

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Dr. Dana Kupke

Fachanwältin für Verwaltungsrecht

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche
Grundlagen

III. Die naturschutz-
rechtliche
Einschätzungs-
prärogative nach der
Rechtsprechung des
BVerwG

IV. Verbleibende
Argumentations-
ansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



Dr. Dana Kupke



I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche
Grundlagen

III. Die naturschutz-
rechtliche
Einschätzungs-
prärogative nach der
Rechtsprechung des
BVerwG

IV. Verbleibende
Argumentations-
ansätze

Dr. Dana Kupke ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Verwaltungsrecht in der MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH aus Leipzig, die sich schwerpunktmäßig mit sämtlichen Fragen des Rechts der Erneuerbaren Energien befasst.

Sie betreut seit vielen Jahren Kommunen, kommunaler Verbände und kommunale Unternehmen sowie Planer und Projektentwickler im Bereich Erneuerbarer Energien. Zu den Schwerpunkten ihrer Tätigkeit gehört die Bearbeitung von bauplanungs-, kommunal- und raumordnungsrechtlichen Fragestellungen, aber auch die Beratung im Bereich des Immissionsschutz- und Luftverkehrsrechtes.

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche
Grundlagen

III. Die naturschutz-
rechtliche
Einschätzungs-
prärogative nach der
Rechtsprechung des
BVerwG

IV. Verbleibende
Argumentations-
ansätze

I. Ausgangspunkt

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



I. Ausgangspunkt

- Die Verbote des Artenschutzes stellen sich sowohl im immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, aber auch bereits auf der Ebene der Bauleitplanung
- Einem Bauleitplan dürfen keine, seinen Vollzug hemmenden, Rechtsgründe entgegenstehen
→ solche sind unter anderem auch artenschutzrechtliche Vorschriften
- Können diese Rechtsgründe auf Dauer nicht behoben werden, ist der Bauleitplan unwirksam
→ vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 26.11.2010 (2 A 32.08), OVG Münster, Urt. v. 17.02.2011 (2 D 36/09)

→ Es ist zu prüfen, ob der Vollzug des Bauleitplans oder die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zwingend an den Verboten des Artenschutzes nach § 44 BNatschG scheitert

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche Grundlagen

III. Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative nach der Rechtsprechung des BVerwG

IV. Verbleibende Argumentationsansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche
Grundlagen

III. Die naturschutz-
rechtliche
Einschätzungs-
prärogative nach der
Rechtsprechung des
BVerwG

IV. Verbleibende
Argumentations-
ansätze

II. Rechtliche Grundlagen

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



1. Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG:

(1) Es ist verboten,

1. wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,
(...)

→ Spezifische Gefahr im Bereich der Windenergie:
Tötung durch Kollision

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche
Grundlagen

III. Die naturschutz-
rechtliche
Einschätzungs-
prärogative nach der
Rechtsprechung des
BVerwG

IV. Verbleibende
Argumentations-
ansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



2. Störungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG

§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG:

(1) Es ist verboten,

2. wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert,
(...)

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche
Grundlagen

III. Die naturschutz-
rechtliche
Einschätzungs-
prärogative nach der
Rechtsprechung des
BVerwG

IV. Verbleibende
Argumentations-
ansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



3. Zerstörungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG

I. Ausgangspunkt

§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG:

II. Rechtliche
Grundlagen

(1) Es ist verboten,

III. Die naturschutz-
rechtliche
Einschätzungs-
prärogative nach der
Rechtsprechung des
BVerwG

3. Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere
der besonders geschützten Arten aus der Natur zu
entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,
(...)

