

BfN-Studie

Analyse erfolgreicher Verbandsklagen
anerkannter Umwelt- und Naturschutz-
verbände aufgrund artenschutzrechtlicher
Tatbestände im Zeitraum 2007 – 2017

Abschlussbericht

vorgelegt von

Prof. Dr. Alexander Schmidt (Hochschule Anhalt),

Dr. Michael Zschiesche (UfU) und

Eva Mareen Lütkemeyer (UfU)

unter Mitarbeit von Louisa Hantsche (UfU)

Berlin, den 31.12.2019

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	3
1 Gegenstand der Untersuchung	4
2 Entwicklung der Verbandsklagerechte insbesondere beim Artenschutzrecht	5
2.1 Naturschutzrecht	5
2.2 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz	6
2.3 Klagebefugnisse nach Umweltschadensgesetz	8
2.4 Anerkennung weiterer Klagebefugnisse durch die Rechtsprechung	9
3 Methodik der Untersuchung.....	11
3.1 Die Untersuchung der Entwicklung von Verbandsklagen im Allgemeinen	11
3.1.1 Erhebung der Daten.....	11
3.1.2 Auswertung der Daten	12
3.2 Die Analyse von Fällen mit Bezug zum Artenschutzrecht.....	14
4 Die Ergebnisse der Analysen von Fallzahlen und Erfolgsquoten	16
4.1 Anzahl der insgesamt ermittelten Fälle	16
4.2 Erfolgsbilanz bezogen auf alle Verbandsklagen	17
4.3 Erfolgsbilanz bei Fällen mit Bezug zum Artenschutzrecht.....	18
5 Analyse der aus artenschutzrechtlichen Gründen erfolgreichen Klagen	21
6 Überlegungen zu den Gründen für Misserfolge der Umweltverbände	25
7 Gerichtliche Kontrolle und Einschätzungsspielräume der Behörden	27
8 Exkurs: Untersuchungen zu Verbandsklagen gegen Windenergieanlagen	31
9 Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	37
Literatur- und Quellenverzeichnis	39
Anhang: Übersicht zu den aus artenschutzrechtlichen Gründen erfolgreichen Klagen.....	42

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Entwicklung der Zahl von Verbandsklagen pro Jahr von 2007 bis 2017...	16
Abbildung 2: Fälle mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht	17
Abbildung 3: Anzahl und Ergebnisse der Verbandsklagen	17
Abbildung 4: Ergebnisse bei Fällen mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht..	18
Abbildung 5: Anteil der aus artenschutzrechtlichen Gründen ganz oder teilweise erfolgreichen Klagen und Anträge.....	19
Abbildung 6: Anzahl der Klagen mit Bezug zum besonderen Artenschutz-recht pro Jahr	20
Abbildung 7: Anzahl der Klagen gegen Windenergieanlagen pro Jahr	20
Abbildung 8: Klagegegenstände bei den aus Gründen des Artenschutzes erfolgreichen Klagen / Anträgen.....	21
Abbildung 9: Kläger bei Entscheidungen zu „Windenergieanlagen“ aus 2017	32
Abbildung 10: Genehmigungen und Entscheidungen	34

1 Gegenstand der Untersuchung

Diese Studie analysiert die von den anerkannten Umwelt- und Naturschutzverbänden im Zeitraum von 2007 bis 2017 erhobenen Verbandsklagen bezogen auf die Anwendung der Verbots- und Ausnahmetatbestände des besonderen Artenschutzrechts in § 44 Abs. 1 und § 45 Abs. 7 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG). Damit wird eine Basis für weitere Untersuchungen in diesem konfliktträchtigen Bereich gelegt. Durch die hier vorliegenden Ergebnisse zu den gerichtlichen Entscheidungen wird der Frage nachgegangen, welche Rolle das stark durch Vorgaben des EU-Rechts (FFH-RL 42/93/EWG und Vogelschutz-RL 2009/147/EG) geprägte Artenschutzrecht vor allem bei Klagen gegen Infrastrukturprojekte und andere Bauvorhaben in Deutschland spielt.

Nach der vorgegebenen Forschungsfrage geht es im Rahmen der empirischen Untersuchung um

- die Ermittlung der Anzahl erfolgreicher Verbandsklagen aufgrund artenschutzrechtlicher Verstöße im Umwelt- und Naturschutzrecht im Berichtszeitraum und die Gründe des juristischen Erfolgs;
- die Einordnung der erfolgreichen Verbandsklagen sowie
- ein Abgleich mit der Gesamtzahl von Verbandsklagen im Berichtszeitraum und mit anderen Anwendungsbereichen der umweltrechtlichen Verbandsklagen.

Außerdem sind bei den Fällen, bei denen die Verbände aufgrund von Verstößen gegen das Artenschutzrecht erfolgreich waren, die Klage- und Entscheidungsgründe im Hinblick auf typische Planungsfehler im Detail analysiert worden. Ergänzend dazu ist bei allen Klagen gegen straßenrechtliche Planfeststellungen mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht auch untersucht worden, in welchem Umfang die Heilung von Fehlern praktisch relevant ist. Damit werden zugleich beispielhaft auch maßgebliche Aspekte erfasst, wenn Verfahren nicht gewonnen wurden. Welche weiteren Gründe darüber hinaus für die erzielten Klageerfolge oder für Misserfolge maßgeblich waren, ist im Rahmen dieser Studie nicht näher untersucht worden.

Als Grundlage für die Auswertung der ermittelten Fälle wird nachfolgend zunächst kurz dargestellt, wie sich die Klagemöglichkeiten der Umweltverbände im Hinblick auf Verstöße gegen das besondere Artenschutzrecht seit 2007 entwickelt haben (siehe 2.). Anschließend wird die Methodik der empirischen Untersuchung näher erläutert (siehe 3.). Danach werden im Hauptteil der Untersuchung die Ergebnisse zu den insgesamt ermittelten Fällen, zum Anteil der Fälle mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht, zu den Erfolgsquoten und zu den aufgrund artenschutzrechtlicher Verstöße gewonnenen Klagen im Einzelnen vorgestellt und diskutiert (siehe 4. bis 7.). In einem Exkurs wird das aktuell besonders konfliktträchtige Feld der Verbandsklagen im Windenergiebereich analysiert (siehe 8.). Den Abschluss bildet eine Zusammenfassung und abschließende Einordnung der gewonnenen Erkenntnisse (siehe 9.).

