

**Anwendbarkeit der
artenschutzrechtlichen
Ausnahme auf Windenergievorhaben
Online-Seminar**

31. Mai 2016

Ass. iur. Sylvia Ruß, Europajuristin (Univ. Würzburg)
Ass. iur. Frank Sailer

Gliederung

- A. Ausgangslage
- B. Problemaufriss
- C. Überblick § 45 Abs. 7 BNatSchG
- D. Ausnahmegrund
- E. Alternativenprüfung
- F. Erhaltungszustand
- G. Fazit

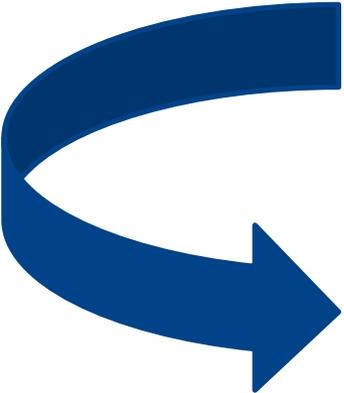
A. Ausgangslage

- Nutzung der Windenergie an Land als zentrale Säule der Strategie Deutschlands für den weiteren EE-Ausbau im Stromsektor
- Rolle des Naturschutzes bei der Nutzung der Windenergie / Umweltbinnenkonflikte
- Schwierigkeiten und Unsicherheiten bei der artenschutzrechtlichen Prüfung, insb. Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG (Verletzen, Töten, Fangen etc.)

B. Problemaufriss (I)

Rechtliche/Tatsächliche Probleme und Unsicherheiten bei der artenschutzrechtlichen Prüfung, insb. § 44 Abs. 1 BNatSchG

- komplexe Prognoseentscheidung
- Vermeidungs-/Verminderungsmaßnahmen
- Signifikanz (BVerwG)
- naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative (BVerwG)
- etc.



Ausnahmemöglichkeit gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG

B. Problemaufriss (II)

Ausnahme gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG

„ultima ratio“

„vorsorgliche Ausnahme“
„nachträgliche Ausnahme“

Anwendbarkeit auf Windenergievorhaben?

C. Überblick: § 45 Abs. 7 BNatSchG (I)

„Die (...) zuständigen Behörden (...) können von den Verboten des § 44 im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen (...)

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.

Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, soweit nicht Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG weiter gehende Anforderungen enthält. (...)“

C. Überblick: § 45 Abs. 7 BNatSchG (II)

- Tatbestandsvoraussetzungen
 - Ausnahmegrund
 - Alternativenprüfung
 - Erhaltungszustand
- Rechtsfolge: Ermessen

D. Ausnahmegrund gem. § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG (I)

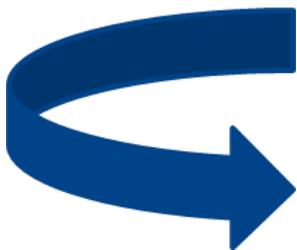
Nr. 4: „maßgeblich günstigere Auswirkungen auf die Umwelt“

- zwar alle Umweltmedien erfasst (Boden, Wasser, globales Klima etc.)
- aber: bislang restriktive Auslegung
 - Hintergrund: im Detail bislang nicht geklärt, welche Faktoren einzubeziehen sind und wie diese zu gewichten sind
 - Daher: unmittelbare, nachweislich kausale und kleinräumige positive Umweltauswirkungen vor Ort erforderlich

D. Ausnahmegrund gem. § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG (II)

Nr. 4: „maßgeblich günstigere Auswirkungen auf die Umwelt“

- Kriterien: unmittelbar, nachweislich kausal und kleinräumig
- ↔ Schutzzweck von Klimaschutzmaßnahmen
- → Schutz des globalen Klimas hier derzeit schlechter gestellt als der Schutz anderer Umweltmedien, da Kriterien nicht erfüllbar

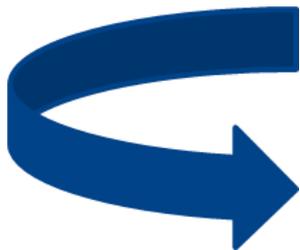


Öffnung für Klimaschutzmaßnahmen?
Entwicklung von Faktoren für deren ökologische
Bilanzierung und Berücksichtigung?

D. Ausnahmegrund gem. § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG (III)

Nr. 5: „aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art“

- Problem: Unionsrechtskonformität in Bezug auf VS-RL (strittig)
- Problem: Ortsbezug als selbstständiges, zwingendes Kriterium (strittig)



Kriterien: öffentlich, zwingend, überwiegend

D. Ausnahmegrund gem. § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG (IV)

„*öffentliches Interesse*“

- weite Auslegung
- keine Monokausalität
 - Beitrag der Windenergienutzung an Land zur Verwirklichung des im Allgemeininteresse gelegenen Ziels einer umweltfreundlichen und nachhaltigen Energieerzeugung
 - herausgehobene Bedeutung in der deutschen Energiewende und den Zielsetzungen der Bundesregierung, auch legislativ umfassend umgesetzt, vgl. § 1 EEG, § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, § 1 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG, Art. 20a GG

D. Ausnahmegrund gem. § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG (V)

„*zwingende Gründe*“

- bislang keine konkrete, einheitliche Auslegung
- i.d.R.: „verpflichtende Gründe“
- zwingender Ortsbezug des Vorhabens erforderlich? (strittig)
 - Richtigerweise abzulehnen
 - Auslegung EU-Kommission verlangt keinen Ortsbezug, Ausnahmegrund der „anderen zwingenden öffentlichen Interessen“ bei Windparks ausdrücklich möglich
 - legitimes Ziel: Nutzung der Windenergie
 - aber: kein automatischer Vorrang von Windvorhaben
 - Kriterien: besondere Windhöufigkeit, planungsrechtliche Ausgangslage

D. Ausnahmegrund gem. § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG (VI)

„des überwiegenden (...) Interesses“

- einzelfallbezogene Abwägungsentscheidung

Öffentliches Interesse an
Vorhabenrealisierung

Beeinträchtigung der Belange
des § 44 BNatSchG

- Schwere der konkreten artenschutzrechtlichen Beeinträchtigung (z.B. Anzahl/Seltenheit der betroffenen Arten)
- z.B. Windhöufigkeit, Anzahl der Anlagen, planungsrechtliche Ausgangslage
- Bedeutung von Windkonzentrationszonen?

