

Windenergie und Artenschutzrecht

## Rechtliche Anforderungen des Tötungsverbotes

Gesetzliche Vorgaben, Rechtsprechung, Leitfäden

Ass. iur. Maximilian Schmidt  
Würzburg, 18. Juni 2019

[www.stiftung-umweltenergierecht.de](http://www.stiftung-umweltenergierecht.de)



# 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)

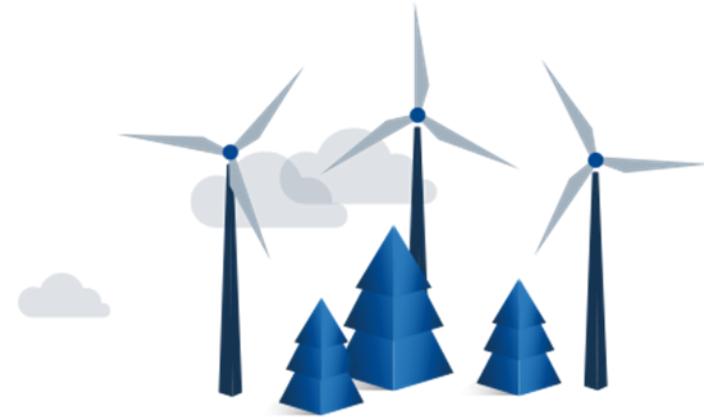
- § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

„(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

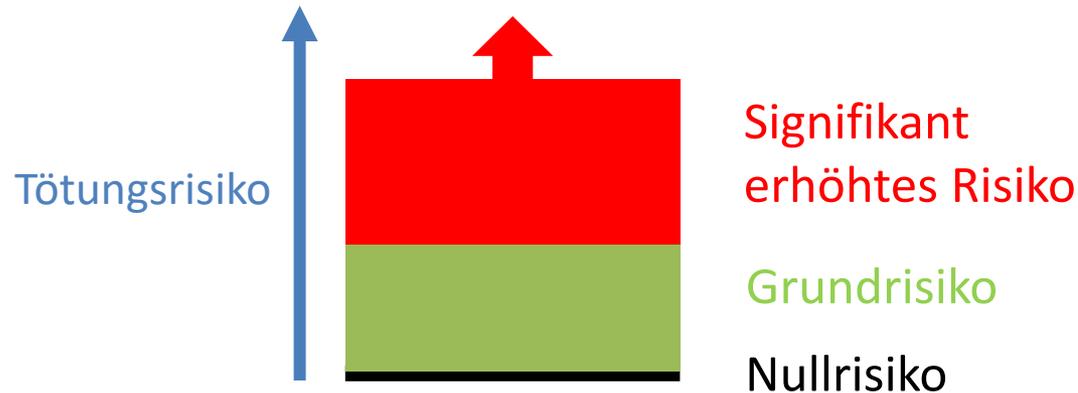


# TÖTUNGSVERBOT – SIGNIFIKANZERFORDERNIS

## Signifikanzerfordernis (I)

- „Soll das Tötungsverbot nicht zu einem unverhältnismäßigen Planungshindernis werden, so ist vielmehr zu fordern, dass sich das **Risiko des Erfolgesintritts** 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)

## Signifikanzanforderung (II)



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

## Signifikanzerfordernis (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

## Signifikanzerfordernis (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) <sup>1</sup>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.***

*<sup>2</sup>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,***

*(...)“*



# TÖTUNGSVERBOT – BEHÖRDLICHE UND GERICHTLICHE PRAXIS

## Tötungsverbot: Behördliche und gerichtliche Praxis

- Anwendungshilfen
  - Behördeninterne Vorgaben (Windenergieerlasse, Leitfäden, Arbeitshilfen, ...)
  - Fachwissenschaftliche Empfehlungen (z. B. Mortalitätsgefährdungsindex)
  - 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



Stiftung

Umweltenergierecht

**Stiftung Umweltenergierecht**

Ass. iur. Maximilian Schmidt

Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

[schmidt@stiftung-umweltenergierecht.de](mailto:schmidt@stiftung-umweltenergierecht.de)

Tel: +49-931-79 40 77-284

Fax: +49-931-79 40 77-29

[www.stiftung-umweltenergierecht.de](http://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