2 Entwicklung der Verbandsklagerechte insbesondere beim Artenschutzrecht

Die in Deutschland für anerkannte Umwelt- und Naturschutzverbände bestehenden Klagebefugnisse sind vor allem zur Umsetzung von völker- und unionsrechtlichen Vorgaben mehrfach ausgeweitet worden. Diese Rechtsänderungen beeinflussen die Klageaktivitäten der anerkannten Umweltverbände und werden daher nachfolgend kurz dargestellt, wobei insbesondere auf die Klagemöglichkeiten bei Verstößen gegen das besondere Artenschutzrecht eingegangen wird. Zuerst sind daher die (noch) bestehenden Ansätze für Verbandsklagen nach dem Naturschutzrecht zu erläutern (siehe 2.1). Dann wird auf die Entwicklung des seit Ende 2006 geltenden Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) eingegangen, das zur Umsetzung der Aarhus-Konvention (AK)¹ und des darauf beruhenden Unionsrecht erlassen worden ist und inzwischen die wesentliche Grundlage für Verbandsklagen bildet (siehe 2.2). Hinzu kommen seit 2007 auch noch die im Umweltschadensgesetz (USchadG) verankerten Klagebefugnisse, die ebenfalls auf dem Unionsrecht beruhen (siehe 2.3). Darüber hinaus ergeben sich weitere Klagebefugnisse aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu Art. 9 Abs. 3 AK und zur Umsetzung *eines weiten Zugangs* zu den Gerichten nach Unionsrecht (siehe 2.).

2.1 Naturschutzrecht

Den Ausgangspunkt der Entwicklung bilden die von einigen Bundesländern bereits seit den 1980er Jahren erlassenen Regelungen für naturschutzrechtliche Verbandsklagen, die zum Teil sehr unterschiedlich ausgestaltet waren.² Für die Untersuchung der im Zeitraum von 2007 bis 2017 ergangenen Gerichtsentscheidungen ist aber vor allem die mit der Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) vom 25. März 2002 auf Bundesebene eingeführte Verbandsklageregelung von Interesse, die seit der Novelle von 2010³ in § 64 BNatSchG zu finden ist. Diese Regelung ist auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gestützt und überlagert daher als unmittelbar geltendes Recht⁴ die bestehenden Vorschriften der Länder, die jedoch gemäß § 63 Abs. 3 BNatSchG weiterhin die Möglichkeit haben, bezogen auf das Naturschutzrecht darüber hinaus gehende Klagebefugnisse für anerkannte Naturschutzverbände zu regeln. Es gibt auch Landesnaturschutzgesetze, die weitergehende Vorschriften enthalten.⁵

¹ Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25. Juni 1998 (BGBl. 2006 II S. 1252)

² Siehe zu dieser Entwicklung näher *Schmidt/Schrader/Zschiesche* (2014), Rn. 10 ff. und 16 ff.

³ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 29. Juli 2009, (BGBl. I S. 2542), zuletzt geändert durch Art. 7 G v. 21. 1. 2013 (BGBl. I S. 95).

⁴ Vgl. Die Begründung zum Gesetzentwurf in BT-Drs. 14/6378, S. 61.

⁵ Siehe die auf Naturschutzverbände, die nach dem jeweiligen Landesrecht anerkannt sind, bezogenen Regelungen in § 50 Naturschutzgesetz Baden-Württemberg v. 23.06.2015, § 46 Berliner Naturschutzgesetz v. 29.05.2013, § 37 Brandenburgisches Naturschutzausführungsgesetz v. 21.01.2013, § 30 Abs. 5 Naturschutzausführungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern v. 23.02.2010 und § 34 Sächsisches Naturschutzgesetz v. 06.06.2013; demgegenüber beschränken sich andere Länder darauf, lediglich die Mitwirkung der Verbände in bestimmten Verfahren zu regeln bzw. einzuschränken.

Überwiegend beschränken sich die naturschutzrechtlichen Verbandsklagebefugnisse aber auf den Anwendungsbereich des § 64 BNatSchG, der durch § 1 Abs. 3 UmwRG dahingehend eingeengt wird, dass die Klageregelungen in § 1 Abs. 1 UmwRG vorrangig gelten. Das betrifft vor allem die nach § 64 Abs. 1 iVm § 63 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG möglichen Klagen gegen Planfeststellungsbeschlüsse, die in der Praxis recht häufig sind und bei denen es in vielen Fällen auch um die Anwendung des besonderen Artenschutzrechts geht. Außerdem wird die nach § 64 Abs. 1 iVm § 63 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Nr. 7 BNatSchG bestehende Klagemöglichkeit gegen Plangenehmigungen verdrängt.

In Bezug auf das Naturschutzrecht praktisch relevant sind daher vor allem die nach § 63 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG gegen Befreiungen von Verboten in bestimmten Schutzgebieten zulässigen Verbandsklagen sowie – sofern vorhanden – zusätzliche Regelungen im Landesrecht. Es gibt jedoch kaum landesrechtliche Verbandsklagebefugnisse gegen die Erteilung von Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG, die zugleich eine gerichtliche Überprüfung der Anwendung der Verbotstatbestände in § 44 Abs. 1 BNatSchG ermöglichen.⁶ Ansonsten kennt das deutsche Naturschutzrecht hierfür keine direkten Klagebefugnisse. Vielmehr können die anerkannten Umwelt- und Naturschutzverbände in der Regel nur bei auf § 1 Abs. 1 UmwRG gestützten Klagen gegen Planfeststellungen und anderen Zulassungsentscheidungen, die in Folge ihrer Konzentrationswirkung auch artenschutzrechtliche Ausnahmen enthalten, deren Rechtmäßigkeit überprüfen lassen. Es gibt zwar für die anerkannten Umwelt- und Naturschutzverbände darüber hinaus noch die Möglichkeit, die speziell in § 63 BNatSchG bei verschiedenen naturschutzrelevanten Verwaltungsverfahren bestehenden Mitwirkungsrechte einzuklagen (sog. partizipatorische Verbandsklage).⁷ Dadurch werden aber Klagen gegen die Erteilung von Ausnahmen im besonderen Artenschutzrecht ebenfalls nicht ermöglicht.