IV. Verbleibende
Argumentations-
ansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche
Grundlagen

III. Die naturschutz-
rechtliche
Einschätzungs-
prärogative nach der
Rechtsprechung des
BVerwG

IV. Verbleibende
Argumentations-
ansätze

III. Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative im Lichte der Rechtsprechung

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



III. Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative – BVerwG, Urt. v. 21.11.2013 (7 C 40/11)

Entscheidungsgründe:

I. Ausgangspunkt

- Einschätzungsprärogative obliegt vollkommen der zuständigen Behörde, denn:

II. Rechtliche Grundlagen

- es fehlen naturschutzfachlich allgemein anerkannte, standardisierte Maßstäbe und rechenhaft handhabbare Verfahren

III. Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative nach der Rechtsprechung des BVerwG

- ornithologische Kriterien sind maßgeblich
- die zu treffende Entscheidung enthält prognostische Elemente

IV. Verbleibende Argumentationsansätze

- Einschätzungsprärogative umfasst nicht nur die Risikobewertung, sondern auch die Bestandserfassung der geschützten Arten
- Die Behörde entscheidet über Art und Umfang der Erfassung
- Die gerichtliche Prüfung ist deshalb auf eine Vertretbarkeitskontrolle beschränkt

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche
Grundlagen

III. Die naturschutz-
rechtliche
Einschätzungs-
prärogative nach der
Rechtsprechung des
BVerwG

IV. Verbleibende
Argumentations-
ansätze

IV. Verbleibende Argumentationsansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



1. Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

Voraussetzungen für die Verletzung des Tatbestandes:

- das Tötungsrisiko für die betroffenen Tierarten muss durch das konkrete Vorhaben in signifikanter Weise erhöht werden
- Individuenbezogene Beurteilung
- besonders geschützten Arten und sämtliche europäische Vogelarten (§ 7 Abs. 2 Nr. 13, b), bb) BNatSchG).

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche
Grundlagen

III. Die naturschutz-
rechtliche
Einschätzungs-
prärogative nach der
Rechtsprechung des
BVerwG

IV. Verbleibende
Argumentations-
ansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



1. Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

a) Lösungsansatz über Raumnutzungsanalyse:

- Beurteilung, ob ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko besteht, oder, ob die Auswirkungen in einem Risikobereich verbleiben, der den normalen Risiken, beispielsweise aufgrund von Naturgeschehen entspricht
→ vgl.: . BVerwG, Urteil vom 14.07.2011 (9 A 12/10),
- Orientierungspunkte für die naturschutzrechtliche Einschätzung sind:
 - die spezifischen Arbeitspapiere der Bundesländer nur als Grobeinschätzung und ersetzen nicht eine einzelfallbezogene Prüfung

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche Grundlagen

III. Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative nach der Rechtsprechung des BVerwG

IV. Verbleibende Argumentationsansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



1. Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

a) Lösungsansatz über Raumnutzungsanalyse:

- Orientierungspunkte für die naturschutzrechtliche Einschätzung sind:
 - VGH München, Ur. v. 18.06.2014 (22 B 13.1358 folgt aus der Definition des BVerwG
 - 1. Es muss sich um eine Tierart handeln, die aufgrund ihrer artspezifischen Verhaltensweisen gerade im Bereich des Vorhabens ungewöhnlich stark von dessen Risiken betroffen ist und
 - 2. Die Tierart muss sich häufig – sei es zur Nahrungssuche oder beim Zug – im Gefährdungsbereich des Vorhabens aufhalten
- Lösungsansatz deshalb: Prüfung, ob allenfalls geringe Raumnutzung durch Raumnutzungsanalyse nachgewiesen werden kann
 - frühzeitige Abstimmung des Untersuchungsrahmens mit der UNB essentiell

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche Grundlagen

III. Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative nach der Rechtsprechung des BVerwG

IV. Verbleibende Argumentationsansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



1. Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

b) Lösungsansatz durch mögliche Vermeidungs- und Schutzmaßnahmen:

