Verletzungsrisiko** für Exemplare **kollisionsgefährdeter Brutvogelarten** im Umfeld ihrer Brutplätze. [2]Die Vorschrift nimmt Bezug auf Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG, in der die zu prüfenden kollisionsgefährdeten Brutvogelarten sowie die artspezifischen Prüfbereiche **abschließend** aufgelistet sind. [3]**Brutvogelarten, die dort nicht genannt sind** (zum Beispiel der Schwarzstorch), sind in Bezug auf das kollisionsbedingte Tötungs- und Verletzungsrisiko nicht mehr zu prüfen. [4]Kollisionsbedingte Tötungen oder Verletzungen von Brutvogelarten der Anlage 1 Abschnitt 1 bei Flugbewegungen innerhalb der festgelegten artspezifischen Prüfbereiche (zum Beispiel zwischen Nahrungshabitaten) sind nach § 45b Abs. 5 BNatSchG nicht mehr relevant, sofern kein Brutplatz innerhalb des für diese Art festgelegten erweiterten Prüfbereichs vorhanden ist. [5]Geprüft wird das Tötungs- und Verletzungsrisiko dieser Arten ausschließlich im Umfeld ihrer Brutplätze, wobei die Abstände differenziert für die einzelnen Brutvogelarten festgelegt werden.

4.2.1.2.1 Umgang mit Vogelarten – Abschichtung und Untersuchungsumfang

Die Abschichtung der saP-relevanten Vogelarten erfolgt in folgenden Schritten:

4.2.1.2.1.1 Relevanzprüfung

[1]Die kollisionsgefährdeten Brutvogelarten, die hinsichtlich des Tötungs- und Verletzungsrisikos beim Betrieb einer WEA zu beachten sind, sind abschließend in Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG aufgeführt. [2]In **Anlage 3** zu diesem Schreiben sind **besonders störungsempfindliche Arten** genannt. [3]Die „Hinweise zur Erfassung von Brutplätzen kollisionsgefährdeter Brutvogelarten in immissionsschutzrechtlichen Verfahren“ (Az. 63h-U8685.2-2023/4-12) in ihrer Fassung vom 1. August 2023 samt Anlagen sind zu beachten.

4.2.1.2.1.2 Bestandserfassung am Eingriffsort

[1]Ausgangspunkt sind die allgemeinen Anforderungen an die saP (abrufbar mit Arbeitshilfen unter https://www.lfu.bayern.de/natur/sap/index.htm). [2]Der Untersuchungsumfang bei Brutvogelarten richtet sich danach, ob Verbotstatbestände, insbesondere das Tötungs- und Verletzungsverbot, erfüllt werden. [3]Es ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob planungsrelevante kollisionsgefährdete Brutvogelarten nach Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG im Gebiet aktuell vorkommen. [4]Grundlage sind die vorhandenen Verbreitungsdaten (Online-Abfrage Arteninformationen zu saP-relevanten Arten (https://www.lfu.bayern.de/natur/sap/index.htm), Kenntnisse der Naturschutzbehörden). [5]Untersuchungen „ins Blaue hinein“ sind nicht veranlasst (vergleiche BVerwG, Urteil vom 9. Juli 2008, Az. 9 A 14.07, Rn. 54). [6]Ergänzende Hinweise auf Vorkommen windkraftsensibler Arten im Verfahren, zum Beispiel durch fachkundige Dritte, sind nur beachtlich, wenn sie hinreichend substantiiert sind. [7]Nur wenn begründete Anhaltspunkte für das Vorkommen kollisionsgefährdeter Brutvogelarten vorliegen, können weitergehende Kartierungen erforderlich werden.

4.2.1.2.1.3 Prüfung der Verbotstatbestände

a) **Kollisionsgefährdete Brutvogelarten nach Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG**

[1]Die Prüfung der Verbotstatbestände erfolgt mit Bezug zu einer geplanten WEA (Mastfußmittelpunkt), im Falle von Windparks also jeweils für jede geplante WEA. [2]§ 45b Abs. 2 bis 5 BNatSchG differenziert artspezifisch nach Nahbereich, zentralem Prüfbereich, erweitertem Prüfbereich und den jenseits davon liegenden Flächen.

