



## Windenergie und Artenschutzrecht – Aktuelle Rechtsprechung vor dem Hintergrund wissenschaftlicher Erkenntnislücken

- Expertenworkshop der Stiftung Umweltenergierecht, Würzburg, 18. Juni 2019 -

# **Beurteilungsspielräume und gerichtliche Kontrollrechte im Artenschutzrecht – Gesetzgeber in der Pflicht?**

MinR Dr. Stefan Lütkes  
Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit  
Referat N II 1  
Bonn



# 1. „**Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative**“ Die Rechtsprechung des BVerwG

Ausgangspunkt: **BVerwG, Urt. v. 09.06.2004, 9 A  
11/03**, juris Rn. 118:

„Enthält weder das Bundesrahmenrecht noch [...] das einschlägige Landesrecht verbindliche Bewertungsvorgaben [...]. [...] **Der Planfeststellungsbehörde steht folglich** bei der Bewertung der Eingriffswirkungen eines Vorhabens und ebenso bei der Bewertung der Kompensationswirkung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, insbesondere was deren Quantifizierung betrifft, **eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu.**“



# 1. „**Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative**“ Die Rechtsprechung des BVerwG

Anwendungsfälle im artenschutzrechtlichen Bereich:

- Erfassung und Bewertung möglicher Betroffenheiten sowie Beurteilung ihrer populationsbezogenen Wirkungen im Rahmen der artenschutzrechtlichen Prüfung
- Frage, ob die Durchführung eines Vorhabens ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko hervorruft
- Frage, ob bei Durchführung eines Vorhabens die Beeinträchtigung bzw. Zerstörung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten zu erwarten ist



# 1. „**Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative**“ Die Rechtsprechung des BVerwG

Anwendungsfälle im artenschutzrechtlichen Bereich:

- Frage, ob trotz zu erwartender Zerstörung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten deren ökologische Funktion im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird
- Frage, ob vorhabenbedingte Störungen negative Rückwirkungen auf die Bestandssituation einzelner Arten haben und (erst) damit das Störungsverbot verletzen
- Prognose, dass es bei Durchführung eines ausnahmebedürftigen Vorhabens zu keiner Verschlechterung des Erhaltungszustands der Populationen einer Art kommt



# 1. „**Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative**“ Die Rechtsprechung des BVerwG

**Begründung** für die Zurücknahme der gerichtlichen  
Kontrolldichte:

„Der Gesetzgeber hat [...] **keine** weiteren **gesetzlichen  
Vorgaben** festgelegt [...]. An einer **untergesetzlichen  
Maßstabsbildung** [...] **fehlt es ebenfalls**. [...] Vor dem  
Hintergrund, dass ökologische Fragestellungen noch in  
weitem Umfang **keine** eindeutigen, **in den einschlägigen  
Fachkreisen allgemein anerkannten Antworten**  
gefunden haben, kann dies nur als Ermächtigung  
verstanden werden, die artenschutzrechtliche Prüfung in  
Würdigung des jeweiligen naturschutzfachlichen  
Meinungsstandes eigenverantwortlich vorzunehmen.“

(BVerwG, Urt. v. 21.11.2013, 7 C 40/11, juris Rn. 16)



## **2. Der Beschluss des BVerfG vom 23.10.2018**

### **Das Problem des „fachwissenschaftlichen Erkenntnisvakuums“**

#### **Hintergrund des Ausgangsverfahrens**

- Genehmigungserteilungen für den Betrieb von Windenergieanlagen wegen Unvereinbarkeit mit Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG werden versagt wegen sonst drohender signifikanter Erhöhung des Tötungsrisikos für Rotmilane
- Klagen hiergegen bleiben ohne Erfolg, da die Gerichte von naturschutzfachlicher Einschätzungsprärogative der Behörde (und ordnungsgemäßem Gebrauchmachen hiervon) ausgehen
- Vorhabenträger rügen mit Verfassungsbeschwerde Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG)