2.2 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz

Der Anwendungsbereich der den anerkannten Umweltverbänden zustehenden Klagebefugnisse ist seit Inkrafttreten des UmwRG 2006 mehrmals erweitert worden. Dabei hat sich nicht nur in Folge der Novelle von 2017, sondern auch schon aufgrund vorangehender Änderungen, die vor allem durch Entscheidungen des EuGH und des Aarhus Compliance Committee (ACCC) veranlasst waren, eine deutliche Ausweitung der Klagemöglichkeiten ergeben. In einem summarischen Überblick stellt sich diese Entwicklung im Wesentlichen wie folgt dar⁸:

- Durch die Regelung in § 1 Abs. 1 UmwRG 2006 sind die Klagemöglichkeiten der anerkannten Umweltverbände insbesondere

⁶ Siehe § 46 iVm § 45 Abs. 1 Nr. 3 Berliner Naturschutzgesetz v. 29.05.2013 und § 37 iVm mit § 36 Satz 1 Nr. 2 Brandenburgisches Naturschutzausführungsgesetz v. 21.01.2013,

⁷ Grundlegend BVerwG, Urt. v. 30.10.1990 – 4 C 7.88 – BVerwGE 87, 62 ff.; vgl. auch *Schlacke* in: Schlacke/Schrader/Bunge (2010), § 3 Rn. 41 m.w.N.

⁸ Vgl. zur bisherigen Entwicklung beim UmwRG auch *Schlacke*, NVwZ 2017, 905 ff.

auf alle UVP-pflichtige Vorhaben ausgeweitet worden, so dass sie sich sowohl auf planfeststellungsbedürftige Vorhaben als auch auf immissionsschutzrechtliche Genehmigungen z.B. für größere Industrieanlagen und auf bestimmte Bebauungspläne erstreckten. Allerdings konnten nach der ursprünglichen Fassung von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG 2006 von den anerkannten Umweltverbänden nur Verstöße gegen Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen, Rechte Einzelner begründeten und für die angegriffene Entscheidung von Bedeutung waren, geltend gemacht werden. Deswegen waren – der Intention des Gesetzgebers entsprechend – insbesondere Klagen aufgrund von Verstößen gegen naturschutzrechtliche Vorschriften an sich nicht möglich. Diese Regelung stieß auf erhebliche Kritik im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem EU-Recht.⁹ Aufgrund einer Vorlage der damit verbundenen Fragen hat der EuGH dann im sog. Trianel-Urteil vom 12.05.2011 (C-115/09) entschieden, dass die Beschränkung der Rügebefugnisse auf Verstöße gegen Vorschriften zum Schutz der „Rechte Einzelner“ nicht mit dem Art. 10a der Richtlinie 85/337/EWG vereinbar war.¹⁰ Aufgrund der unmittelbaren Wirkung dieser Vorschrift ergab sich dadurch eine Ausweitung der Rügebefugnisse, die Anfang 2013 eine entsprechende Novellierung des UmwRG nach sich zog.¹¹ Die neue Fassung von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG sah vor, dass Verstöße gegen alle umweltschutzbezogene Vorschriften geltend gemacht werden konnten. Damit wurden also auch Verbandsklagen ermöglicht, die sich z.B. auf eine Verletzung artenschutzrechtlicher Tatbestände bei der Erteilung von UVP-pflichtigen Zulassungsentscheidungen stützten.

- Eine weitere wesentliche Änderung des UmwRG erfolgte Ende 2015 aufgrund der Rechtsprechung des EuGH im Fall Altrip.¹² Die erforderlichen Anpassungen betrafen insbesondere die gerichtliche Überprüfung von UVP-Verfahrensfehlern und die Voraussetzungen, unter denen solche Fehler zur Aufhebung einer Zulassungsentscheidung führen können. Seitdem bestehen nach § 4 Abs. 1 und 1a UmwRG nicht nur für die anerkannten Umweltverbände, sondern auch für betroffene Bürger deutlich erweiterte Möglichkeiten, sich auf solche Fehler zu berufen. Das betrifft vor allem „absolute“ UVP-Verfahrensfehler, bei denen die Aufhebung einer Zulassungsentscheidung unabhängig von den Auswirkungen des Fehlers auf deren Ergebnis verlangt werden kann.¹³

⁹ Vgl. *Ewer*, NVwZ 2007, 267 (272 f.); *Koch*, NVwZ 2007, 369 (376 ff.); *Schmidt/Kremer*, ZUR 2007, 57 (61).

¹⁰ Vgl. EuGH, Urt. v. 12.5.2011 - C-115/09 – Rn. 36 ff. (insbesondere Rn. 49 – 51), ZUR 2011, 368 (370 f.); siehe dazu auch *Berkemann*, NuR 2011, 780 ff.; *Leidinger*, NVwZ 2011, 1345 ff.; *Wegener*, ZUR 2011, 363 ff.

¹¹ Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften v. 21.1.2013, BGBl. I 2013, 95.

¹² Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes zur Umsetzung des Urteils des EuGH v. 7.11.2013 in der Rs. C 71/12 v. 20.11.2015, BGBl. I 2015, 2069.

¹³ Vgl. dazu *Schlacke*, NVwZ 2014, 11 f.; *Schmidt/Schrader/Zschiesche* (2014), Rn. 523 ff.

- Mit der Novellierung des UmwRG 2017¹⁴ sind die Klage- und Rügebefugnisse der Umweltverbände ebenfalls ausgeweitet worden, weil durch das Urteil des EuGH vom 15.10.2015¹⁵ und die 5. Vertragsstaatenkonferenz der Aarhus-Konvention (Beschluss V/9h vom 02.07.2014) erneut Defizite bei der Umsetzung der europa- und völkerrechtlichen Vorgaben im deutschen Recht festgestellt worden waren. Aus dem genannten EuGH-Urteil ergab sich, dass die Einschränkung der gerichtlichen Überprüfung UVP-pflichtiger Vorhaben durch die (materielle) Präklusion aller Einwendungen, die nicht bereits in einem vorangehenden Verwaltungsverfahren erhoben wurden, gegen das Erfordernis eines umfassenden und effektiven Zugangs zu den Gerichten verstieß. Der Beschluss V/9h erklärte die Völkerrechtswidrigkeit des UmwRG bezogen auf die Einschränkung, nur Verstöße gegen umweltschützende Vorschriften vor Gericht rügen zu können.¹⁶ Außerdem wurde darin festgestellt, dass rechtliche Instrumente fehlten, um gegen Rechtsverletzungen durch Private vorzugehen. Deshalb ist der Katalog möglicher Klagegegenstände in § 1 Abs. 1 UmwRG 2017 deutlich erweitert worden und erfasst jetzt unter anderem SUP-pflichtige Pläne und Programme sowie – über die schon bestehenden Klagemöglichkeiten gegen Zulassungsentscheidungen für UVP-pflichtige Vorhaben hinaus – nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG 2017 alle Verwaltungsakte, durch die andere Vorhaben „unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften ... zugelassen werden“. Diese neue Regelung eröffnet auch die Möglichkeit, gegen die auf kleinere Vorhaben bezogene Erteilung artenschutzrechtlicher Ausnahmen vorzugehen. Außerdem ist bei den UVP-pflichtigen Vorhaben nach Änderungen in § 2 Abs. 1 UmwRG 2017 jetzt bei Verbandsklagen eine umfassende Rechtmäßigkeitsprüfung möglich. Darüber hinaus ist die materielle Präklusion abgeschafft worden.¹⁷

Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass die durch das UmwRG 2006 eröffneten Klagemöglichkeiten zunächst eine Überprüfung von Verstößen gegen das Natur- und Artenschutzrecht nicht zuließen, inzwischen aber durch die Novellierungen des UmwRG insbesondere auch die gerichtliche Kontrolle der Anwendung der Verbotstatbestände in § 44 Abs. 1 BNatSchG und von Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG ermöglicht wird.