aa) **Nahbereich (§ 45b Abs. 2 BNatSchG)**

[1]Liegt ein Brutplatz einer kollisionsgefährdeten Brutvogelart im nach § 45b Abs. 2 in Verbindung mit Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG festgelegten artspezifischen Nahbereich um die Windenergieanlage,

so ist das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare ohne weitere Voraussetzungen und **unwiderleglich signifikant erhöht** (unwiderlegbare Vermutung). [2]Dieses Risiko kann bei Brutplätzen im Nahbereich nicht durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen unter die Signifikanzschwelle gesenkt werden.

bb) **Zentraler Prüfbereich (§ 45b Abs. 3 BNatSchG)**

Liegt ein Brutplatz einer kollisionsgefährdeten Brutvogelart innerhalb des zentralen Prüfbereichs um die WEA, so bestehen nach § 45b Abs. 3 BNatSchG in der Regel Anhaltspunkte dafür, dass das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare signifikant erhöht ist, soweit

1. eine signifikante Risikoerhöhung nicht auf der Grundlage einer Habitatpotentialanalyse oder einer auf Verlangen des Trägers des Vorhabens durchgeführten Raumnutzungsanalyse widerlegt werden kann oder
2. die signifikante Risikoerhöhung nicht durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen hinreichend gemindert werden kann; werden entweder Antikollisionssysteme genutzt, Abschaltungen bei landwirtschaftlichen Ereignissen angeordnet, attraktive Ausweichnahrungshabitate angelegt oder phänologiebedingte Abschaltungen angeordnet, so ist für die betreffende Art in der Regel davon auszugehen, dass die Risikoerhöhung hinreichend gemindert wird.

cc) **Erweiterter Prüfbereich (§ 45b Abs. 4 BNatSchG)**

[1]Liegt zwischen dem Brutplatz einer Brutvogelart und der WEA ein Abstand, der größer als der zentrale Prüfbereich ist und höchstens so groß ist wie der erweiterte Prüfbereich, so ist das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare nach § 45b Abs. 4 BNatSchG nicht signifikant erhöht, es sei denn,

1. die Aufenthaltswahrscheinlichkeit dieser Exemplare in dem vom Rotor überstrichenen Bereich der WEA ist aufgrund artspezifischer Habitatnutzung oder funktionaler Beziehungen deutlich erhöht und
2. die signifikante Risikoerhöhung, die aus der erhöhten Aufenthaltswahrscheinlichkeit folgt, kann nicht durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen hinreichend verringert werden.

[2]Eine erhöhte Aufenthaltswahrscheinlichkeit kann zum Beispiel vorliegen, wenn WEA innerhalb von Flächen liegen, die eine hohe Attraktivität als Nahrungshabitat aufweisen oder im Flugkorridor zwischen Brutplatz und Nahrungshabitaten liegen. [3]Zur Feststellung des Vorliegens eines Brutplatzes einer kollisionsgefährdeten Brutvogelart im erweiterten Prüfbereich sind behördliche Kataster und behördliche Datenbanken heranzuziehen; Kartierungen durch den Vorhabenträger sind nach § 45b Abs. 4 Satz 2 BNatSchG in diesem Bereich nicht erforderlich. [4]Diese Vorschrift gilt nur für § 45b Abs. 4 BNatSchG, nicht für die Feststellung eines Brutplatzes im Nahbereich und im zentralen Prüfbereich nach Abs. 2 und 3 dieser Vorschrift. [5]Nach der Systematik der Regelung ist es Aufgabe der zuständigen Behörde, das Vorliegen eines die Regelvermutung entkräftenden Sachverhaltes nachzuweisen. [6]Im Nahbereich und im zentralen Prüfbereich hingegen ist vom Vorhabenträger eine Brutplatzkartierung durchzuführen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Satz 1 der 9. BImSchV).

dd) **Außerhalb des erweiterten Prüfbereichs (§ 45b Abs. 5 BNatSchG)**

Liegt der Brutplatz außerhalb des artspezifisch festgelegten erweiterten Prüfbereichs, so ist das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare nicht signifikant erhöht (unwiderlegliche Vermutung).

b) **Besonders störungsempfindliche Arten**

[1]Bei den in Spalte 1 der Anlage 3 zu diesen Hinweisen abschließend genannten störungsempfindlichen Vogelarten können WEA zu einer Scheuchwirkung führen, so dass das Störungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) und gegebenenfalls das Verbot der Beschädigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG) zum Tragen kommen kann. [2]Im Hinblick auf die in Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG genannten kollisionsgefährdeten Brutvogelarten kann außerhalb der Nahbereiche in der Regel davon ausgegangen werden, dass der Betrieb von WEA nicht zu einer erheblichen Störung der Arten führt, die den Erhaltungszustand der lokalen Population der Art verschlechtert (siehe BT-Drs. 20/2354, S. 25).

