Stiftung Umweltenergierecht

Windenergie und Artenschutzrecht

Rechtliche Anforderungen des Tötungsverbotes

Gesetzliche Vorgaben, Rechtsprechung, Leitfäden

Ass. iur. Maximilian Schmidt

Würzburg, 18. Juni 2019

www.stiftung-umweltenergierecht.de

Stiftung Umweltenergierecht

TÖTUNGSVERBOT – GESETZLICHE GRUNDLAGEN

Gesetzliche Grundlagen: EU-Recht

- Art. 12 Abs. 1 lit. a FFH-RL:

  „(1) Die Mitgliedstaaten treffen die notwendigen Maßnahmen, um ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV Buchstabe a) genannten Tierarten in deren natürlichen Verbreitungsgebieten einzuführen; dieses verbietet

  *a) alle **absichtlichen** Formen des Fangs oder der **Tötung** von aus der Natur entnommenen Exemplaren dieser Art*

  (…)“

- Art. 5 lit. a VS-RL:

  „Unbeschadet der Artikel 7 und 9 erlassen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zur Schaffen einer allgemeinen Regelung zum Schutz aller unter Artikel 1 fallenden Vogelarten, insbesondere das Verbot

  *a) des **absichtlichen Tötens** oder Fangens, ungeachtet der angewandten Methode*

  (…)“

Gesetzliche Grundlagen: Nationales Recht (D)

- § 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, (…)*

  (…)“

  – Individuenbezug (z. B. BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2/15, juris Rn. 466)
    - Relativierung durch Signifikanzerfordernis (?)
  – Kein subjektives Element
    - Problem: Tötung einzelner Individuen geschützter Tierarten durch bauliche Vorhaben nie gänzlich auszuschließen
    - Lösung des BVerwG: Signifikanzerfordernis

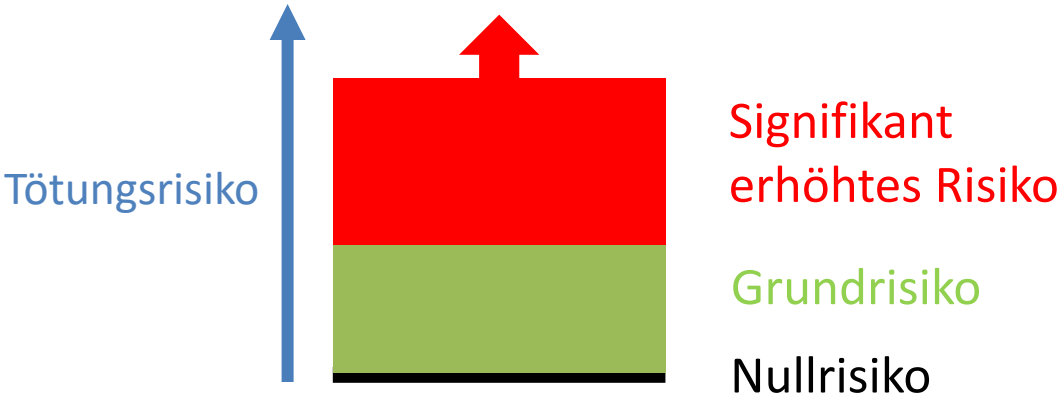
Stiftung Umweltenergierecht

TÖTUNGSVERBOT – SIGNIFIKANZERFORDERNIS

Siginifikanzerfordernis (I)

- *„Soll das Tötungsverbot nicht zu einem unverhältnismäßigen Planungshindernis werden, so ist vielmehr zu fordern, dass sich das **Risiko des Erfolgseintritts** durch das Vorhaben **in signifikanter Weise erhöht**“* (BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, juris Rn. 219)
- Voraussetzungen
  - Bestandserfassung
    - Maßgeblich: Naturräumliche Gegebenheiten des Einzelfalls
    - Erkennbarkeit von Intensität und Tragweite der Beeinträchtigung
  - Risikobewertung
    - Risiko kollisionsbedingter Verluste höher als das mit einem Verkehrsweg/Leitungstrasse/WEA im Naturraum immer verbundene Risiko (Grundrisiko)
    - allgemeines Lebensrisiko nicht ausreichend
    - Kein Nullrisiko gefordert
    - Berücksichtigung von Vermeidungsmaßnahmen (Absenkung auf nicht signifikant erhöhtes Risiko)

Siginifikanzerfordernis (II)



- Relevante Umstände
  - Artspezifische Verhaltensweisen
  - Frequentierung des betroffenen Gebiets, z. B.
    - WEA innerhalb eines stark beflogenen Zugkorridors
    - WEA in intensiv beflogenem Nahbereich von Nist- oder Nahrungshabitaten
  - Wirksamkeit vorgesehener Schutzmaßnahmen
  - Weitere Kriterien im Zusammenhang mit der Biologie der Art