2.3 Klagebefugnisse nach Umweltschadensgesetz

Das Umweltschadensgesetz (USchadG) ist zur Umsetzung der UmwelthaftungsRL 2004/35/EG Anfang 2007 erlassen worden und ermöglicht Verbandsklagen, mit denen die Sanierungspflichten der Verursacher von bestimmten Umweltschäden (u.a. von Biodiversitätsschäden im Sinne des § 19

¹⁴ Siehe Art. 1 des Gesetzes zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben vom 29.05.2017, BGBl. I, 1298.

¹⁵ EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – C-137/14 – (Kommissions v. Deutschland), NuR 2015, 765 ff.

¹⁶ Vgl. dazu schon *Schmidt/Schrader/Zschiesche* (2014), Rn. 144 ff.

¹⁷ Siehe im Einzelnen dazu *Schlacke*, NVwZ 2017, 905 ff.; *Franzius*, NVwZ 2018, 219 ff.

BNatSchG) durchgesetzt werden können. Dazu sieht § 11 Abs. 2 USchadG vor, dass anerkannte Umweltverbände die Entscheidungen von Behörden über Maßnahmen zur Abwehr oder Sanierung von Umweltschäden gerichtlich überprüfen lassen können. Außerdem ist eine auf die Verpflichtung zum Eingreifen von Behörden gerichtete Klage möglich, wenn diese nicht tätig geworden sind, obwohl ein Umweltverband dies nach § 10 USchadG beantragt hatte.

Auch diese Klagemöglichkeiten haben an sich einen Bezug zum Artenschutz, denn ein (sanierungsbedürftiger) Umweltschaden im Sinne von § 2 Nr. 1 USchadG kann aufgrund der Definition in § 19 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 BNatSchG unter anderem dann vorliegen, wenn eine berufliche Tätigkeit erhebliche nachteilige Auswirkung auf die Erreichung oder Beibehaltung eines günstigen Erhaltungszustandes der in den Anhängen II oder IV der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführten Arten hat. Eine Klage nach § 11 Abs. 2 USchadG bezieht sich allerdings nicht auf die Anwendung der Verbotstatbestände in § 44 Abs. 1 BNatSchG, sondern auf die Durchsetzung der nach den §§ 4 ff. USchadG bestehenden Pflichten und erfasst daher vor allem Situationen, in denen Biodiversitätsschäden schon entstanden oder durch Anwendung der Verbotstatbestände nicht (mehr) abgewendet werden können. Deswegen sind die auf das USchadG gestützten Verbandsklagen in der vorliegenden Untersuchung auch dann, wenn es um die Schädigung von besonders geschützten Arten geht, nicht als Klagen mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht eingeordnet worden.

2.4 Anerkennung weiterer Klagebefugnisse durch die Rechtsprechung

Zusätzlich zu den im deutschen Recht ausdrücklich geregelten Klagemöglichkeiten können die anerkannten Umweltverbände nach der Rechtsprechung des EuGH in bestimmten Fällen auch direkt aus Art. 9 Abs. 3 AK eine Klagebefugnis ableiten. Die Grundlage dafür war zunächst das sogenannte Braunbären-Urteil des EuGH vom 8.3.2011.¹⁸ Daran anknüpfend ergibt sich eine Bestätigung und Ausweitung dieser Rechtsprechung aus dem Protect-Urteil vom 20.12.2017.¹⁹ Danach ist es bei den Fallkonstellationen, für die Art. 9 Abs. 3 AK nicht durch das Unionsrecht umgesetzt wird, grundsätzlich die Aufgabe der Gerichte in den Mitgliedsstaaten, die nationalen Rechtsvorschriften im Hinblick auf die Klagebefugnisse so weit wie möglich im Einklang mit den Zielen dieser Vorschrift auszulegen. Davon ausgehend hat das BVerwG bereits im September 2013 über Klagemöglichkeiten der Umweltverbände gegen Luftreinhaltepläne entschieden, wobei die Anerkennung einer Klagebefugnis jedoch nicht direkt aus Art. 9 Abs. 3 AK, sondern aus § 42 Abs. 2 VwGO und aus der EuGH-Rechtsprechung zur Luftqualitätsrichtlinie (2008/50/EG) abgeleitet worden ist.²⁰ In dem Protect-Urteil vom 12.12. 2017 hat der EuGH nunmehr klargestellt, dass sich

¹⁸ EuGH, Urt. v. 8.3.2011 - C-240/09 - NuR 2011, 346 ff. (slowakischer Braunbär).

¹⁹ EuGH, Urt. v. 20.12.2017 - C-664/15 - (Protect Natur), NVwZ 2018, 225 ff., mit Anmerkung *Klinger*.

²⁰ Vgl. BVerwG Urt. v. 5.9.2013 - 7 C 21/12, Rn. 43 ff., ZUR 2014, 52 (56 f.), auch unter Verweis auf EuGH Urt. v. 25.07.2008 - Rs. C 237/07 - Slg. 2008, I-6221 (Janecek).

ein anerkannter Umweltverband hinsichtlich der Klagebefugnis direkt auf Art. 9 Abs. 3 AK berufen können muss, wenn diese durch nationale Regelungen nicht gewährt wird, aber EU-Umweltrecht tangiert sein kann.²¹ Diese Rechtsprechung kann auch bei Verstößen gegen die Tatbestände des besonderen Artenschutzrechts praktisch relevant werden, sofern Fallkonstellationen betroffen sind, für die das UmwRG – trotz der Novelle von 2017 (siehe oben 2.3) – keine Klagemöglichkeit vorsieht, obwohl es um die Anwendung von EU-Recht (z.B. um geschützte Arten nach der Richtlinie 92/43/EWG) geht.

²¹ Siehe zu dieser Entwicklung näher *Wegener*, ZUR 2018, 217 ff.; *Klinger*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 8.11.2016 - C-243/15 - „Lesoochrannárske zoskupenie ZLK“ (Slowakischer Braunbär II), ZUR 2017, 91 f.