4.2.1.2.2 Umgang mit Fledermausarten – Abschichtung und Untersuchungsumfang

Die Abschichtung der Fledermausarten erfolgt in folgenden Schritten:

a) **Relevanzprüfung**
[1]In Anbetracht der Größe moderner Anlagen im Binnenland können zehn Fledermausarten von Kollisionen so betroffen sein, dass sie in einer saP vertieft behandelt werden müssen. [2]Dies sind die in **Anlage 4** aufgeführten Arten. [3]Alle anderen Arten fliegen kaum in solchen Höhen, dass sie in den Gefahrenbereich der Rotoren geraten.

b) **Bestandserfassung am Eingriffsort**
[1]Es ist zu prüfen, ob die Arten im Gebiet aktuell vorkommen. [2]Anhand der saP-Arbeitshilfe des Landesamts für Umwelt (LfU) ist eine geografische Datenbankabfrage möglich, die durch eine lebensraumbezogene Analyse weiter eingegrenzt werden kann. [3]Ergänzende Hinweise auf Vorkommen dieser Arten im Verfahren, zum Beispiel durch fachkundige Dritte, sind nur beachtlich, wenn sie hinreichend substantiiert sind. [4]Erhöhte Fledermausaktivitäten in Rotorhöhe im Jahresverlauf lassen sich nur mit Hilfe des Gondelmonitorings erfassen (**Anlage 5**). [5]Untersuchungen mit Hilfe akustischer Erfassungsmethoden wie Fledermausdetektor oder Batcorder am Boden allein genügen nicht. [6]Sie sind zum Beispiel dann aussagekräftig, wenn die Aktivität einer Fledermauskolonie im Nahbereich zur Anlage festgestellt werden soll. [7]Sie können darüber hinaus wertvolle Hinweise über das zu erwartende Artenspektrum geben.

c) **Prüfung der Verbotstatbestände**
[1]In allen Naturräumen und topographischen Kartenblättern ist mit Vorkommen mindestens einer der relevanten Fledermausarten (siehe Anlage 4) zu rechnen. [2]Daher ist der Vorhabenträger grundsätzlich gehalten, dazu gezielte Daten zu erheben, auf deren Grundlage die Behörde beurteilen kann, ob durch die geplante WEA ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko verwirklicht wird. [3]Diese Untersuchungen sind auf Gondelhöhe als Gondelmonitoring der Fledermausaktivitäten durchzuführen. [4]Mithilfe eines Abschaltalgorithmus, der als Auflage im Zulassungsbescheid festgesetzt ist, kann die Erheblichkeitsschwelle unterschritten werden. [5]Innerhalb eines Umkreises von einem km um bekannte Wochenstuben oder Männchenkolonien sowie von bekannten Zwischen-, Winter- und Schwärmquartieren mit bedeutenden Vorkommen der in Anlage 4 genannten Arten sind vertiefte Untersuchungen erforderlich, die zuverlässige Einschätzungen über die Raumnutzung am Standort ermöglichen (siehe hierzu die Ausführungen in der Arbeitshilfe Fledermausschutz und Windkraft, Teil 1 des LfU). [6]In diesem Umkreis wird es aufgrund der räumlichen Nähe zwischen Anlage und Quartier in der Regel zu höheren Aufenthaltswahrscheinlichkeiten im Bereich der Rotoren kommen. [7]Die Verwirklichung des Verbotstatbestands nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG kann durch einen Abschaltalgorithmus mittels Auflage im Zulassungsbescheid vermieden werden.

4.2.1.2.3 Mögliche Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen

[1] § 45b Abs. 6 BNatSchG legt unter Verweis auf Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG **nicht abschließend fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen** für die in Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG genannten Brutvogelarten fest. [2]Die Anordnung von Schutzmaßnahmen, die die Abschaltung von WEA betreffen, sind nach § 45b Abs. 6 Satz 2 BNatSchG auch für andere besonders geschützte Arten (zum Beispiel Fledermäuse) unzumutbar, wenn sie den Jahresenergieertrag verringern

a) um mehr als 8 % bei Standorten mit einem Gütefaktor im Sinne des § 36h Abs. 1 Satz 5 EEG 2023 von 90 % oder mehr oder

b) im Übrigen um mehr als 6 %.