- Ausgangspunkt: Nach BVerwG muss Gefahr eine signifikant erhöhte Kollisionsrisikos bereits auf der Tatbestandsebene unter Berücksichtigung von Vermeidungs- und Schutzmaßnahmen beurteilt werden
- Die Maßnahmen müssen fachlich geeignet sind, das Tötungsrisiko auf ein zulässiges Maß abzusenken
- Erfasst sind nicht nur Maßnahmen, die den Betrieb der WEA einschränken, wie vor allem Abschaltzeiten
- Insbesondere sind auch aktive Gegenmaßnahmen anerkannt:

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche Grundlagen

III. Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative nach der Rechtsprechung des BVerwG

IV. Verbleibende Argumentationsansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



1. Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

b) Lösungsansatz durch mögliche Vermeidungs- und Schutzmaßnahmen:

- Dazu ausdrücklich das OVG Münster, U. v. 20.11.2012 (8 A 252/10):

„Schließlich ist auch zu berücksichtigen, ob einer signifikanten Erhöhung des Tötungs- und Verletzungsrisikos durch geeignete Vermeidungs- und Schutzmaßnahmen begegnet werden kann. Dem Senat ist aus der Vorbefassung mit vergleichbaren artenschutzrechtlichen Problemlagen bekannt, dass bezogen auf den Rotmilan verschiedene solche Maßnahmen in Betracht kommen. [...] Denkbar ist auch die gezielte Steuerung der landwirtschaftlichen Nutzung im Umfeld der Anlagen, um nach dem Flüggewerden der jungen Greifvögel eine Nutzung des Umfeldes der Windenergieanlagen möglichst unattraktiv zu gestalten. Diese Maßnahme kann mit einer Attraktivitätssteigerung durch die Schaffung von Stoppeläckern im weiteren Abstand zu den Anlagen verbunden werden.“

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche Grundlagen

III. Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative nach der Rechtsprechung des BVerwG

IV. Verbleibende Argumentationsansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



1. Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

b) Lösungsansatz durch mögliche Vermeidungs- und Schutzmaßnahmen:

Geeignete Vermeidungs- und Schutzmaßnahmen anhand des Beispiels Rotmilan:

- Mahd (bzw. Umbruch) im Mastfußbereich nur im ausgehenden Winter, möglichst mehrjähriger Pflegerythmus
- kurzfristige Betriebszeitbeschränkung von WEA
- unattraktive Gestaltung des Gefährdungsbereichs zur Nahrungssuche
- Aufwertung von Habitat- und Nahrungsressourcen außerhalb des Gefährdungsbereichs

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche Grundlagen

III. Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative nach der Rechtsprechung des BVerwG

IV. Verbleibende Argumentationsansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



1. Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

b) Lösungsansatz durch mögliche Vermeidungs- und Schutzmaßnahmen:

- Zudem bedarf es zumindest hinreichend sicherer Prognosen, dass die in Erwägung gezogenen Schutzmaßnahmen bei Projektrealisierung tatsächlich durchgeführt werden
- Gewährleistung der in Betracht kommenden Schutzmaßnahmen durch entsprechenden Nutzungs-, Bewirtschaftungs- oder auch sonstigen Verträgen mit den Grundstückseigentümern bereits im Zeitraum des Genehmigungsverfahrens bzw. der Aufstellung des Bebauungsplans nötig

→ Möglichkeit der Vereinbarung betriebsbekleidendes Monitoring für den Fall verbleibender Restrisiken

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche Grundlagen

III. Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative nach der Rechtsprechung des BVerwG

IV. Verbleibende Argumentationsansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



2. Störungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG

Voraussetzungen für die Verletzung des Tatbestandes:

- Eine erhebliche Störung
 - umfasst Beeinträchtigungen des psychischen Wohlbefindens eines geschützten Tieres in Form von sichtbaren Verhaltensänderungen, z.B. Fluchtreaktionen
 - strittig: Störung schon durch Veränderung des Habitats
 - dahingehend: EuGH, Urt. v. 15.03.2012, Rs. C-340/10, BVerwG Urt. v. 9.07.2008, Az. 9 A 14.07
 - Erheblich ist die Störung, wenn sich durch sie der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert
- Lokaler Populationsbezug (im Gegensatz zu § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) = Gesamtheit der Individuen einer Art, die während bestimmter Phasen des jährlichen Zyklus in einem anhand ihrer Habitatsansprüche abgrenzbaren Raum vorkommen