3 Methodik der Untersuchung

Die Untersuchung knüpft in ihrem empirischen Teil sowohl methodisch als auch hinsichtlich des Datenbestandes an die Studien zur Entwicklung der Klagetätigkeit von Umwelt- und Naturschutzverbänden an, die von den Verfassern für die Zeiträume von 2007 bis 2012²² und von 2013 bis 2016²³ erstellt worden sind. Damit wird gewährleistet, dass die zusätzlich für 2017 erhobenen Daten zu den in diesem Jahr ergangenen Entscheidungen sowie die Ergebnisse der Analyse aller im Berichtszeitraum ermittelten Entscheidungen sowohl im Allgemeinen als auch hinsichtlich der Fälle mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht bezüglich der Fallzahlen und Erfolgsquoten miteinander vergleichbar sind. Um die Vorgehensweise besser nachvollziehen zu können, wird im Folgenden zunächst die in den vorangehenden Studien angewandte Methodik dargestellt (siehe 3.1). Danach werden die Ansatzpunkte und Kriterien näher erläutert, auf die sich die Analyse der Entscheidungen und Fälle mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht stützt (siehe 3.2).

3.1 Die Untersuchung der Entwicklung von Verbandsklagen im Allgemeinen

3.1.1 Erhebung der Daten

Die Datenerhebung beruht vor allem auf Recherchen in juristischen Datenbanken (juris, beck-online, www.dejure.org und www.openJur.de sowie Datenbanken der Länder für Entscheidungen der Verwaltungsgerichte), in weiteren Internetquellen (z.B. Homepages der Umweltverbände) und Fachzeitschriften (vor allem ZUR, NuR, NVwZ und UPR). Dabei sind verschiedene Suchbegriffe verwendet worden (z.B. Verbandsklage Umweltrecht, Verbandsklage Naturschutzrecht, UmwRG oder Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz), wodurch sich zum Teil erheblich voneinander abweichende Trefferlisten und -quoten ergeben haben. Bei den spezifischen auf „Verbandsklagen“ zielenden Schlagworten finden sich in der Regel nicht alle relevanten Entscheidungen, während andere unzutreffend oder doppelt eingeordnet worden sind. Unter den allgemeinen Suchbegriffen (wie z.B. UmwRG) werden hingegen nicht nur Verbandsklagen, sondern – in deutlich größerem Umfang – auch Nachbar- und Betreiberklagen erfasst. Die jeweils aufgelisteten Entscheidungen mussten daher aufwendig geprüft und abgeglichen werden, um Überschneidungen und nicht relevante Treffer erkennen zu können. Außerdem zeigte sich vor allem bei der Durchsicht von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte, dass die vorangehenden Entscheidungen der Verwaltungsgerichte in einigen Fällen von juris und beck-online nicht erfasst und auch sonst bei der Suche mit Aktenzeichen im Internet nicht auffindbar waren. Damit hat sich die bereits bei den vorangehenden Studien gewonnene Erkenntnis bestätigt, dass die juristischen Datenbanken keinen

²² Schmidt/Zschiesche/Lücke/Tryjanowski (2013), S. 11 ff.

²³ Schmidt/Zschiesche/Lücke (2018); Die Klagetätigkeit der Umweltverbände im Zeitraum von 2013 bis 2016, https://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/03_Materialien/2016_2020/2018_04_Studie_Verbandsklagen.pdf?__blob=publicationFile&v=6, abgerufen am 30.08.2019.

vollständigen Zugriff insbesondere auf die erstinstanzlichen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte ermöglichen. Durch die Kombination verschiedener Suchbegriffe und die Durchsicht aller ermittelten Entscheidungen sowie sich dabei ergebender Verweise konnten die im Internet zugänglichen Entscheidungen aber nahezu vollständig erfasst werden.

Um die trotz der Internetrecherchen aus den genannten Gründen eventuell noch verbliebenen Lücken zu schließen, sind – wie auch schon bei den vorangehenden Studien – zur Überprüfung und Ergänzung der ermittelten Daten außerdem Anfragen an die Landesverbände des BUND und des NABU, an weitere klageaktive Verbände wie z.B. den Landesbund für Vogelschutz (LBV) in Bayern oder die Deutsche Umwelthilfe (DUH) sowie an die Landesbüros der Naturschutzverbände (Nordrhein-Westfalen, Berlin, Brandenburg) gerichtet worden. Dabei ging es vor allem um Entscheidungen aus den Jahren 2016 und 2017. Es sollten aber auch noch offene Fragen zu älteren Fällen geklärt werden. Diese Anfragen sind allerdings teilweise gar nicht und in manchen Fällen nur unvollständig (vor allem hinsichtlich Datum und Aktenzeichen von Entscheidungen) beantwortet worden. In einzelnen Fällen ließen sich solche Informationsdefizite auch durch weitere Nachfragen nicht beheben, so dass diese inhaltlich nicht erfasst und ausgewertet werden konnten. Insgesamt gesehen kann jedoch aufgrund der sehr intensiven Internetrecherchen und der ergänzenden Befragung davon ausgegangen werden, dass die relevanten Entscheidungen weitestgehend ermittelt worden sind.

3.1.2 Auswertung der Daten

Auch die Auswertung der Entscheidungen hat sich an den bereits durchgeführten Studien orientiert. Zunächst ist der für 2007 bis 2016 vorliegende Datenbestand noch einmal durchgesehen und in einer Excel-Tabelle zusammengeführt worden. Damit wurde die Grundlage geschaffen, um den Datenbestand ausgehend von den zusätzlichen Recherchen für die Jahre 2016 und 2017 zu aktualisieren, um dann die ermittelten Entscheidungen insbesondere im Hinblick auf die Bedeutung des besonderen Artenschutzrechts näher auszuwerten (siehe dazu näher 3.2).

Zur Beantwortung der Fragen zur Anzahl der pro Jahr geführten Verbandsklagen und zu den Erfolgsquoten hat sich die Auswertung an der Vorgehensweise in der Studie für den Zeitraum 2013 bis 2016 orientiert.²⁴ Daher sind zur Ermittlung der insgesamt geführten Klagen nur Fälle gewertet worden, bei denen im Berichtszeitraum von 2007 bis 2017 mindestens eine gerichtliche Entscheidung in der Sache ergangen ist. Dabei sind sowohl Urteile in Hauptsacheverfahren, als auch Beschlüsse in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ausgewertet und ergänzend auch die durch Rücknahme der Klage oder durch Erledigung abgeschlossenen Verfahren erfasst worden. Hingegen wurden Klagen oder Anträge, die zwar 2017 oder früher erhoben worden sind, bei denen aber bis zum Ende des Berichtszeitraums noch keine gerichtliche Entscheidung vorlag, nicht erfasst und gewertet. Die Ergebnisse zur

²⁴ Schmidt/Zschesche/Lücke (2018), S. 11 ff.

