

Ausnahme vom Tötungsverbot zugunsten von WEA?

Rechtsanwalt Stephan Engel

Karpenstein Longo Nübel Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Wettenberg www.kln-anwaelte.de



Anmerkung zum Urteil des VG Gießen vom 22. Januar 2020 (1-K-6019/18.GI)



Sachverhalt:

Anfechtungsklage eines Umweltverbandes gegen die erteilte Genehmigung zur Errichtung und den Betrieb von 3 WKA.

- Ausnahme vom Tötungsverbot nach § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG des RP Darmstadt aus zwingenden Gründen öffentlichen Interesses in Bezug auf den Mäuse- und den Wespenbussard.
- Feststellung der Unvereinbarkeit des BNatSchG mit der europäischen Vogelschutzrichtlinie (VS-RL).

Das VG Gießen gab der Klage statt und erklärte die erteilte Genehmigung für rechtswidrig.

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



Es ist verboten, wild lebende Tiere 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.

Tötungsverbot nach BVerwG individuenbezogen!

Denkbare Vermeidungsmaßnahmen:

- Besondere Anlageneigenschaften (Anlagengröße, Anlagendesign)
- Vergrämung (Akustische Signale, Radar- und Mikrowellen)
- Weglockung (Habitatoptimierungen)
- Betriebsregulierung (Abschaltalgorithmen, Betriebsregulierung)
- Repowering und Rückbau

Ausnahmegründe nach § 45 Abs. 7 BNatSchG



Im Einzelfall können von den Verboten des § 44 weitere Ausnahmen zugelassen werden:

- 1. Zur Abwendung ernster land-, forst-, fischerei- oder wasserwirtschaftlicher oder sonstiger ernster wirtschaftlicher Schäden,
- 2. zum Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt,
- für Zwecke der Forschung, Lehre, Bildung oder Wiederansiedlung oder diesen Zwecken dienende Maßnahmen der Aufzucht oder künstlichen Vermehrung,
- 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.

Ausnahmegründe in Art. 9 VS-RL



- Im Interesse der Gesundheit und der öffentlichen Sicherheit,
- im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt,
- zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischereigebieten und Gewässern,
- zum Schutz der Pflanzen- und Tierwelt,
- zu Forschungs- und Unterrichtszwecken, zur Aufstockung der Bestände, zur Wiederansiedlung und zur Aufzucht im Zusammenhang mit diesen Maßnahmen,
- um unter streng überwachten Bedingungen selektiv den Fang, die Haltung oder jede andere vernünftige Nutzung bestimmter Vogelarten in geringen Mengen zu ermöglichen.
- > Ausnahmegründe sind nicht deckungsgleich!

Argumente VG Gießen



Vertragsverletzungsverfahren des EuGH gegen Polen (Urteil des Gerichtshofes (Siebte Kammer) vom 26. Januar 2012 - C-192/11)

Der EuGH hatte in oben genanntem Verfahren eine fast mit § 45 Abs.7 BNatSchG wörtlich übereinstimmende polnische Vorschrift als Verstoß gegen die Vogelschutzrichtlinie gewertet.

Laut VG Gießen ließe sich diese Entscheidung ohne Weiteres auf den vorliegenden Fall übertragen

Viele gute rechts- und klimapolitische Argumente werden vom VG Gießen dargestellt, könnten jedoch laut Kammer aufgrund des EuGH-Urteils keine Berücksichtigung finden.

Bewertung des Urteils



Urteil steht im Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung und verschärft den bereits bestehenden unionsrechtlichen Wertungswiderspruch

- Wertungswidersprüche zwischen VS-Richtlinie und FFH-Richtlinie
- Art. 16 Abs. 1 c FFH-RL sieht zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses als Ausnahmegrund vor
- Art. 9 Abs. 1 VS-RL sieht einen solchen Grund nicht vor
- Ausnahmen für geschützte Tierarten, nicht hingegen in Bezug auf Individuen europäischer Vogelarten?
- Vgl. Karpenstein/ Engel in ZUR Heft 7-8/2020, S. 437. Anmerkung zu diesem Urteil



Europarechtskonforme Auslegung:

Das Urteil des VG Gießen vertieft diesen Wertungswiderspruch.