[3]Die Berechnung erfolgt nach Anlage 2 (zu § 45b Abs. 6 und 9, zu § 45d Abs. 2) BNatSchG. [4]Dabei werden Investitionskosten für Schutzmaßnahmen ab 17 000 Euro je Megawatt angerechnet. [5]Ist die entsprechende Schwelle der Zumutbarkeit überschritten, so ist die Erteilung einer Ausnahme zu prüfen. [6]Auf Verlangen des

Vorhabenträgers können nach § 45b Abs. 6 Satz 5 BNatSchG auch unzumutbare geeignete Schutzmaßnahmen angeordnet werden; das Vorhaben kann dann ohne Ausnahmeerteilung genehmigt werden.

4.2.1.2.4 Ausnahmeprüfung

[1]Sofern der Eintritt eines Verbotstatbestandes durch geeignete, fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen nicht verhindert werden kann, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine artenschutzrechtliche Ausnahme vorliegen. [2]§ 45b Abs. 8 und 9 BNatSchG konkretisieren die gesetzlichen Vorgaben des § 45 Abs. 7 Satz 1 bis 3 BNatSchG hinsichtlich des **Betriebs (nicht der Errichtung)** von WEA. [3]Beide Absätze gelten für alle besonders geschützten wildlebenden Arten. [4]Hinsichtlich der Errichtung gelten die regulären Vorschriften des besonderen Artenschutzrechts (§§ 44 ff. BNatSchG).

a) **Ausnahmegrund (§ 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG)**
[1]Für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG muss einer der in § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 bis 5 BNatSchG gelisteten Ausnahmegründe vorliegen. [2]In Betracht kommen vor allem Nr. 4 (öffentliche Sicherheit) und Nr. 5 (zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses). [3]§ 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG legt fest, dass der Betrieb von WEA im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient. [4]Bei der Prüfung, ob der Ausnahmegrund des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG vorliegt, ist daher das überragende öffentliche Interesse bei der Abwägung mit anderen Rechtsgütern zu berücksichtigen. [5]Außerhalb des Anwendungsbereichs des § 45 Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG (zum Beispiel bei der Errichtung von WEA) ist § 2 EEG 2023 zu berücksichtigen. [6]Einzelheiten zu § 2 EEG 2023 können dem UMS vom 24. Februar 2023 (Az. K28c-U8700-2022/38-8) betreffend Berücksichtigung der erneuerbaren Energien und des Klimaschutzes bei Verwaltungsentscheidungen entnommen werden.

b) **Keine zumutbaren Alternativen (§ 45b Abs. 8 Nr. 2 und 3 BNatSchG)**
[1]Gemäß § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG darf eine Ausnahme nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind. [2]§ 45b Abs. 8 Nr. 2 BNatSchG sieht Erleichterungen bei der Prüfung von Standortalternativen vor. [3]Hiernach ist vorgesehen, dass Standortalternativen im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG im Falle von für die Windenergie ausgewiesenen Gebieten außerhalb dieser Gebiete in der Regel nicht zumutbar sind. [4]Dies gilt solange bis festgestellt wurde, dass das jeweilige Land den Flächenbeitragswert nach der Anlage Spalte 2 des WindBG oder der jeweilige regionale oder kommunale Planungsträger ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel erreicht hat. [5]§ 45b Abs. 8 Nr. 3 BNatSchG legt fest, dass Standortalternativen außerhalb der für Windenergie ausgewiesenen Gebiete unzumutbar sind, wenn sie einen Radius von 20 km überschreiten. [6]Dies gilt nicht, sofern der vorgesehene Standort in einem Natura 2000-Gebiet mit kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Vogel- oder Fledermausarten liegt.