Anzahl der erfassten Verbandsklagen beziehen sich also vor allem auf bereits 2017 oder früher abgeschlossene oder durch eine gerichtliche Eilentscheidung vorläufig geklärte Fälle. Soweit bei einer Entscheidung noch eine Überprüfung in Beschwerde- oder Berufungsverfahren zu erwarten ist, werden die Fälle als im Ergebnis „offen“ berücksichtigt. Bei allen Fällen, zu denen mehrere Entscheidungen vorliegen, sind diese einander zugeordnet worden. Insgesamt gibt es im Durchschnitt etwa zwei Entscheidungen pro Fall (bzw. pro angegriffener Verwaltungsentscheidung).

Die Auswertung der Entscheidungen erfasst neben dem Aktenzeichen und dem Datum auch den Klagegegenstand und das Bundesland, in dem die angegriffene Verwaltungsentscheidung getroffen worden ist oder in dem ein Projekt zugelassen werden soll. Für die Ermittlung der Erfolgsquoten sind die Ergebnisse der einzelnen Verfahren ermittelt und hinsichtlich der daraus ableitbaren Endergebnisse der Klagen bewertet worden, und zwar aus Sicht der Verbände nach „erfolgreich“, „Teilerfolg“ oder „verloren“. Sofern zu einem Fall mehrere Entscheidungen vorlagen, war für das Endergebnis in der Regel die letzte Entscheidung in der Hauptsache im Zeitraum 2007 bis 2017 maßgebend. Sofern es zu einem Fall schon Entscheidungen aus 2018 oder 2019 gab, ist jedoch abweichend davon auf deren Ergebnis abgestellt worden. In manchen Fällen wird im Ergebnis von einem „Teilerfolg“ ausgegangen, obwohl die Verbände in dem zuletzt abgeschlossenen Verfahren (z.B. einer Revisionszulassung beim Bundesverwaltungsgericht) nicht erfolgreich waren, weil sie in einer vorangehenden Instanz bereits die Festlegung von zusätzlichen Umweltschutzmaßnahmen erreichen konnten. Außerdem sind alle durch Vergleich abgeschlossenen Klagen als „Teilerfolge“ gewertet worden, unabhängig davon, welche Ergebnisse die Verbände im Einzelfall tatsächlich erzielt haben. Dabei ist vorausgesetzt worden, dass ein Vergleich zustande kommt, dass beide Parteien „nachgeben“ und daher ihre Klageziele nur zum Teil erreichen. Eine genauere Analyse war in diesen Fällen häufig aufgrund fehlender Informationen nicht möglich.

Die Klagen gegen Planfeststellungen sind – wie bei den vorangehenden Studien – auch dann als „erfolgreich“ eingestuft worden, wenn sie (nur) zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der Planung geführt haben, weil das Vorhaben dann (zunächst) nicht verwirklicht werden kann. Diese Bewertung kann durchaus kritisch gesehen werden.²⁵ Unabhängig davon, wie diese Fälle innerhalb der Verbände bewertet werden, könnte für die Annahme eines Teilerfolges sprechen, dass bei einer gerichtlich „gestoppten“ Planfeststellung die festgestellten Rechtsverstöße in aller Regel durch Planergänzung behoben werden können, was in der Praxis auch regelmäßig passiert.²⁶ Die Einstufung als (voller) „Erfolg“ ist aber trotzdem beibehalten worden, um die Vergleichbarkeit mit den Ergebnissen aus den vorangehenden Studien bezüglich der Unterscheidung zwischen ganz und teilweise erfolgreichen Klagen zu gewährleisten. Davon abgesehen spielt es aber für die in der vorliegenden Untersuchung und auch in den vorangehenden Studien vorgenommene Gegenüberstellung der Erfolgsquoten von

²⁵ Siehe dazu *Hien*, DVBl. 2018, 1029 ff., für eine Wertung als erfolgreich aber *Külpmann*, DVBl. 2019, 140 ff.

²⁶ Siehe dazu die Beispiele bei *Schmidt*, NuR 2008, 549 ff., bezogen auf Fälle aus der Zeit von 2002 bis 2006.

Verbandsklagen und anderen Klagen keine Rolle, ob eine Verbandsklage als „erfolgreich“ oder lediglich als „Teilerfolg“ eingestuft worden ist. Bei der Berechnung der Erfolgsquote werden nämlich sowohl die ganz als auch die teilweise erfolgreichen Klagen bzw. Anträge als „Erfolge“ gewertet und somit praktisch gleichrangig erfasst. Deswegen spielt es im Ergebnis für die ausgewiesene Erfolgsquote keine Rolle, ob die Klagen gegen Planfeststellungen in den beschriebenen Fallkonstellationen als „erfolgreich“ oder nur als „Teilerfolge“ eingestuft werden.

Schließlich erfasst die Auswertung auch die Klagegegenstände und es werden die Fallzahlen und Erfolgsquoten bei einzelnen Typen von Vorhaben genauer betrachtet. Für die Unterscheidung der einzelnen Vorhabentypen wird dabei durchgehend der Ansatz zugrunde gelegt, der in der Studie für den Zeitraum von 2013 bis 2016²⁷ entwickelt worden ist. Dieser Ansatz wird also auch auf die bereits durch die Studie für 2007 bis 2012 erfassten Fälle, die ursprünglich nur in fünf Kategorien unterteilt worden waren, übertragen. Dementsprechend unterscheidet die für alle von 2007 bis 2017 erfassten Fälle vorgenommene Auswertung zunächst allgemein die folgenden Klagegegenstände:

- Planfeststellungen,
- naturschutzrechtliche Befreiungen,
- Luftreinhaltepläne,
- Bebauungspläne,
- BImSchG-Verfahren,
- wasserrechtliche Erlaubnisse,
- Klagen nach USchadG und
- sonstige Klagen.

Zusätzlich wird bei den Planfeststellungen auf einer zweiten Ebene zwischen Straßenbauvorhaben, Schienenwegen, Flughäfen, Bergbauvorhaben, Ausbau von Gewässern, Energie-Leitungsanlagen und Abfalldeponien unterschieden. Außerdem erfolgt auch bei den BImSchG-Verfahren noch eine weitere Differenzierung nach Windenergieanlagen, Tierhaltungsanlagen, Steinbrüchen, Kraftwerken sowie sonstige Anlagen.

