

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	15
1.	„Windenergie vs. Artenschutz“ als Zielkonflikt	16
2.	Vogelschlag an Windenergieanlagen: naturschutzfachliche Konflikteinordnung	19
3.	Normativ-umweltverfassungsrechtliche Schlussfolgerungen	25
4.	Unionaler und nationaler Reformprozess zur Stärkung der planerischen Ebene	30
5.	Ziel, Umgrenzung und Gang der Untersuchung	35
II.	Der normative Rahmen des Konflikts „Windenergie vs. Artenschutz“	39
1.	Unionssekundärrecht	40
a)	FFH-Richtlinie und Vogelschutzrichtlinie im Überblick	44
aa)	Erste Säule: Habitatschutz und FFH-Verträglichkeitsprüfung	46
bb)	Zweite Säule: Die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote	49
aaa)	Überblick über die Zugriffsverbotstatbestände	49
bbb)	Artenschutzrechtliche Ausnahmeerteilung im Überblick	50
b)	Umwelthaftungsrichtlinie	52
c)	SUP-Richtlinie und UVP-Richtlinie	53
2.	Einfaches nationales Recht	55
a)	Planungsrechtliche Standortsteuerung der Windenergienutzung	56
aa)	„Klimaschutz vs Artenschutz“ in der planerischen Umweltprüfung und Schlussabwägung	58
bb)	Zulassungsebene: grundsätzliche Privilegierung der Windenergienutzung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB	61
aaa)	Planerische Modifikation nach § 35 Abs. 3 S. 2 BauGB	62

bbb) Konzentrationszonenplanungen nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB	63
cc) „Flächenzielfeststellung“ und „Windenergiegebiete“ im Sinne des neuen Windenergieflächenbedarfsgesetzes	68
b) Vorschriften des BNatSchG außerhalb des strengen Artenschutzes	71
aa) Funktionssicherungsklausel des § 4 S. 1 Nr. 5 BNatSchG	72
bb) Windenergieanlagen als naturschutzrechtliche Eingriffe gemäß §§ 13 ff. BNatSchG	76
c) Konfliktauflösungsmaßgaben des EEG, insbesondere § 2 S. 2 EEG 2023 (i. V. m. Art. 3 Notfall-VO, Art. 16f RED III)	79
3. Zwischenergebnis	83
III. Anforderungen des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots an die Windenergieanlagenplanung	85
1. Das Tötungsverbot der V-RL und FFH-RL bei der Infrastrukturplanung und -zulassung	85
a) Allgemeine Umsetzungsanforderungen des „strengen Schutzsystems“ beziehungsweise der „allgemeinen Regelung“	86
b) Der sogenannte „Individuumsbezug“ der Zugriffsverbote als Hindernis menschlichen Infrastrukturausbaus	88
aa) Relativierung des Individuumsbezugs durch Bezugnahme auf den Erhaltungszustand: Die Vorlagefrage im Fall <i>Skydda Skogen</i>	91
bb) Interpretationsvorschlag Kokotts: teleologische Reduktion der V-RL	92
c) Die „Absichtlichkeit“ des Individuen-Verlustes durch menschlichen Infrastrukturausbau in der Rechtsprechung des EuGH	95
aa) Keine begriffsnotwendige „Nichtabsichtlichkeit“ des Individuen-Verlustes durch menschlichen Infrastrukturausbau	96
bb) Rechtsprechungsanalyse: positive Verwirklichung des unionsrechtlichen Absichtskriteriums durch mitgliedstaatliche Genehmigung	98

cc)	Stellungnahme zur positiven Verwirklichung des Absichtsbegriffs bei mitgliedstaatlicher Planung und Genehmigungserteilung	104
d)	Die Bedeutung von „Minderungsmaßnahmen“ und „Ausgleichsmaßnahmen“	109
aa)	Dogmatischer Anhaltspunkt: „Schutzmaßnahmen“ im Sinne des Gebietsschutzrechts nach Art. 6 der FFH-RL	110
bb)	Berücksichtigung von „Minderungsmaßnahmen“ zur Umsetzung eines „strengen Schutzsystems“ im besonderen Artenschutz	113
e)	Verfahrensrechtliche Anforderungen zur Umsetzung des planungs- und genehmigungsbezogenen „strengen Schutzsystems“	116
aa)	Anforderungen an die Ermittlungstiefe	117
bb)	Die Genehmigungsebene als notwendige Verfahrensstufe zur Umsetzung des strengen Schutzsystems?	118
f)	Zwischenergebnis	120
2.	Historische Probleme Deutschlands bei der vorhabenbezogenen Umsetzung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots	122
a)	Vertragsverletzungsverfahren 1987 und 2006 vor dem EuGH	123
b)	Die „kleine“ BNatSchG-Novelle 2007	127
c)	Der Signifikanzansatz des BVerwG	131
aa)	Der Subsumtionsmaßstab der signifikanten Risikoerhöhung	132
aaa)	Dogmatische Einordnung im „Risikorecht“	133
bbb)	Kritische Würdigung des Subsumtionsmaßstabs	135
ccc)	Unionsrechtskonformität	138
bb)	Die Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung und Bewertung	140
cc)	Die „naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative“	143
d)	Kodifizierung des Signifikanzansatzes im Jahr 2017	147
e)	Rotmilan-Beschluss des BVerfG im Jahr 2018	147
f)	Zwischenergebnis	150
3.	Anwendungsprobleme des Signifikanzansatzes bei der Genehmigung von Windenergieanlagen	153
a)	Windenergieerlasse und andere naturschutzfachlich-normative Praxishandreichungen	155

