



Technische
Universität
Braunschweig



Sebastian Willmann


Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative – Neues von den Gerichten?

23. Windenergietage

Potsdam, 12. November 2014




k:wer
KOORDINIERUNGSSTELLE
WINDENERGIERECHT



Agenda

- I. Einleitung
- II. Die Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative
- III. Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung
- IV. Fazit



12.11.2014 | Sebastian Willmann | 23. Windenergietage | 2

II. Die Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative

Die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG (Auswahl)

- Tötung, § 44 Abs. 1 Nr. 1:

erhebliche Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit, die zur Beendigung des Lebens führt

- Störung, § 44 Abs. 1 Nr. 2:

jede Einwirkung, die zu einem psychischen Unwohlsein der Tiere führt und als erheblich einzustufen ist, mithin den Erhaltungszustand einer lokalen Art verschlechtert

- Zerstörung, § 44 Abs. 1 Nr. 3:

derart wesentliche Beeinträchtigung einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte, dass diese vollkommen unbrauchbar wird

II. Die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative

„Wer hat das Sagen?“ am Beispiel des Tötungsverbots, § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

= behördliche Letztentscheidungsbefugnis hinsichtlich:

der **Tatbestandsvoraussetzungen**



Bestehen oder Nichtbestehen
eines signifikant erhöhten Kollisions- bzw. Tötungsrisikos

Vehikel: Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative (nf EP)

II. Die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative

Begründungselemente:

Das Artenschutzrecht werfe außerrechtliche Fragestellungen auf, zu denen es nach derzeitigem Kenntnisstand keine eindeutigen Antworten gebe.

Für die im Rahmen von § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zu treffende Entscheidung fehle es an normkonkretisierenden Maßstäben. Sie enthalte prognostische Elemente. Naturschutzfachliche Einschätzung stehe gegen naturschutzfachliche Einschätzung, ohne dass sich eine eindeutige Erkenntnislage und anerkannte Standards herauskristallisiert hätten.

Auch eine Überprüfung lediglich der Einhaltung der rechtlichen Grenzen der behördlichen EP sei wirksamer Rechtsschutz im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG.

II. Die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative

Anforderungen an die behördliche Entscheidung anhand des BVerwG

BVerwG, Ur. v. 9.7.2008 – 9 A 14/07:

Erstreckung der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative auf
Planfeststellungsverfahren

und

auf die Bewertung der Gefahren, denen die geschützten Arten bei Realisierung des
Vorhabens ausgesetzt wären.

II. Die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative

Anforderungen an die behördliche Entscheidung anhand des BVerwG (Forts.)

BVerwG, Urt. v. 27.6.2013 – 4 C 1/12 sowie BVerwG, Urt. v. 21.11.2013 – 7 C 40/11:

- Ausdehnung auf konkrete Genehmigungsverfahren
- Ausdehnung auf die Sachverhaltsermittlung („... sowohl auf die Erfassung des Bestands, ...“)
- aber:
 - nf EP entfällt, wenn sich eine bestimmte Methode oder ein bestimmter Maßstab durchgesetzt hat
 - Behörde hat den aktuellen Stand der ökologischen Wissenschaft zu ermitteln und berücksichtigen
 - gerichtliche Überprüfung verbleibt bzgl. Gesamtergebnis, methodischen Vorgehen sowie Ermittlungstiefe

III. Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung (Auswahl)

1. VGH Kassel, Beschl. v. 17.12.2013 – 9 A 1540/12.Z

- Zurückweisung eines Berufungszulassungsantrags gegen ein abweisendes Urteil, das die Nichterteilung einer BImSchG-Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von (zuletzt) vier WEA bestätigte
- naturschutzfachliche Expertisen führten zu einem Tabubereich von rund 1.000 m
- darüber hinaus bestehe ein Prüfbereich von rund 6.000 m, innerhalb dessen die negativen Auswirkungen eines Vorhabens auf geschützte Arten zu untersuchen seien

III. Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung (Auswahl)

2. OVG Magdeburg, Urt. v. 13.3.2014 – 2 L 215/11

- erfolgreiche Berufung gegen Nebenbestimmungen zum Fledermausmonitoring
- fehlende Rechtsgrundlage zur Festsetzung einer derartigen Nebenbestimmung
- fehlende Eignung eines Monitorings, nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verbotene Tötungen zu verhindern

III. Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung (Auswahl)

3. VG Halle, Urt. v. 15.5.2014 – 4 A 36/11

- fehlerhafte Nebenbestimmung zum Fledermausmonitoring
- Überschreitung der Grenzen der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative
- allerdings: Bestandserfassung ist Teil der Einschätzungsprärogative
- insoweit sind jedoch die oberverwaltungs- und bundesverwaltungsgerichtlichen Vorgaben an Umfang und Prüfungstiefe/-dichte einzuhalten

III. Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung (Auswahl)

4. VGH München, Urt. v. 18.6.2014 – 22 B 13.1358

(bestätigt durch BVerwG, Beschl. v. 16.9.2014 – 4 B 48.14)

- Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung und Verurteilung zur Neubescheidung
- innerhalb einer Genehmigungsentscheidung ist es unschädlich, wenn sich die Behörde an Richtlinien oberster Landesbehörden orientiert, ohne dass den Richtlinien Rechtssatzcharakter zukommen müsste
- Einschätzungsprärogative umfasst mangels fachwissenschaftlicher Durchdringung eine solche Orientierung
- Abweichung erforderte fachlichen Grund

III. Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung (Auswahl)

5. VG Koblenz, Beschl. v. 22.9.2014 – 4 L 873/14.KO

- Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Drittwiderspruchs gegen den **Betrieb** mehrerer Windkraftanlagen
- Errichtung der Anlagen darf jedoch (baulich) fertiggestellt werden
- die (notwendige) Festsetzung potentieller Risikominderungsmaßnahmen ist nicht offensichtlich ausgeschlossen, sodass die **Genehmigung** (derzeit) nicht zugleich den Betrieb erfasst

IV. Fazit

Auf Behördenebene führt die naturschutzfachliche Einschätzungsprerogative lediglich vermeintlich zu einer vereinfachten Handhabung.

Gesetzliche Mindestabstände fehlen; Hilfskonstruktionen über untergesetzliche Regelwerke tragen bisher ebenfalls nicht zu mehr Rechtssicherheit bei.

Soweit man die nf EP zumindest als Arbeitsgrundlage akzeptieren möchte, ist es unbedingt und zwingend erforderlich, die Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts einzuhalten.