3.2 Die Analyse von Fällen mit Bezug zum Artenschutzrecht

Auf Grundlage des durchgesehenen und für 2017 ergänzten Datenbestandes (siehe 3.1) sind die ermittelten verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen in einem weiteren Untersuchungsschritt hinsichtlich der Bedeutung des besonderen Artenschutzrechts analysiert worden. Dabei ist zusätzlich zu der für alle Fälle vorgenommenen Auswertung nach dem Ergebnis und hinsichtlich der Klagegegenstände (siehe dazu 3.1.2), eine nähere Betrachtung vorgenommen worden, die sich vor allem auf folgende Aspekte bezieht:

²⁷ Schmidt/Zschesche/Lücke (2018), S. 11 ff.

„Bezug zum Artenschutz?“ / „relevante Arten“ / „Präklusion?“ / „Klage/Antrag unzulässig?“ / „wegen Artenschutz erfolgreich?“

Im Hinblick auf die zu beantwortenden Forschungsfragen nach der Anzahl von Fällen mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht und nach deren Erfolgsquote musste vorab konkretisiert werden, anhand welcher Kriterien eine Einordnung erfolgen sollte. Nach einer Betrachtung verschiedener Fallkonstellationen ist dabei ein weiterer Ansatz gewählt worden: Ein „Bezug zum Artenschutz“ wird bereits dann angenommen, wenn der Umweltverband in der Begründung seiner Klage oder seiner Anträge – soweit ersichtlich – einen Verstoß gegen die Tatbestände des besonderen Artenschutzes in § 44 Abs. 1 BNatSchG geltend gemacht hat. Ob zugleich auch andere Rechtsverstöße gerügt worden sind und welche Bedeutung der Artenschutz für die gerichtliche Entscheidung hatte, spielt dabei keine Rolle. Bei der Frage, ob ein Verband „wegen Artenschutz erfolgreich“ war, sind hingegen strengere Maßstäbe angelegt worden. Ein solcher Erfolg wird nur in den Fällen bejaht, in denen sich der Klagerfolg zumindest teilweise auf Verstößen gegen die Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG zurückführen lässt. Sofern sich die Gerichte bei ihren Entscheidungen vorrangig auf andere Gründe gestützt haben, so dass das besondere Artenschutzrecht daneben keine entscheidende Bedeutung hatte, ist dessen Relevanz für einen Erfolg also verneint worden. Das betraf vor allem eine ganze Reihe von Fällen, in denen es um Fehler bei der Anwendung des UVP-Gesetzes oder um die unzureichende Berücksichtigung von erheblichen Auswirkungen auf Schutzgebiete ging.

Darüber hinaus sind noch alle Klagen gegen straßenrechtliche Planfeststellungen, die einen Bezug zum besonderen Artenschutzrecht aufweisen, im Hinblick auf bestimmte für den Erfolg oder auch Misserfolg relevante Aspekte (z.B. die Heilung von Fehlern), näher betrachtet worden (siehe im Einzelnen dazu 6.). Zusätzlich erfolgte schließlich noch eine quantitative Analyse der im Jahr 2017 unter dem Stichwort „Windenergieanlagen“ in der juris-Datenbank registrierten gerichtlichen Entscheidungen bezogen auf die jeweiligen Kläger (vor allem auch Nachbarn der geplanten Anlagen, Gemeinden und Anlagenbetreibern), um einen Vergleich mit den durch die Umweltverbände geführten Verfahren vornehmen zu können (siehe 8.).

4 Die Ergebnisse der Analysen von Fallzahlen und Erfolgsquoten

4.1 Anzahl der insgesamt ermittelten Fälle

Es sind für den Zeitraum von 2007 bis 2017 insgesamt **359 Fälle** ermittelt worden, in denen aufgrund von durch die Umweltverbände erhobenen Verbandsklagen oder nach Anträgen auf einstweiligen Rechtsschutz gerichtliche Entscheidungen vorliegen. Dazu konnten **717 Entscheidungen** erfasst und ausgewertet werden, so dass es im Durchschnitt²⁸ für den Berichtszeitraum zu jedem Fall etwa zwei Entscheidungen gibt (z.B. in erster und zweiter Instanz). Im Hinblick auf die Anzahl der Fälle pro Jahr ist festzustellen, dass *47 Fälle für 2017* ermittelt werden konnten, während der Durchschnitt im Zeitraum von 2013 bis 2016 bei 35 Fällen lag. Innerhalb dieses Zeitraums waren aber von Jahr zu Jahr deutliche Schwankungen der Fallzahlen zu verzeichnen, so dass daraus noch kein Trend ableitbar ist (siehe Abbildung 1).

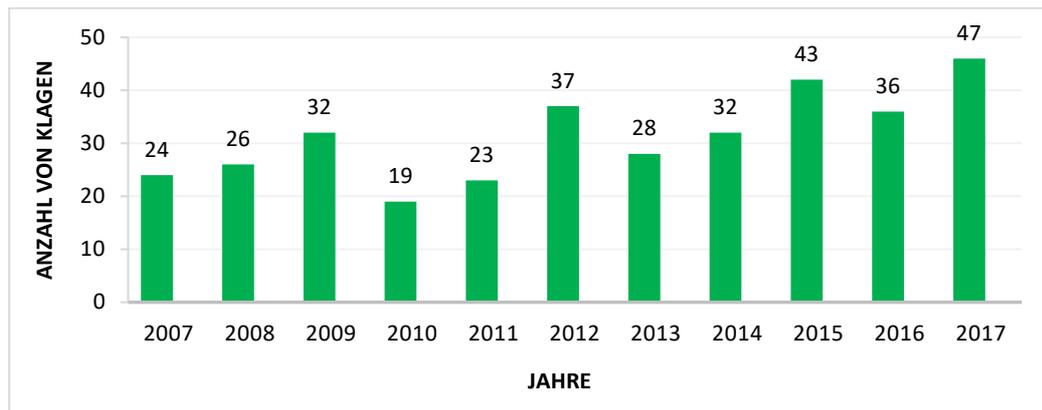


Abbildung 1: Entwicklung der Zahl von Verbandsklagen pro Jahr von 2007 bis 2017²⁹

Die weitere Auswertung hat gezeigt, dass von den 359 ermittelten Fällen etwas mehr als die Hälfte einen Bezug zum besonderen Artenschutz aufweisen (182 Fälle= 50,7 %), weil sich das Vorbringen der Umweltverbände in ihren Klagen oder Anträgen (auch) darauf bezieht (siehe zur Methodik oben 3.2). Bei 9 Fällen ließ sich allerdings aufgrund fehlender Unterlagen nicht klären, ob der besondere Artenschutz eine Rolle gespielt hat, so dass dessen Relevanz nur bei 158 Fällen (44%) verneint werden konnte (siehe Abbildung 2).

