

Naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative im Habitat- und Artenschutz

von

Prof. em. Dr. Eckard Rehbinder
Goethe-Universität Frankfurt am Main

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

II. Bestandsaufnahme: Wo erkennt die Rechtsprechung Einschätzungsspielräume an?

1. Habitatschutz

2. Artenschutz

III. Begründungen in der Rechtsprechung

IV. Vereinbarkeit mit den unions- und verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen

1. Unionsrecht

2. Verfassungsrecht

V. Stellungnahme zu Einzelfragen

1. Verbreitung der Einschätzungsspielräume in der Praxis

2. Wissenschaftlicher Meinungsstreit und Vorsorgeprinzip

3. Sonderfall Tatsachenfeststellung

4. Behördlicher, privater oder gerichtlicher Sachverstand?

VI. Umfang der gerichtlichen Nachprüfbarkeit

I. Einleitung

I. Einleitung

- Ökologische Begriffe in der Rechtsanwendung**
- Ständige Rechtsprechung seit A 44 Leipzig (2008) [1]**
- Terminologie**
- Kritik im Schrifttum [2]**

II. Bestandsaufnahme 1. Habitatschutz

II. Bestandsaufnahme: Wo erkennt die Rechtsprechung Einschätzungsspielräume an?

1. Habitatschutz [3]

a) Entscheidungsmodell

--- Art. 6 Abs. 3 FFH-RL, § 34 Abs. 2 BNatSchG

--- Unterscheidung zwischen Aufnahme und Bewertung des Bestands und Erfassung und Bewertung des Eingriffs

b) Bestandsaufnahme und Bestandsbewertung

--- Bestandsaufnahme grds.: ja, auch: Bestimmung des relevanten Gebiets und der charakteristischen Arten

--- Bestandsbewertung: grds.: ja

II. Bestandsaufnahme 1. Habitatschutz

c) Erfassung und Bewertung des Eingriffs

- grds.: nein, ebenfalls nicht bei Schutzmaßnahmen und vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen**
- Ausnahme: Ermittlung von Critical Loads zur Bewertung stofflicher Belastungen (Methodenwahl)**

d) Abweichungsprüfung

- grds.: nein bei der Abwägung und Bewertung der Alternativen**
- Ja: bei Maßnahmen der Kohärenzsicherung (Beurteilung der hohen Wahrscheinlichkeit des Erfolgs; ggf. auch für Zwecke der Abwägung)**

II. Bestandsaufnahme 2. Artenschutz

2. Artenschutz [4]

a) Entscheidungsmodell

--- Integration in die bestehenden Verfahren

--- Unterscheidung zwischen Verbot und präventivem Verfahren

b) Bestandsaufnahme und Bestandsbewertung

--- grds.: ja

--- In neueren Entscheidungen oft volle Nachprüfung

II. Bestandsaufnahme 2. Artenschutz c) Erfassung und Bewertung des Eingriffs

c) Erfassung und Bewertung des Eingriffs

Stichworte: Bewertung möglicher Betroffenheiten und populationsbezogener Wirkungen

--- Tötungsverbot: Signifikanz der Risikoerhöhung grds.: ja

--- Störungsverbot: zu erwartender Verbleib in günstigem Erhaltungszustand grds.: ja

d) Abweichungsverfahren

--- Ausgleichsmaßnahmen zur Erhaltung der Population im Verbreitungsgebiet: ja (Art, Umfang und Ort der Maßnahme)

III. Begründungen

III. Begründungen für die Anerkennung von Einschätzungsspielräumen in der Rechtsprechung

**In neuerer Zeit: anspruchsvolle Begründung mit genauer
Normanalyse unter Berücksichtigung des BVerfG [5]**

- Fehlen normkonkretisierender Maßstäbe, Notwendigkeit
ökologischer Bewertungen**
- Wissenschaftliche Erkenntnisdefizite**
- Daneben: prognostische Entscheidungen, gelegentlich:
planerische Elemente**

IV. Vereinbarkeit mit den unions- und verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen

1. Unionsrecht

IV. Vereinbarkeit mit den unions- und verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen

1. Unionsrecht[6]

a) Vereinbarkeit mit der FFH-Richtlinie

--- Grundsatz der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten

--- Herzmuschelfischerei-Fall [7] vs. Vorsorgeprinzip nach Art. 6
Abs. 3 FFH-RL

--- gemeineuropäische Tradition geringer Kontrollrechte

--- ERG-Fall zur UmwHRL [8]; Eigenverwaltungsrecht der EU

b) Vereinbarkeit mit Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip

IV. Vereinbarkeit mit den unions- und verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen
2. Verfassungsrecht

2. Verfassungsrecht

a) Die neuere Rechtsprechung des BVerfG [9]