E. Alternativenprüfung gem. § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG (I)

„(...) zumutbare Alternativen nicht gegeben (...)“

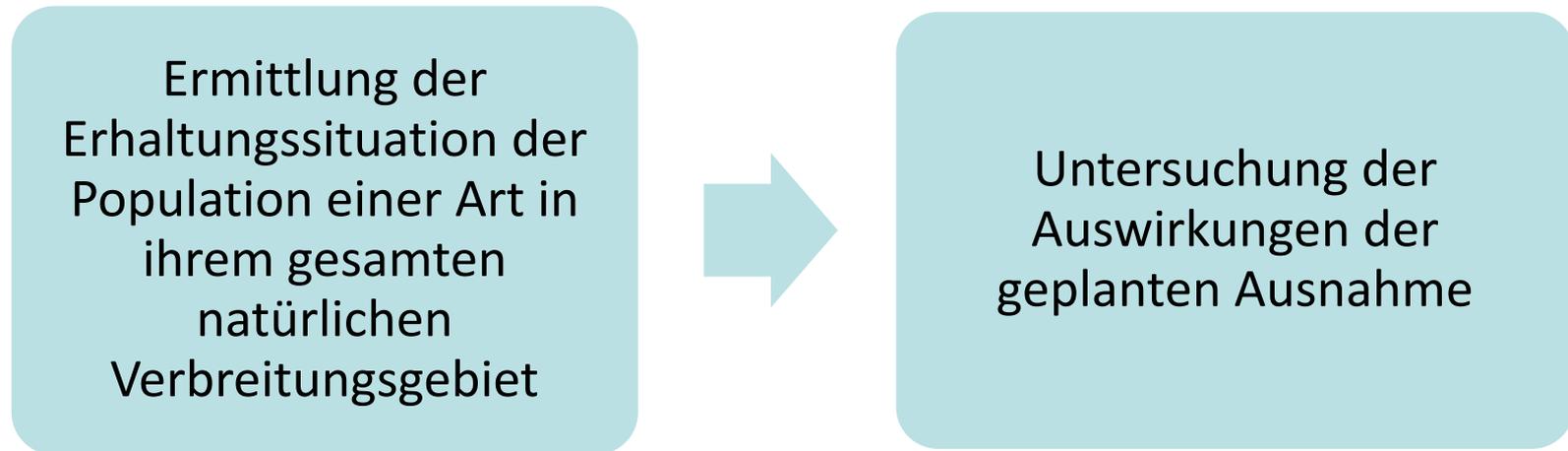
- strikt zu beachtendes Vermeidungsgebot
- Verpflichtung zur naturschutzfachlich schonendsten Alternative
- zwingender Vorrang konfliktvermeidender/-mindernder Maßnahmen
- Problem: Auslegungsschwierigkeiten
 - Begriff der „Alternativen“?
 - Grenze der „Zumutbarkeit“?

E. Alternativenprüfung gem. § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG (II)

- Projektziel: Herstellung von Strom aus Windenergie
 - Kein Verweis auf die Errichtung anderer EE-Anlagen
- Standortalternativen
 - Abgrenzung des räumlichen Suchbereichs
 - Planungs- und Genehmigungssituation alternativer Standorte
 - Bedeutung von Windkonzentrationszonen
 - Verfügbarkeit alternativer Standorte
- Ausführungsalternativen
 - Zumutbarkeitsgrenze eines finanziellen Mehraufwands
 - Abstriche bei der Rentabilität, der Leistungsstärke
 - veränderte Netzanbindung

F. Erhaltungszustand gem. § 45 Abs. 7 S. 2, 3 BNatSchG

- *v.a. „sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert“*



- Problem: Anwendbarkeit bei Populationen im derzeit schlechten Erhaltungszustand
- Bedeutung von Dichtezentren?

G. Fazit

- Anwendbarkeit der artenschutzrechtlichen Ausnahme im Einzelfall auch auf Windenergievorhaben möglich
 - EU-Kommission
- generelle Ablehnung einer solchen Ausnahmemöglichkeit daher nicht begründbar
- dennoch: hohe rechtliche Anforderungen
- daher: kein Königsweg, immer Frage des Einzelfalls
- maßgebliche Kriterien:
 - besondere Windhöffigkeit am Standort
 - planungsrechtliche Ausgangslage
 - Intensität des artenschutzrechtlichen Verstoßes

Stiftung

Umweltenergierecht

Stiftung Umweltenergierecht

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Tel.: +49 9 31.79 40 77-0

Fax: +49 9 31.79 40 77-29

E-Mail: sailer@stiftung-umweltenergierecht.de
russ@stiftung-umweltenergierecht.de

www.stiftung-umweltenergierecht.de

Unterstützen Sie unsere Arbeit durch Spenden für laufende Forschungsaufgaben und Zustiftungen auf unsere Konten bei der Sparkasse Mainfranken Würzburg

Spenden: IBAN DE16 7905 0000 0046 7431 83 / BIC BYLADEM1SWU

Zustiftungen: IBAN DE83 7905 0000 0046 7454 69 / BIC BYLADEM1SWU