Siginifikanzerfordernis (III)

- *„Anders als in anderen Bereichen des Umweltrechts (…) hat der Normgeber im Bereich des Artenschutzes bislang weder selbst noch durch Einschaltung und Beauftragung fachkundiger Gremien insoweit auch nur annähernd **hinreichende Vorgaben** für den Rechtsanwender aufgestellt. Dieser ist daher auf - **außerrechtliche - Erkenntnisse** der ökologischen Wissenschaft und Praxis angewiesen.“* (BVerwG, Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14/07, juris Rn. 64)

- Unproblematisch, soweit allgemein anerkannter Maßstab oder Methode existiert
- Problematisch, soweit Erkenntnisdefizite bestehen (*„Grenze des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes“*, BVerfG Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, juris Rn. 25)
  - Plausibilität/Vertretbarkeit, d. h. Heranziehung anerkannter wissenschaftlicher Erkenntnisse

Siginifikanzerfordernis (IV)

- Eingeschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit
  - Begründung
    - BVerwG: Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative
    - BVerfG: Objektive Grenzen gerichtlicher Kontrollierbarkeit
  - Umfang
    - Vorliegen eines fachlichen Erkenntnisdefizits, d. h. Mangel an allgemein anerkanntem Wissensstand
    - Plausibilität/Vertretbarkeit der herangezogenen wissenschaftlichen Erkenntnisse
    - Fehlerhaftigkeit (+), bei
      - groben, offen erkennbaren Mängeln
      - unlösbaren Widersprüchen
      - unvollständigen oder unzutreffenden Sachverhaltsermittlungen
      - Anlass zu Zweifeln an Sachkunde oder Unparteilichkeit eines eingesetzten Gutachters
      - Missachtung allgemeiner Bewertungsmaßstäbe (Bsp. Willkür)

Signifikanzerfordernis im Gesetz

- § 44 Abs. 5 BNatSchG

(5) [1]Für nach § 15 Absatz 1 unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Eingriffe in Natur und Landschaft, die nach § 17 Absatz 1 oder Absatz 3 zugelassen oder von einer Behörde durchgeführt werden, sowie für Vorhaben im Sinne des § 18 Absatz 2 Satz 1 gelten die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote ***nach Maßgabe der Sätze 2 bis 5****.*

[2]Sind in Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Tierarten, europäische Vogelarten oder solche Arten betroffen, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 1 Nummer 2 aufgeführt sind, liegt ein Verstoß gegen

1. *das Tötungs- und Verletzungsverbot nach Absatz 1 Nummer 1 nicht vor, wenn die Beeinträchtigung durch den Eingriff oder das Vorhaben das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten* ***nicht signifikant erhöht*** ***und*** *diese Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen* ***nicht vermieden werden kann****,*

(…)“

Stiftung Umweltenergierecht

TÖTUNGSVERBOT – BEHÖRDLICHE UND GERICHTLICHE PRAXIS

Tötungsverbot: Behördliche und gerichtliche Praxis

- Anwendungshilfen
  - Behördeninterne Vorgaben (Windenergieerlasse, Leitfäden, Arbeitshilfen, …)
  - Fachwissenschaftliche Empfehlungen (z. B. Mortalitäts-gefährdungsindex)
  - Helgoländer Papier

→ Allesamt keine rechtliche Verbindlichkeit

→ Grds. anwendbar, wenn plausible/vertretbare wissenschaftliche Erkenntnisse

→ Unvertretbarkeit der Heranziehung allerdings erst bei allgemeiner Anerkennung anderer Maßstäbe und Methoden

- Möglichkeit der Ausnahme gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG

Bleiben Sie auf dem Laufenden

- **Info|Stiftung Umweltenergierecht** informiert periodisch über die aktuellen Entwicklungen
- www.umweltenergierecht.de als Informationsportal

Stiftung Umweltenergierecht

Stiftung Umweltenergierecht
Ass. iur. Maximilian Schmidt
Wissenschaftlicher Mitarbeiter
Ludwigstraße 22
97070 Würzburg
schmidt@stiftung-umweltenergierecht.de
Tel: +49-931-79 40 77-284
Fax: +49-931-79 40 77-29

www.stiftung-umweltenergierecht.de

Unterstützen Sie unsere Arbeit durch Zustiftungen und Spenden für laufende Forschungsaufgaben.

Spenden: BIC BYLADEM1SWU (Sparkasse Mainfranken Würzburg)
IBAN DE16790500000046743183

Zustiftungen: BIC BYLADEM1SWU (Sparkasse Mainfranken Würzburg)
IBAN DE83790500000046745469