

## UPDATE UMWELTRECHT - RECHTSPRECHUNG

### KEINE AUSNAHME VOM TÖTUNGSVERBOT FÜR EUROPÄISCHE VOGELARTEN ZUR UMSETZUNG DER ENERGIEWENDE?

#### VG Gießen, Urteil vom 22.01.2020, 1 K 6019/18.GI

Auf die Klage einer Umweltvereinigung hat das VG Gießen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb dreier Windenergieanlagen aufgehoben.

Die vorgesehenen Standorte der Anlagen befinden sich in einem Brut- und Jagdrevier des Mäuse- und des Wespenbussards. Der Anlagenlagenbetrieb hätte nach Auffassung der beklagten Genehmigungsbehörde zu einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko für diese Vogelarten geführt. Damit stand das artenschutzrechtliche Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) einer Genehmigung der Anlagen grundsätzlich entgegen. § 45 Abs. 7 BNatSchG lässt hiervon allerdings in bestimmten Konstellationen Ausnahmen zu. Dazu zählen „andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“. Aus Sicht der Beklagten lagen diese Voraussetzungen hier vor. Der Aufbau einer nachhaltigen Energieversorgung überwiege dem Schutz der betroffenen Vogelarten.

Das VG Gießen folgte dieser Argumentation nicht. Der konkrete Ausnahmetatbestand könne schon gar nicht auf europäische Vogelarten angewendet werden. Art. 9 Abs. 1 der europäischen Vogelschutz-Richtlinie (VRL) lasse Ausnahmen vom Tötungsverbot nur in wenigen und abschließend geregelten Fällen zu. „Andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“ zählten nicht dazu. Der deutsche Gesetzgeber dürfe sich nicht über die unionsrechtlich eng gefassten Ausnahmen hinwegsetzen und weitergehende Ausnahmen vom Tötungsverbot zulassen.

#### Bedeutung für die Praxis

Die Vereinbarkeit dieses konkreten Ausnahmetatbestands des BNatSchG mit Unionsrecht ist bereits seit längerem Gegenstand der Diskussion und führt in Rechtsprechung und Literatur zu unterschiedlichen Einschätzungen. So hat das OVG Berlin-Brandenburg die Auffassung des VG Gießen bereits kritisiert (Beschl. v. 20.02.2020 – OVG 11 S 8/20, Rn. 39). Für eine endgültige und wünschenswerte Klärung wären entweder eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs oder eine Klarstellung in der VRL erforderlich. Beides ist derzeit noch nicht absehbar. Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, sind Anlagenbetreiber gut beraten, eine Ausnahme vom artenschutzrechtlichen Tötungsverbot – sofern möglich – auf Grundlage eines anderen Ausnahmegrundes anzustreben.