b) „Häufiges Antreffen im Gefahrenbereich“ als Signifikanzmaßstab für Vogelschlag an Windenergieanlagen	158
c) Ermittlung und Bewertung der Betroffenheit von Artvorkommen	159
aa) Vorhabenunabhängige Abschichtung kollisionsgefährdeter Arten und der „vMGI“ von Bernotat und Dierschke	160
bb) Konkrete Ermittlungsschritte und Gefährdungsbewertung	163
aaa) „Datenrecherche“ beziehungsweise Brutvogelerfassung	163
bbb) Abstandsbetrachtung	164
ccc) Habitatpotenzialanalyse und Raumnutzungsanalyse	167
cc) Eigentliche Signifikanzsubsumtion	169
dd) Zwischenergebnis	173
d) Limitierte rechtswirksame Operationalisierbarkeit von Minderungsmaßnahmen und Monitoring	174
aa) Beispiele von Minderungsmaßnahmen für das Tötungsverbots bei Windenergieplanung, insbesondere „Antikollisionssysteme“	174
bb) Rechtliche Verknüpfung von Minderungsmaßnahmen mit dem Subsumtionsmaßstab der signifikanten Risikoerhöhung	177
cc) Rechtliche Verknüpfung von Minderungsmaßnahmen und Monitoring	178
dd) Zwischenergebnis	181
e) Novellierte Signifikanzprüfung für die Windenergie nach § 45b BNatSchG 2022	181
aa) Abschließende Liste der prüfungsrelevanten Arten	182
bb) Abstandsvorgaben für die Signifikanzprüfung	184
f) Zwischenergebnis	186
4. Bedeutung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots für die planerische Ebene im hergebrachten Rechtsrahmen	189
a) Normativer Rahmen für die Abarbeitung des Tötungsverbots	191
b) Plädoyer für die stärkere Nutzbarmachung der vorgelagerten Planungsstufen zur Abarbeitung des Tötungsverbots	196
aa) Funktionell-instrumentelle Eignung	196
bb) Vorzugswürdigkeit als Konfliktbewältigungsinstrument	197

cc) Sogenannte „Dichtezentrenkonzepte“ als Praxisbeispiele planerischen Konfliktbewältigungspotenzials	200
aaa) Praxisbeispiele aus Baden-Württemberg und Hessen	202
bbb) Rechtliche Einsatzmöglichkeiten und Grenzen von Dichtezentrenkonzepten	206
c) Zwischenergebnis	210
5. Artenschutzrechtliche Ausnahmeerteilung zu Gunsten der Windenergienutzung und planerische Ebene	211
a) Artenschutzrechtliche Ausnahmefähigkeit der Windenergienutzung	214
b) Alternativenprüfung	215
c) Nichtverschlechterung des Erhaltungszustandes	218
d) Artenschutz in der Fläche: §§45b Abs. 8 Nr. 5, 45d Abs. 2 BNatSchG 2022, Bevorratungsmaßnahmen und geplantes „Naturflächenbedarfsgesetz“	222
6. Zwischenergebnis	227
IV. Unionsrechtliche „Hochzonung“ des Artenschutzes auf die planerische Ebene: EU Notfall-VO und RED III	231
1. Interimslösung: Art. 6 Notfall-VO	232
2. Zwischenschritt: Umsetzung von Art. 6 Notfall-VO durch § 6 WindBG	233
3. Längerfristige Lösung: Modifizierung der Artenschutzprüfung in „Beschleunigungsgebieten“ gemäß der RED III	236
a) Potenzialflächenerfassung und Beschleunigungsgebietsausweisung	237
b) Verfahrens- und materiell-rechtliche Umweltschutzanforderungen bei der Beschleunigungsgebietsausweisung	239
aa) Voraussichtliches Fehlen „erheblicher Umweltauswirkungen“ als materiell-rechtlicher Planungsleitsatz	240
bb) Regeln über Minderungsmaßnahmen auf Planungsebene	241
c) Vermutung der Artenschutzkonformität von Erneuerbare-Energien-Projekten in Beschleunigungsgebieten	242

Inhaltsverzeichnis

d) Durchsetzung der Vermutungsregel: Ersetzung hergebrachter Umweltprüfungen durch Screening und Genehmigungsfiktion	243
aa) Gegenüber Umweltprüfung auf Planungsebene „unvorhergesehene“ Umweltauswirkungen als Bezugspunkt des Screenings	244
bb) Genehmigungsfiktion unter Umweltgesichtspunkten	245
e) Ausnahmsweise Pflicht zur Durchführung „klassischer“ Umweltprüfungen nach negativem Screening	246
f) Technologiespezifische Ausnahmen von Umweltprüfungen nach negativem Screening: „Freikaufen“ vom Artenschutz?	248
4. Genehmigungsverfahren außerhalb von Beschleunigungsgebieten	248
5. Kritische Würdigung	249
a) Grundlegender Paradigmenwechsel zum Populationsschutz?	250
b) Materiell-artenschutzrechtliche Anforderungen an die Beschleunigungsgebietsausweisung	253
c) Fehlen normativer Grundentscheidung im Konfliktfeld „Windenergie vs. Artenschutz“ in der RED III	256
d) Gerichtszugang hinsichtlich neu formulierter Umweltanforderungen an die Beschleunigungsgebietsausweisung	258
aa) Beschleunigungsgebietsausweisung gemäß RED III im Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention	260
bb) Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention auf Unionsebene	261
cc) Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention auf nationaler Ebene	263
6. Zwischenergebnis	267
V. Zusammenfassung der Ergebnisse und Formulierung von Reformansätzen	271
Literaturverzeichnis	277