**--- Grds. Zulässigkeit der Schaffung materiellen Rechts mit
Einschätzungsspielraum der Behörden**

**--- Aber Bindungen aus Grundrechten, Rechtsstaats- und
Demokratieprinzip**

**--- „Hinreichend gewichtiger, am Grundsatz wirksamen
Rechtsschutzes ausgerichteter Sachgrund“**

--- Zulässigkeit der Auslegung des Fachrechts

**--- Faktoren: Hohe Komplexität, wertende und prognostische
Elemente**

IV. Vereinbarkeit mit den unions- und verfassungsrechtlichen Grundlagen
2. Verfassungsrecht b) Bewertung anhand der Maßstäbe des BVerfG

b) Bewertung anhand der Maßstäbe des BVerfG

- Abstellen auf mangelnde Konkretisierung und hohe Komplexität entspricht Anforderungen des BVerfG**
- Z.T. Formulierungen des BVerwG, die sich wörtlich mit Aussagen des BVerfG decken**
- Sonderfall: Fehlen ausreichender wissenschaftlicher Erkenntnisse:
 - „auflösend bedingte“ Ausnahme von Vollkontrolle, daher Begründungspflicht [10]****

V. Stellungnahme zu Einzelfragen

V. Stellungnahme zu Einzelfragen

1. Verbreitung von Einschätzungsspielräumen in der Praxis [11]

- These vom Vordringen auf breiter Front („Proliferation“)**
- Quantitativ geringe Rolle im Argumentationshaushalt des BVerwG und der OVG**
- Neuere Tendenz: wieder hin zur Vollkontrolle**

2. Wissenschaftlicher Methodenstreit und Vorsorgeprinzip [12]

- Vorsorgeprinzip: Mangel wissenschaftlicher Erkenntnisse zu Lasten des Projekts**
- Unterschied zwischen materiellrechtlichen Zulässigkeitsmaßstäben und Umfang der gerichtlichen Kontrolle**

V. Stellungnahme zu Einzelfragen

3. Sonderfall Tatsachenfeststellung [13]

- „Grundsätzlich“ Kernbereich des Rechtsschutzes**
- Bedeutung des § 4a UmwRG**
- Sachliche Rechtfertigung von Einschätzungsspielraum durch ökologische Komplexität der Sachverhaltsfeststellung**

4. Behördlicher, privater oder gerichtlicher Sachverstand? [14]

- Ausgleichbarkeit gerichtlicher Erkenntnisdefizite durch Sachverständige; Neutralitätsvorteil des Gerichts**
- Partieller Sachverstand, Ortskenntnis und praktische Erfahrungen als Vorteile der Behörde**
- Funktionale Rechtfertigung bei Fehlen von Kontrollmaßstäben**

VI. Umfang der gerichtlichen Nachprüfung

VI. Umfang der gerichtlichen Nachprüfung

- Maßstäbe nach § 114 VwGO, § 4a Abs. 2 UmwRG**
- Keine Aufgabe der richterlichen Verantwortung, bes. für die Sachverhaltsermittlung [14]**
- Überprüfungspflicht hinsichtlich der Obsoleszenz des Einschätzungsspielraums**
- Überprüfungspflicht hinsichtlich realer Auseinandersetzung der Behörde mit den Gutachten des Projektträgers**
 - Inhalt und Unparteilichkeit; meist schon durch Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung gesichert**

Ausgewählte Rechtsprechungs- und Literaturhinweise

[1] BVerwG, Urt. v. 12. 3. 2008, 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299 Rn. 74 f., 80, 108, 202 = NuR 2008, 633 (A 44 Leipzig); in der Sache schon BVerwG, Urt. v. 17. 1. 2007, 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 Rn. 109 = NuR 2007, 336.

[2] Etwa Gassner, DVBl. 2012, 1497; Gellermann, NuR 2014, 597; Meßerschmidt, EurUP 2014, 11.