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche Grundlagen

III. Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative nach der Rechtsprechung des BVerwG

IV. Verbleibende Argumentationsansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



2. Störungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG

1. Lösungsansatz:

- Kritische Prüfung, ob WEA tatsächlich zu einer Verschlechterung der lokalen Population führt
- Und inwieweit ggf. durch Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen eine Verschlechterung der lokalen Population vermieden werden kann

2. Lösungsansatz über § 44 Abs. 5 S. 3:

- Mögliche Lösung über § 44 Abs. 5 S. 3:
„Soweit erforderlich, können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden.“
→ Umfasst eben solche Maßnahmen, die eine Verschlechterung der lokalen Population vermeiden sollen

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche Grundlagen

III. Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative nach der Rechtsprechung des BVerwG

IV. Verbleibende Argumentationsansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



2. Störungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG

2. Lösungsansatz

Strittig ist, ob § 44 Abs. 5 BNatSchG im Rahmen des Störungsverbotes anwendbar ist:

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche Grundlagen

III. Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative nach der Rechtsprechung des BVerwG

IV. Verbleibende Argumentationsansätze

- In der Literatur wird dies teilweise mit der Argumentation verneint, § 44 Abs. 5 BNatSchG bezöge sich dem Wortlaut nach nur auf das Zerstörungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 und das dadurch bedingte Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG vor (vgl. in Landmann/Rohmer, BNatSchG § 44 Rn. 12)
- Hingegen geht das BVerwG ohne weitere Begründung von der Anwendbarkeit des § 44 Abs. 5 BNatSchG (vgl. BVerwG, Urteil vom 18.03.2009, Az.: 9 A 39.07) im Rahmen des Störungsverbotes aus

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



2. Störungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG

2. Lösungsansatz

- Dem folgend das OVG Münster in seinem Beschluss vom 06.11.2012, Az.: 8 B 441/12:

„Unabhängig von der Anzahl der betroffenen Brutpaare könne eine durch die streitgegenständliche Anlage verursachte Störung der beiden betroffenen Vogelarten durch näher dargelegte Maßnahmen zur Nisthabitatoptimierung kompensiert werden. Dies sei durch wissenschaftliche Untersuchungen belegt und übliche Praxis des Antragsgegners.“

- Der Entscheidung des OVG Münster kann damit entnommen werden, dass Kompensationsmaßnahmen bereits auf der Tatbestandsebene des Störungsverbotes nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG zu berücksichtigen sind
- Auch hier muss die Umsetzung der Ausgleichsmaßnahmen bereits im laufenden Genehmigungsverfahren bzw. bei Aufstellung des Bebauungsplans abgesichert werden

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche Grundlagen

III. Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative nach der Rechtsprechung des BVerwG

IV. Verbleibende Argumentationsansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



3. Zerstörungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG

Voraussetzungen für die Verletzung des Tatbestandes:

I. Ausgangspunkt

- als Schutzgüter erfasst werden beispielsweise Balzplätze und Niststätten europäischer Vögel

II. Rechtliche Grundlagen

- Zeitlich umfasst ist sowohl die aktuelle Nutzung, als auch die Abwesenheitszeiten der sie nutzenden Tiere, wenn diese regelmäßig zur Nutzung wiederkehren

III. Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative nach der Rechtsprechung des BVerwG

- In räumlicher Hinsicht bisher restriktives Verständnis der geschützten Fortpflanzungs- und Ruhestätten

IV. Verbleibende Argumentationsansätze

- EuGH tendiert in seiner neuen Rechtsprechung zu einer extensiven Auslegung (vgl. EuGH, Urt.v. 9.06.2011, Rs. C-383/09)