## **2. Der Beschluss des BVerfG vom 23.10.2018**

### **Das Problem des „fachwissenschaftlichen Erkenntnisvakuums“**

**Beschluss des Ersten Senats vom 23. Oktober 2018,  
1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, Leitsatz 1:**

„Stößt die gerichtliche Kontrolle nach weitestmöglicher Aufklärung an die Grenze des Erkenntnisstandes naturschutzfachlicher Wissenschaft und Praxis, zwingt Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG das Gericht nicht zu weiteren Ermittlungen, sondern erlaubt ihm, seiner Entscheidung insoweit die plausible Einschätzung der Behörde zu der fachlichen Frage zugrunde zu legen. Die Einschränkung der Kontrolle folgt hier nicht aus einer der Verwaltung eingeräumten Einschätzungsprärogative [...].“



## **2. Der Beschluss des BVerfG vom 23.10.2018**

### **Das Problem des „fachwissenschaftlichen Erkenntnisvakuum“**

**Beschluss** des Ersten Senats vom **23. Oktober 2018**,  
1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, **Leitsatz 2**:

„In grundrechtsrelevanten Bereichen darf der  
Gesetzgeber Verwaltung und Gerichten nicht ohne  
weitere Maßgaben auf Dauer Entscheidungen in einem  
fachwissenschaftlichen „Erkenntnisvakuum“ übertragen,  
sondern muss jedenfalls auf längere Sicht für eine  
zumindest untergesetzliche Maßstabsbildung sorgen.“





## **2. Der Beschluss des BVerfG vom 23.10.2018**

### **Das Problem des „fachwissenschaftlichen Erkenntnisvakuums“**

**Beschluss des Ersten Senats vom 23. Oktober 2018,  
1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, Rn. 24:**

„[...] Der Gesetzgeber mag, je nach Grundrechtsbetroffenheit, kurzfristig darauf vertrauen können, dass sich fachliche Wissenslücken durch Erkenntnisfortschritte in Fachkreisen und Wissenschaft schließen. Längerfristig dürfte der Gesetzgeber dem jedoch nicht tatenlos zusehen [...]. Der Gesetzgeber muss dann [...] für eine zumindest untergesetzliche Maßstabsbildung [...] sorgen oder wenigstens genauere Regeln für die behördliche Entscheidung [...] vorgeben.“



### **3. Das Follow-Up** **Gesetzgeber in der Pflicht?**

Der **Beschluss** nimmt die Gerichte weitestgehend aus der Schusslinie, wirft ansonsten aber mehr Fragen auf als dass er Antworten bietet

- Um welche Ebene geht es?
  - Artenschutzrecht ist abweichungsfestes Bundesrecht
  - Aber: Die Regelung des Vollzugs obliegt den Ländern
- Was ist „kurz“ und was ist „lang“ für das BVerfG?
  - Das „Signifikanzkriterium“ zum Beispiel findet sich erst seit 2017 im Gesetz
- Was macht eine „fachliche Wissenslücke“ aus?
  - Zu vielen Fragen gibt es bereits viele Erkenntnisse
  - Nur: Nicht alle Erkenntnisse gefallen allen Beteiligten gleich gut



### **3. Das Follow-Up Gesetzgeber in der Pflicht?**

Geprüft werden muss jetzt:

- Wo besteht akuter Klärungsbedarf?
  - Welche Fachfragen verlangen nach verstärkter Maßstabsbildung
- Welche Möglichkeiten der untergesetzlichen Maßstabsbildung bestehen?
  - Rechtsverordnung
  - Verwaltungsvorschrift
  - Leitfäden
- Wer soll bei der inhaltlichen Lösungsfindung mitreden?
  - Nur Naturschutzfachleute oder weitere „beteiligte Kreise“?
  - Hängt von den jeweils zu klärenden Fragen und den hierfür gewählten Instrumenten ab



**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!**