[3] *Bestandsaufnahme und –bewertung; räumlicher Umgriff*: BVerwG, Urt. v. 12. 3. 2008, oben Fn. 1, Rn. 74 f., 80; Urt. v. 6. 11. 2012, 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 Rn. 22, 24 f. = NuR 2014, 344 (A 44 Hessisch Lichtenau); *Critical Loads*: BVerwG, Urt. v. 12. 3. 2008, oben N. 1, Rn. 108; Urt. v. 28. 3. 2013, 9 A 22.11, BVerwGE 146, 145 Rn. 61 = NuR 2013, 656 (A 44 Kassel Herleshausen); *Kohärenzsicherung*: BVerwG, Urt. v. 12. 3. 2008, oben N. 1, Rn. 202; Urt. v. 6. 11. 2013, 9 A 14.12, BVerwGE 148, 373 Rn. 94 = NuR 2014, 262 (A 20 Bad Segeberg).

[4] *Bestandsaufnahme und –bewertung*: BVerwG, Urt. v. 28. 3. 2013, 9 A 22.11, BVerwGE 146, 145 Rn. 114 = NuR 2014, 565 (A 44 Kassel Herleshausen); Urt. v. 8. 1. 2014, 9 A 4.13, NuR 2014, 413 Rn. 93; siehe aber Rn. 49 ff., 52 ff. (A 14 Colbitz); *artenschutzrechtliche Verbote*: BVerwG, Urt. v. 6. 11. 2013, 9 A 14.12, BVerwGE 148, 373 Rn. 107 (A 20 Bad Segeberg); Urt. v. 21. 11. 2013, 7 C 40.11, NVwZ 2014, 524 Rn. 19 (Windfarm); Urt. v. 28. 3. 2013, 9 A 22.11, BVerwGE 146, 145 Rn. 114 = NuR 2013, 565 (A 44 Kassel Herleshausen); *Ausgleichsmaßnahmen*: BVerwG, Urt. v. 28. 3. 2013, aaO, Rn. 135.

[5] Etwa BVerwG, Urt. v. 6. 11. 2012, 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 Rn. 83 = NuR 2014, 344 (A 33

Ausgewählte Rechtsprechungs- und Literaturhinweise

Halle/Westfalen); Urt. v. 6. 11. 2013, 9 A 14.12, BVerwGE 148, 373 Rn. 94 = NuR 2014, 262 (A 20 Bad Segeberg)

[6] Dazu insbesondere Meßerschmidt, EurUP 2014, 11; Gassner, DVBl. 2012, 1479, 1483.

[7] EuGH, Urt. v. 7. 9. 2004, Rs. C 127/02 – Herzmuschelfischerei, Slg. 2004, I-7405 Rn. 48, 52, 55 f., 64, 66 f. = NuR 2004, 788.

[8] EuGH, Urt. v. 9. 3. 2010, Rs. C 379/08 – ERG, Slg. 2010, I-2007 Rn. 59-61 = NuR 2010, 270.

[9] BVerfG, Beschl. v. 31. 5. 2011, 1 BvR 857/07, BVerfGE 129, 1 Rn. 68 ff. = NVwZ 2011, 1062; BVerfG-K (3. Kammer), Beschl. v. 10. 12. 2009, 1 BvR 3151/07, NVwZ 2010, 435 Rn. 66 ff.; BVerfG-K (1. Kammer), Beschl. v. 8. 12. 2011, 1 BvR 1932/08, NVwZ 2012, 694 Rn. 19 ff.

[10] Jacob/Lau, NVwZ 2015, 241, 248.

[11] Berkemann, EurUP 2014, 148, 154; Meßerschmidt, EurUP 2014, 11, 12 ff.

[12] Dazu Gassner, DVBl. 2012, 1479, 1481, 1482 f.; Gellermann, NuR 2014, 557, 603, 604 einerseits; Füßer/Lau, NuR 2009, 445 andererseits.

[13] Gellermann, NuR 2014, 597, 603 f.; Gassner, DVBl. 2012, 1497, 1481 f.; für Einschätzungsspielraum: Jacob/Lau, NVwZ 2015, 241, 244.

[14] Dazu die Kritik von Gellermann, NuR 2014, 597, 603; Meßerschmidt, EurUP 2014, 11, 17 ff.

[15] BVerwG, Urt. v. 27. 6. 2013, 4 C 1.12, NuR 2013, 891 Rn. 16 (Windenergieanlage); Urt. v. 21. 11. 2013, 7 C 40.11, NVwZ 2014, 524 Rn. 20 (Windpark).