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



3. Zerstörungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG

Lösungsansatz über § 44 Abs. 5 BNatSchG

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche
Grundlagen

III. Die naturschutz-
rechtliche
Einschätzungs-
prärogative nach der
Rechtsprechung des
BVerwG

IV. Verbleibende
Argumentations-
ansätze

- Bei Berücksichtigung von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen gemäß § 44 Abs. 5 BNatSchG, die dafür Sorge tragen, dass die Funktion als Lebensstätte vollständig erhalten bleibt

→z.B. wenn in einem Brutrevier weitere geeignete Nistplätze zur Verfügung stehen oder ohne zeitlichen Bruch bereitgestellt werden können.
- Auch hier muss die Umsetzung der Ausgleichsmaßnahmen bereits bei im Genehmigungsverfahren bzw. bei Aufstellung des Bebauungsplans abgesichert werden

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



4. Artenschutzrechtliche Ausnahme über § 45 Abs. 7 BNatSchG

Ausnahmetatbestand § 45 Abs. 7 BNatSchG:

(7) Die nach Landesrecht für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden sowie im Fall des Verbringens aus dem Ausland das Bundesamt für Naturschutz können von den Verboten des § 44 im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen

(...)

4. im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt oder

5. aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art.

Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn:

- zumutbare Alternativen nicht gegeben sind
- und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, soweit nicht Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG weiter gehende Anforderungen enthält. (...)

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche Grundlagen

III. Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative nach der Rechtsprechung des BVerwG

IV. Verbleibende Argumentationsansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



4. Artenschutzrechtliche Ausnahme über § 45 Abs. 7 BNatSchG

Lösung ist mit Rechtsunsicherheiten behaftet:

- Insbesondere das Merkmal der Alternativlosigkeit setzt hohe Hürden für Ausnahme, so lehnt z.B. das OVG Magdeburg in seinem Urteil vom 26.10.2011 (2 L 6/09) eine artenschutzrechtliche Ausnahme für die Realisierung eines Windenergieanlagenprojektes entschieden ab
 - anders das OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 26.11.2010 (2 A 32.08), welches eine Ausnahme zumindest für möglich hält, jedoch auch nicht die Voraussetzungen dafür näher bestimmt
- Eine Entscheidung diesbezüglich durch das BVerwG liegt noch nicht vor
- jedoch führt der Richter am BVerwG Gatz als Mitglied des beim BVerwG für Windenergieanlagen zuständigen Senats in seiner Dissertation aus, die Hürden, die der artenschutzrechtliche Ausnahmetatbestand aufrichtet, seien für Windenergieanlagen unüberwindbar
 - vgl. Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, Rn. 293

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche Grundlagen

III. Die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative nach der Rechtsprechung des BVerwG

IV. Verbleibende Argumentationsansätze

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative - Wie können Verbote des Artenschutzes dennoch bewältigt werden?



V. Zusammenfassung

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche
Grundlagen

→ Folglich sollte möglichst von einer Lösung über eine Ausnahme von den Verboten des Artenschutzes nach § 45 Abs. 7 BNatSchG abgesehen werden

III. Die naturschutz-
rechtliche
Einschätzungs-
prärogative nach der
Rechtsprechung des
BVerwG

→ Stattdessen sollte kritisch hinterfragt werden, ob für die jeweils zu betrachtenden Tierarten eine Verletzung der Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG bereits auf der Tatbestandsebene ausgeschlossen werden kann

IV. Verbleibende
Argumentations-
ansätze



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

I. Ausgangspunkt

II. Rechtliche
Grundlagen

III. Die naturschutz-
rechtliche
Einschätzungs-
prärogative nach der
Rechtsprechung des
BVerwG

IV. Verbleibende
Argumentations-
ansätze

M A S L A T O N

Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Rechtsanwältin Dr. Dana Kupke
Fachanwältin für Verwaltungsrecht