c) **Keine Verschlechterung des günstigen Erhaltungszustands oder Verhinderung der Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands (§ 45b Abs. 8 Nr. 4 und 5 BNatSchG)**
[1]Gemäß § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG darf eine Ausnahme nur zugelassen werden, wenn sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert. [2]§ 45b Abs. 8 Nr. 4 BNatSchG stellt klar, dass der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nach § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG gewahrt bleibt, wenn sich der Zustand der durch das Vorhaben jeweils betroffenen lokalen Population nicht verschlechtert. [3]Dabei sind Maßnahmen zu deren Sicherung zu berücksichtigen. [4]§ 45b Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG legt fest, dass der Erhaltungszustand der Populationen einer Art auch bei Verschlechterung der lokalen Population gewahrt bleibt, wenn auf Grundlage einer Beobachtung nach § 6 Abs. 2 BNatSchG zu erwarten ist, dass sich der Zustand der Populationen der betreffenden Art im betroffenen Bundesland oder auf Bundesebene nicht verschlechtert. [5]Maßnahmen zu dessen Sicherung sind dabei zu berücksichtigen. [6]Für eine Übergangszeit von drei Jahren seit Inkrafttreten des Gesetzes (bis 29. Juli 2025) wird hierbei auf vorhandene Erkenntnisse abgestellt. [7]In dieser Zeit reicht es für den Nachweis der bundesweiten und landesweiten Nicht-Verschlechterung des Erhaltungszustands aus, wenn die kollisionsgefährdete Art nicht auf einer Gefährdungsliste geführt wird. [8]Gefährdungslisten sind insbesondere die Roten Listen des Bundes und der Länder (BT-Drs. 20/2354, S. 27). [9]Eine Verschlechterung liegt vor, wenn die betreffende Art entweder auf der Bundesliste oder auf der Landesliste geführt ist. [10]Die Gesetzesbegründung enthält

eine bundesweite Gefährdungsliste, die zu berücksichtigen ist. [11]Wird eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG nach Maßgabe des § 45b Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG zugelassen, ohne dass Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustands der betreffenden Art durchgeführt werden, hat der Träger des Vorhabens eine Zahlung in Geld zu leisten. [12]Die Zahlung ist von der zuständigen Behörde zusammen mit der Ausnahmeentscheidung für die Dauer des Betriebs als jährlich zu leistender Betrag im Zulassungsbescheid festzusetzen (§ 45d Abs. 2 Satz 2 BNatSchG). [13]Die Höhe der Zahlung richtet sich nach Nr. 4 der Anlage 2 (zu § 45b Abs. 6 und 9, zu § 45d Abs. 2) BNatSchG. Die Berechnung umfasst unter anderem den realen Energieertrag, der jährlich variiert. [14]Im Rahmen der Genehmigung ist deshalb lediglich die Zahlungspflicht dem Grunde nach, nicht aber zahlenmäßig festzusetzen.

d) **Gebundene Entscheidung (§ 45b Abs. 8 Nr. 6 BNatSchG)**

[1] § 45b Abs. 8 Nr. 6 BNatSchG legt fest, dass es sich bei der Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme für den Betrieb von WEA um keine Ermessensentscheidung, sondern um eine gebundene Entscheidung handelt. [2]Die Ausnahme von den Verboten des § 44 Abs. 1 BNatSchG ist somit zu erteilen, wenn die Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 Satz 1 bis 3 BNatSchG vorliegen. [3]Der Behörde steht kein Versagungsermessen zu.

e) **Schutzmaßnahmen bei Erteilung einer Ausnahme (§ 45b Abs. 9 BNatSchG)**

[1]Gemäß § 45b Abs. 9 BNatSchG dürfen auch bei Erteilung einer Ausnahme die Abschaltung betreffende Schutzmaßnahmen für die in Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG gelisteten Brutvogelarten angeordnet werden. [2]Hier sind allerdings reduzierte Zumutbarkeitsschwellen zu beachten. [3]Dabei sind weitere, auch für andere besonders geschützte Arten angeordnete Schutzmaßnahmen zu berücksichtigen. [4]Die Berechnung erfolgt nach Anlage 2 (zu § 45b Abs. 6 und 9, zu § 45d Abs. 2) BNatSchG.

4.3 Vorhaben außerhalb des Geltungsbereichs von § 45b BNatSchG

[1]Der Windenergie-Erlass (BayWEE) vom 19. Juli 2016 ist in seinem Kapitel 8 – mit Ausnahme der Nr. 8.4.4 – inklusive der dort in Bezug genommenen Arbeitshilfen des LfU auf Verfahren, die vor dem 1. Februar 2024 bei der zuständigen Behörde beantragt werden oder bei denen vor dem 1. Februar 2024 die Unterrichtung über die voraussichtlich beizubringenden Unterlagen nach § 2a der 9. BImSchV erfolgt ist, weiterhin anzuwenden. [2]Dies gilt nur, sofern der Vorhabenträger nicht die Anwendung des § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG verlangt.