



***Beurteilungsspielräume und gerichtliche
Kontrolldichte im Artenschutz
Kommentar aus anwaltlicher Sicht***

Würzburg, 18.06.2019

Andreas Rietzler

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB, Berlin

■ Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative

- BVerwG billigt den Behörden eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative bei der Prüfung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände im Rahmen der Vorhabenzulassung zu

(st. Rspr. seit BVerwG, Urt. v. 09.07.2008 - 9 A 14/07; zuletzt etwa BVerwG, Beschl. v. 08.03.2018, 9 B 25.17)

- gerichtlich nur **eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum**, der sich
 - auf die Entscheidung darüber erstreckt, was zur hinreichenden Bestandserfassung im Einzelfall erforderlich ist,
 - und auf die sich hieran anschließende Beurteilung, ob und inwieweit artenschutzrechtlich relevante Betroffenheiten vorliegen

(vgl. BVerwG, Urt. v. 06.11.2013 - 9 A 14/12 Rn. 107; BVerwG, Urt. v. 27.06.2013 - 4 C 1/12 Rn. 14).

- **Begründungsansatz des BVerwG („Nordumfahrung Bad Oeynhausen“, Urt. v. 09.07.2008 - 9 A 14/07)**
 - „Bei zahlreichen Fragestellungen steht – jeweils vertretbar – naturschutzfachliche Einschätzung gegen naturschutzfachliche Einschätzung, ohne dass sich eine gesicherte Erkenntnislage und anerkannte Standards herauskristallisiert hätten.
 - Wenn und solange die ökologische Wissenschaft sich insoweit nicht als eindeutiger Erkenntnisgeber erweist, fehlt es den Gerichten an der auf besserer Erkenntnis beruhenden Befugnis, eine naturschutzfachliche Einschätzung der sachverständig beratenen Planfeststellungsbehörde als ‚falsch‘ und ‚nicht rechtens‘ zu beanstanden.“

- **Bestätigung der Einschätzungsprärogative durch das BVerfG (Beschl. v. 23.10.2018, 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14)**
 - Ausgangsfall:
Ablehnung beantragter WEA-Genehmigungen wegen Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (Tötungsverbot), weil Risiko der Kollision von Greifvögeln der Art des Rotmilans mit den beantragten WEA signifikant erhöht sei.
 - Leitsatz:
Stößt die gerichtliche Kontrolle an die Grenze des Erkenntnisstandes naturschutzfachlicher Wissenschaft und Praxis, zwingt die verfassungsmäßige Rechtsschutzgarantie das Gericht nicht zu weiteren Ermittlungen, sondern erlaubt ihm, seiner Entscheidung insoweit die plausible Einschätzung der Behörde zu der fachlichen Frage zugrunde zu legen.

- **Klarstellungen durch das BVerfG:**
 - **Begrenzung der Gerichtskontrolle nur dann**, wenn es tatsächlich an entscheidungsrelevanter, eindeutiger wissenschaftlicher Erkenntnis fehlt.
 - **Begrenzung nicht mehr zulässig**, soweit
 - sich für die Bestandserfassung oder Risikoermittlung bestimmte Maßstäbe und Methoden durchgesetzt haben
 - und andere Vorgehensweisen nicht mehr als vertretbar angesehen werden können.
 - Falls keine allgemein anerkannte fachliche Meinung existiert, muss das Gericht kontrollieren, ob die von der Behörde verwendeten fachlichen Maßstäbe und Methoden **vertretbar** sind und die Behörde insofern im Ergebnis zu einer **plausiblen Einschätzung** der fachlichen Tatbestandsmerkmale einer Norm gelangt ist.

- **Klarstellungen durch das BVerfG:**

- Ferner ist zu kontrollieren, ob der Behörde bei der Ermittlung und der Anwendung der von ihr aus dem **Spektrum des Vertretbaren** gewählten fachlichen Methode
 - Verfahrensfehler unterlaufen sind,
 - von einem im Übrigen unrichtigen oder nicht hinreichend tiefgehend aufgeklärten Sachverhalt ausgeht,
 - allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe verletzt
 - oder sich von sachfremden Erwägungen leiten lässt.