- Ständige Rechtsprechung Unionsgesetzgeber wollte hier keine Diskrepanz zwischen VS-RL und FFH-Richtlinie schaffen
- Es besteht weitgehend Einigkeit, dass der Unionsgesetzgeber nicht beabsichtigt hat, durch ein enges Verständnis der Vorschrift praktisch alle Infrastrukturprojekte, wie z. B. Straßen, deren Errichtung oder Betrieb zwangsläufig zur Beeinträchtigung von Vögeln führt, zu untersagen
- Weiterer Wertungswiderspruch innerhalb der Vogelschutzrichtlinie im Hinblick auf den Ausnahmetatbestand "jede andere vernünftige Nutzung bestimmter Vogelarten in geringen Mengen" nach Art. 9 Abs. 1 lit. c) VRL. Dieser soll offensichtlich eine Ausnahmeerteilung für eine als Freizeitbeschäftigung betriebene Jagd oder für den Fang und die Haltung von Vögeln zu Liebhaberzwecken erlauben.

Alternativ anzuwendende Ausnahmegründe?



Errichtung von WKA im Interesse der Gesundheit des Menschen oder der öffentlichen Sicherheit (§ 45 Abs. 7 Nr. 4 BNatSchG)?

- Dies wird in der Rechtsprechung teilweise so vertreten, gilt allerdings als umstritten
- Versorgungssicherheit mit Elektrizität als öffentliche Sicherheit i.S.d. BNatSchG
- Ausnahmegrund "Gesundheit des Menschen", da durch Erneuerbare Energien die Umwelt gewahrt und die Gesundheit des Menschen gefördert wird
- Erscheint gekünstelt im Vergleich zum Ausnahmegrund des zwingenden öffentlichen Interesses -> als Zusatz jedoch empfehlenswert!

Auswirkungen auf Genehmigungsverfahren



Sollte sich diese Ansicht in der Rechtsprechung durchsetzen, hätte dies erhebliche Auswirkungen auf die bisherige Genehmigungspraxis.

Selbst kleine Vorkommen geschützter Tierarten könnten WKA dauerhaft verhindern.

- Die Bedeutung der Vermeidungsmaßnahmen würde nochmals steigen.
- Standortfaktoren wie die Nähe zu einem Vogelschutzgebiet etc. würden noch relevanter werden.
- Kosten für im Vorfeld zu erstellende Gutachten würden nochmals steigen.



Nicht nur WKA-Vorhaben wären betroffen!

Von der Ausnahmemöglichkeit wird auch bei zahlreichen anderen Vorhaben Gebrauch gemacht.

Beispiele:

Hochwasserrückhaltebecken

(Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 29. November 2019 – 8 A 18.40005 –, juris)

Verkehrsplanungsrecht – Errichtung eines Brückenbauwerks

(Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 06. November 2019 – 8 C 10240/18 –, juris)

Ausbau einer Eisenbahnstrecke

(Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 23. Januar 2015 – 7 VR 6/14 –, juris)

Die Auswirkungen auf die Genehmigungspraxis wäre somit enorm. Die ohnehin lange Verfahrensdauer würde sich nochmals verlängern.

Ausblick



Es bleibt abzuwarten wie im Berufungsverfahren entschieden wird.

Die Verwaltung spricht sich gegen das Urteil und für den Erhalt der bisherigen Auslegung aus. → siehe Naturschutzerlass Hessen 2020

So auch die Hessische Umweltministerkonferenz in ihrem 94. UMK-Bericht. Gleiche Argumentation wie bisher:

- kein Wertungswiderspruch zwischen VS-RL und FFH-RL
- Förderung Erneuerbarer Energien liegt im öffentlichen Interesse (EuGH, Urt. v. 29.07.2019 –C-411/17 –, juris Rn. 155, 157 zu Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1 der Habitatrichtlinie.)

Solange es kein anderslautendes Urteil des EuGH gibt, erscheint es jedoch sinnvoll, eine Zulassung von WEA zusätzlich auf den Ausnahmegrund nach § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BNatSchG (Interesse der öffentlichen Sicherheit), einen Spezialfall eines zwingenden Grundes des öffentlichen Interesses, zu stützen.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Rechtsanwalt Stephan Engel

Karpenstein Longo Nübel Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Wettenberg www.kln-anwaelte.de

