
Berücksichtigung des Natur- und Landschaftsschutzes beim Ausbau der Windenergie

Artenschutzrecht und dessen Durchsetzung

Rechtsanwalt Tobias Kroll
Bingen, 21.06.2017

**Rechtsanwälte Philipp-Gerlach • Teßmer
Niddastraße 74 • 60329 Frankfurt/Main
Tel.: 069 / 4003 400-13 • Fax: 069 / 4003 400-23
www.pg-t.de • kanzlei@pg-t.de • tkroll@pg-t.de**

Artenschutzrecht in der BImSchG-Genehmigung

Rechtliche Grundlagen

§ 6 Abs. 1 BImSchG

„Genehmigung ist zu erteilen, wenn ...“

§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG

„... andere öffentlich-rechtliche Vorschriften ... nicht entgegenstehen.“

Andere öffentlich-rechtliche Vorschriften:

u.a. Vorschriften des Naturschutzrechts, insbesondere § 44 BNatSchG

§ 13 BImSchG

„Genehmigung schließt andere die Anlage betreffende öffentlich-rechtliche Entscheidungen ein, ...“

etwa Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG

Zuständigkeit

Immissionsschutzbehörde nach landesrechtlichen Bestimmungen
in RLP: § 1 Abs. 1 Satz 1 i.Vm. Anlage 1 ImSchZuVO

Artenschutzrecht in der BImSchG-Genehmigung

Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG, u. a.

Nr. 1 - Tötungsverbot

verwirklicht bei signifikant erhöhtem Tötungsrisiko einzelner Artexemplare

Nr. 2 - Störungsverbot

erhebliche Störung, bei Verschlechterung des Erhaltungszustandes der lokalen Population einer Art

Nr. 3 - Verbot der Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten

etwa Beseitigung von Horst- oder Höhlenbäumen einzelner Artexemplare

Im Genehmigungsverfahren wird der Genehmigungsbehörde bei der Prüfung ein naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum (Einschätzungsprärogative) zugestanden. Dieser kann sich sowohl auf die Erfassung des Bestandes der geschützten Arten als auch auf die Bewertung der Risiken beziehen.

Dabei ist stets der aktuelle Stand der ökologischen Wissenschaft zu ermitteln und zu berücksichtigen.

(BVerwG, U. v. 21.11.2013, 7 C 40/11, Rn. 19)

Artenschutzrecht in der BImSchG-Genehmigung

Vermeidung von und Ausnahmen zu Zugriffsverboten

Vermeidungsmaßnahmen

dienen dazu, die Zugriffsverbote von vornherein zu verhindern, etwa Abschaltzeiten bei Fledermäusen

Vorgezogene Ausgleichs- bzw. CEF-Maßnahmen (§ 44 Abs. 5 BNatSchG)

Ausgleich von absehbaren Verstößen gegen die Zugriffsverbote (Nr. 3) durch Maßnahmen im Vorfeld, um die ökologische Funktion betroffener Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang zu sichern

Ausnahme (§ 45 Abs. 7 BNatSchG)

- Ausnahmegrund bei WEA vornehmlich Abs. 7 Nr. 5
 - keine zumutbare Alternative
 - keine Verschlechterung des Erhaltungszustand der Population einer Art theoretisch denkbar, in der Praxis oftmals schwierig
-

Nachträgliche Anordnungen zum Artenschutzrecht

Änderung der Sachlage / neue Erkenntnisse nach Genehmigungserteilung

Beispielsfälle:

- nach der Genehmigungserteilung für einen unbeschränkten Betrieb siedelt sich der Rotmilan in Anlagennähe an
- nach der Genehmigungserteilung wird eine WEA-sensible Fledermauspopulation entdeckt, die bereits zum Zeitpunkt der Genehmigung vorhanden sein musste

Problem:

In beiden Fällen steht im Falle des weiteren Anlagenbetriebes das Verbot des § 44 Abs. 1 BNatSchG wegen eines signifikant erhöhten Tötungsrisiko, ggfs. auch ein Verstoß gegen das Störungsverbot nach § 44 Abs. 2 BNatSchG im Raum