- **Praktische Konsequenz einerseits:**
 - Entsprechend der gerichtlichen Kontrolle verstärktes Augenmerk auf
 - die Ermittlung des „vertretbaren Spektrums“ (soweit überhaupt möglich)
 - und das Verfahren.

- **Beispiel: BVerwG, Urt. v. 09.11.2017, 3 A 4.15:**
 - Zum **fachlichen Standard** gehört, für jede Begehung Datum, Beginn und Ende sowie Witterungsbedingungen zu dokumentieren.
 - Wenn **Kartierungen älter als 5 Jahre**, bedarf es der Überprüfung, ob die Erkenntnisse noch belastbar und aussagekräftig sind. Ob und in welchem Umfang neu kartiert werden muss, hängt von den Ergebnissen dieser Überprüfung ab.

- **Praktische Konsequenz andererseits:**
 - Sehr hohes Maß an Rechtsunsicherheit!

- **Beispiel: VG Kassel, Beschluss v. 14.12.2018 – 7 L 768/18.KS**
 - **Rotmilan:** Mindestabstand von 1.500 m zw. WEA und Horst sei aktueller Stand der Wissenschaft
 - VG Kassel bezieht sich auf Helgoländer Paper, entgegen Windkrafterlass Hessen (dort: 1.000m)!
 - So auch die Rspr. in Bayern
 - **Anders** wiederum in BaWü: dort gelten 1.000 m – von der Rspr. in BaWü bislang gehalten

- **Fallstrick: wann ist eine Methode nicht mehr vertretbar?**
- **Unklar: maßgeblicher Zeitpunkt?**
 - BVerfG: „Hat die Behörde eine nach aktuellem Erkenntnisstand nicht mehr vertretbare Methode entscheidungstragend zugrunde gelegt...“
 - → entscheidungserheblicher Zeitpunkt bei Anfechtungsklagen nicht mehr (wie üblich) Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung
- **Generell: Wie wird ermittelt bzw. wonach bestimmt sich, ob eine Methode nicht mehr vertretbar ist?**

- **Ebenfalls unklar: abschließende Klärung durch BVerfG?**

„Sofern ... die Feststellung, ob im konkreten Fall ein Tötungs- oder Verletzungsverbot signifikant erhöht ist, auch Elemente wertender, nicht der naturschutzfachlichen Einschätzung unterliegender Betrachtung enthält, die sich daher nicht beweisen lassen, wäre dies eine Frage der weiteren, auf bestimmte Risikoerhöhungen bezogenen normativen Konkretisierung des unbestimmten Kriteriums der Signifikanz der Risikoerhöhung. Dies obliegt grds. den Verwaltungsgerichten. Insoweit bedürfen der Verwaltung überlassene Beurteilungsspielräume eines hinreichend deutlichen gesetzlichen Anknüpfungspunkts. Die Verfassungsbeschwerden geben keinen Anlass, darüber zu entscheiden.“

(BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018, 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, Rn. 34)

■ BVerfG: Auftrag an den Gesetzgeber zur Maßstabsbildung

- Gesetzgeber darf zwar kurzfristig darauf vertrauen, dass sich fachliche Wissenslücken durch Erkenntnisfortschritte in Fachkreisen und Wissenschaft schließen;
- Längerfristig muss der Gesetzgeber aber, wenn die fachlichen Zusammenhänge weiter ungeklärt sind,
 - für eine Maßstabsbildung zur Festlegung einheitlicher Maßstäbe und Methoden sorgen
 - oder wenigstens genauere Regeln für die behördliche Entscheidung zwischen mehreren vertretbaren Auffassungen vorgeben.
- **diskussionswürdig u.a.:**
 - wie lange kann sich der Gesetzgeber Zeit lassen?
 - bundeseinheitliche Maßstäbe wg. Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG erforderlich?
→ „**TA Artenschutz**“?

Für Rückfragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung!



Andreas Rietzler
Rechtsanwalt
Lehrbeauftragter an der HWR Berlin

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB
Anna-Louisa-Karsch-Str. 2
10178 Berlin

Tel.: +49 30 399769-53
Fax.: +49 30 399769-91
andreas.rietzler@kapellmann.de

