



Karpenstein Longo Nübel

VERWALTUNGSRECHT KOMMUNALRECHT ENERGIERECHT

Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG Im Einzelfall und durch LandesVO

Rechtsanwalt Hans Karpenstein

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Karpenstein Longo Nübel Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Wettenberg

www.kln-anwaelte.de





§ 45 Abs. 7 Satz 1 BNatschG – Auszug:

„Die für Naturschutz ... zuständigen Behörden...
können von den Verboten des § 44 im Einzelfall
Ausnahmen zulassen

1. zur Abwendung ... erheblicher wirtschaftlicher Schäden,
2. zum Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt,
3.
4. im Interesse der Gesundheit des Menschen...oder der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt oder
5. aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art.“

Ausnahme (§ 47 Abs. 7 Satz 2 BNatschG)



Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn

1. Zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und
2. Sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert

Schwierig, aber im Einzelfall nicht hoffnungslos

Zu 1.) Alternativenprüfung

- benachbarte aber nicht verfügbare VRG ??
- Bauverbot ringsum (Ausschlusswirkung)
- Standortverlagerung in (tieferen) Regionen (§ 35 BauGB)??
- Solarpark statt Windpark??

Zu 2.) Erhaltungszustand

- Schlechter Erhaltungszustand??
- Schlaggefahr oder Horstplatzvergrämung
- Rotmilan Paderborn und Bericht BfN an EU 2019
- Schwarzstorch Vogelsberg

Wenn zumutbare Alternativen und Populationsfragen überwunden werden können, wird es **einfacher**:



Die Voraussetzungen Abs. 1 Nr. 4

Günstige Auswirkungen auf die Umwelt

(Jeder fossile Verbrennungsprozess treibt den Klimawandel) und das Kriterium von Nr. 5

aus zwingenden Gründen überwiegende öffentliche Interessen

sollte angesichts der Klimaschäden nicht bezweifelt werden.

(EEG, BNatSchG, ROG und BauGB) heben die Bedeutung Erneuerbarer Energien hervor und der EuGH bestätigt das nachdrücklich für das Unionsrecht)

Für Hessen gilt es also, eine Verwaltungspraxis zu entwickeln, die die Ausnahmevorschrift nicht leerlaufen lässt.

Die Alternative ist, das Projekt einzustampfen, weil ein geschützter Vogel zu nahe ist.

Immer müssen Vermeidungs- oder Ausgleichsmaßnahmen berücksichtigt werden.



Die Durchsetzung einer Ausnahmegenehmigung im Einzelfall als Ermessensentscheidung der Behörde ist also schwierig und

vergrößert klar das Einfallstor für Rechtsmittel der Naturschutzverbände. Schließlich sind ja die Kriterien Totschlagsgefahr und Vergrämung vom Horstplatz klar gerissen, sonst käme es nicht zur Ausnahmegenehmigung.

Die Ausnahmegenehmigung im Einzelfall ist nur das allerletzte Mittel, wenn in schwierigen Verhältnissen geplant wird. (z.B. Dens oder knapp vor Genehmigung hinzukommender Schwarzstorch)

Mein Favorit ist deshalb § 45 Abs. 7 Satz 4

„Die Landesregierungen können Ausnahmen auch allgemein durch Rechtsverordnung zulassen...“ (§ 47 Abs. 7 Satz 4 BNatschG)



Ich sehe nur Vorteile:

- Der einzelne Beamte bekommt die Entscheidung abgenommen, er muss keine Angst vor Klagen haben.
- Solange die VO nicht in einer Normenkontrolle gekippt ist, stellt sie verbindliches Recht dar.
- An dieses Recht sind Behörden **und** Gerichte gebunden.
- Das Ermessen bei der Einzelausnahme wird stark eingeschränkt.
- Projekte bekommen mehr Sicherheit.
- Die Beweislast des Projektierers wird partiell umgekehrt

Es gibt solche Verordnungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG!

Waschbären, Krähen, Eichelhäher und Kormorane werden durch VO zum jagdbaren Wild.



Ich träume mal:

- *An den Uhu kann auf 300 oder 400 m herangebaut werden, er ist ein per Telemetrie überführter notorischer Tiefflieger.*
- *Zum Schwarzstorch müssen aus Vergrämungsgründen nur noch 1000 statt 3000 m Abstand gehalten werden, er ist nicht schlaggefährdet.*
- *Beim Rotmilan werden wieder 1000 oder gar 800 m Abstand zugelassen, weil eine Wirkung auf die Population der Art durch WEA nicht belegt ist und im Offenland Mahdabschaltung per VO verbindlich wird.*
- *Der Wespenbussard wird auf 500 m Abstand reduziert, weil er sich bodennah ernährt und dort erstaunlich tiefe Löcher gräbt, wenn man Ausgleichsflächen schafft, die noch im Nebeneffekt die Insekten unterstützen.*
- *Dem Mäusebussard als Allerweltsart wird der nahe Horstbaum gekappt und auch nur 300 m Abstand gewährt, wenn Ersatzhorste gestellt werden.*
- *Singvögel bis auf die Lerche werden nicht mehr kartiert.*

Ob man das der Landesregierung mal vorschlagen sollte?



Ich bin ziemlich sicher:

Der Vermehrung der WEA in Hessen wäre das dienlich, ohne dass Populationen untergehen.

Der Rotmilan wird nicht durch Erschlagen ausgerottet, sondern weil er verhungert (Hartmut Mai, NABU Hessen), oder weil neuerdings die klimabedingte Zunahme von einzelnen konzentrierten Wetterkatastrophen seine Brutten zerstört, kann man inzwischen hinzufügen.

Eine solche VO ist normativ höherwertig als der Leitfaden und der hatte eine schwere Geburt und wird seit 2012 nicht überarbeitet. Mutige Politik gefragt.

Die VO und die Einzelausnahme wären verzichtbar, wenn Erkennungssysteme effektiv würden



Karpenstein Longo Nübel

VERWALTUNGSRECHT KOMMUNALRECHT ENERGIERECHT

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Rechtsanwalt Hans Karpenstein

Karpenstein Longo Nübel Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Wettenberg

www.kln-anwaelte.de