Nachträgliche Anordnungen zum Artenschutzrecht

Rechtliche Handlungsmöglichkeiten der BImSchG-Behörde

Verfügung nach § 12 Abs. 1 BImSchG?

nach Genehmigungserteilung nur möglich, wenn Vorbehalt nach § 12 Abs. 2 BImSchG verfügt wurde, sonst nicht

Nachträgliche Anordnung nach § 17 BImSchG?

nur möglich „zur Erfüllung der sich aus diesem Gesetz und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen“, nicht wegen Pflichten aus BNatSchG

Widerruf nach § 21 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG?

Unanfechtbare Genehmigung darf nur ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn die Genehmigungsbehörde wegen nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, die Genehmigung nicht zu erteilen, und ohne Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet wäre. Nur denkbar, wenn keine Vermeidungs- oder CEF-Maßnahmen bzw. artenschutzrechtliche Ausnahme möglich sind

Nachträgliche Anordnungen zum Artenschutzrecht

Rechtliche Handlungsmöglichkeiten der NatSch-Behörde

Verfügung von Vermeidungsmaßnahme?

sofern möglich, erste Wahl

Anordnung von CEF-, Ausgleichs- bzw. Sanierungsmaßnahmen?

CEF nur möglich, solange noch keine Schädigung durch Vollzug; ansonsten ggfs. analog zur Vermeidung oder Ausgleich/Sanierung eines Umweltschadens

Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG?

abhängig vom Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen, s.o.

Untersagung weiterer Eingriffsdurchführung, § 17 Abs. 8 BNatSchG?

möglich, soweit Eingriff ohne erforderliche Zulassung vorgenommen wird.

Zuständigkeit

in RLP: NatSch-Behörde, § 3 Abs. 1 und 2 BNatSchG i.V.m. § 2 LNatSchG

Durchsetzung von artenschutzrechtlichen Bedingungen

Novellierung des UmwRG!

„... ist anzuwenden auf Rechtsbehelfe gegen folgende Entscheidungen: ...

- 5. Verwaltungsakte oder öffentlich-rechtliche Verträge, durch die andere als in den Nummern 1 bis 2b genannte Vorhaben unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften des Bundesrechts, des Landesrechts oder unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union zugelassen werden, und*
- 6. Verwaltungsakte über Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen zur Umsetzung oder Durchführung von Entscheidungen nach den Nummern 1 bis 5, die der Einhaltung umweltbezogener Rechtsvorschriften des Bundesrechts, des Landesrechts oder unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union dienen.*

Dieses Gesetz findet auch Anwendung, wenn entgegen geltenden Rechtsvorschriften keine Entscheidung nach Satz 1 getroffen worden ist.“

Durchsetzung von artenschutzrechtlichen Bedingungen

Schlussfolgerungen aus der UmwRG-Novelle

Nach § 3 UmwRG anerkannten Vereinigungen ist der Klageweg eröffnet worden, für eine Vielzahl von Behördenentscheidungen bzw. von Fällen, in denen die Behörde keine Entscheidung getroffen hat/treffen wollte.

Vereinigungen können nachträgliche Anordnungen zur Durchsetzung naturschutzrechtlicher Bestimmungen gerichtlich durchsetzen und zwar auch im Wege einstweiliger Anordnungen; vorausgesetzt der Sachverhalt gibt das her.

Vereinigungen können auch die Einhaltung von Auflagen einer BImSchG-Genehmigung gerichtlich durchsetzen, wenn die dafür zuständige BImSchG-Behörde nicht im Rahmen des § 20 Abs. 1 BImSchG tätig wird bzw. eine unter Beachtung des § 20 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG ermessensfehlerfreie Entscheidung trifft.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

- RA Tobias Kroll -

Rechtsanwälte Philipp-Gerlach • Teßmer
Niddastraße 74 • 60329 Frankfurt/Main
Tel.: 069 / 4003 400-13 • Fax: 069 / 4003 400-23
www.pg-t.de • kanzlei@pg-t.de • tkroll@pg-t.de