²⁸ Im Einzelnen betrachtet ist die Verteilung sehr unterschiedlich, denn es gibt viele Fälle, bei denen nur eine Entscheidung vorliegt und die damit abgeschlossen sind, während in (wenigen) anderen Fällen sechs oder mehr Entscheidungen getroffen wurden, ohne dass sie abgeschlossen sind (z.B. Waldschlösschenbrücke).

²⁹ Insgesamt 347 Fälle – vor 2007 eingeleitete Verfahren sind nicht erfasst.

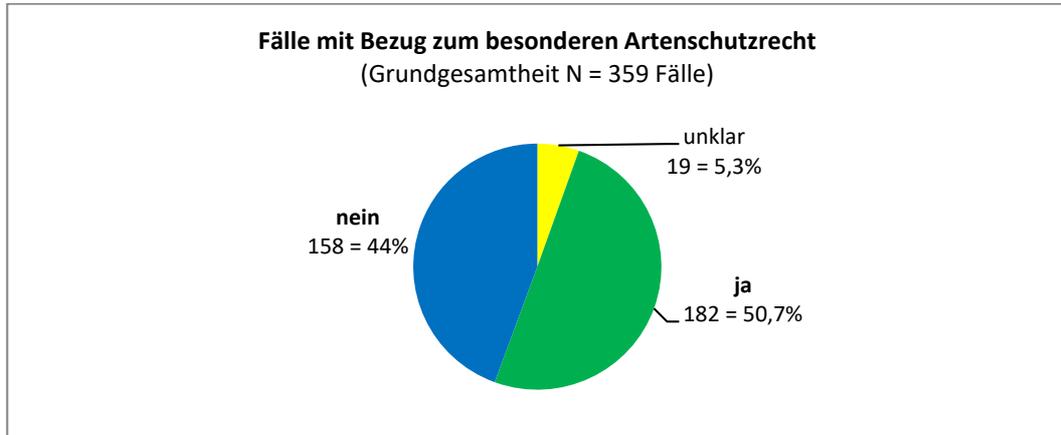


Abbildung 2: Fälle mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht

4.2 Erfolgsbilanz bezogen auf alle Verbandsklagen

Die Umweltverbände haben bezogen auf die Grundgesamtheit der ermittelten 359 Fälle zwischen 2007 und 2017 (11 Jahre) bei 102 Fällen vollständig gewonnen und 52 Teilerfolge erzielt, so dass insgesamt 154 Fälle als ganz oder teilweise erfolgreich anzusehen und für die Erfolgsquote zu berücksichtigen sind. Dem stehen 187 Fälle gegenüber, in denen die Verbände verloren haben. Außerdem ist bei 15 Fällen der Ausgang noch offen und es gibt drei Fälle, in denen nur eine „Erledigung“ festgestellt werden konnte (siehe Abbildung 3). Diese zuletzt angesprochenen insgesamt 18 Fälle können bei der Berechnung einer Erfolgsquote nicht berücksichtigt werden, weil sie sich insoweit nicht einordnen lassen (das entspricht der Methodik in den vorangehenden Studien – siehe 3.1). Deshalb ist für diese Berechnung von einer Grundgesamtheit von N = 341 Fällen (359 abzüglich 18 Fälle) auszugehen. Damit ergibt sich von 2007 bis 2017 aufgrund der 154 ganz oder zum Teil erfolgreichen Fälle (siehe Abbildung 3) eine **Erfolgsquote von 45,2%**.

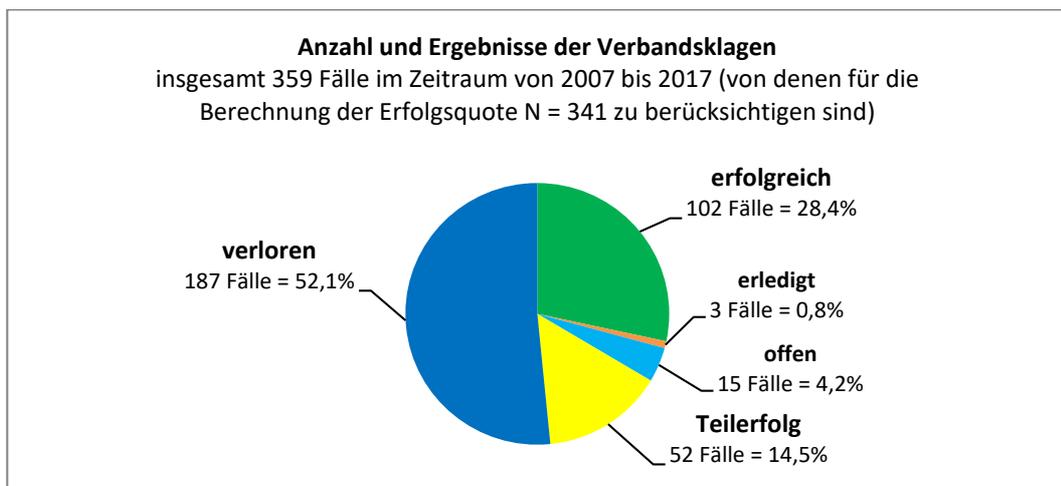


Abbildung 3: Anzahl und Ergebnisse der Verbandsklagen

4.3 Erfolgsbilanz bei Fällen mit Bezug zum Artenschutzrecht

Zunächst sind die 182 Fälle, bei denen aufgrund der vorgebrachten Einwände der anerkannten Umweltverbände ein Bezug zum besonderen Artenschutzrecht festgestellt worden ist (siehe 4.1 und Abbildung 2), allgemein hinsichtlich der erzielten Erfolge zu betrachten, ohne dass dabei die für den Erfolg jeweils maßgeblichen Gründe berücksichtigt werden (neben dem Artenschutz könnten also z.B. auch Verstöße gegen das Habitatschutzrecht relevant gewesen sein): Die Verbände waren bei den 182 relevanten Fällen 52-mal ganz und 19-mal teilweise erfolgreich, zugleich haben sie 102-mal verloren und bei 9 Fällen ist das Ergebnis noch offen, so dass sie für die Erfolgsbilanz nicht berücksichtigt werden können (s.u. Abbildung 4). Somit ergibt sich ausgehend von einer Grundgesamtheit von $N = 173$ Fällen (also 182 abzüglich 9 Fälle) für die insgesamt 71 ganz oder teilweise gewonnenen Klagen eine **Erfolgsquote von 39%**.

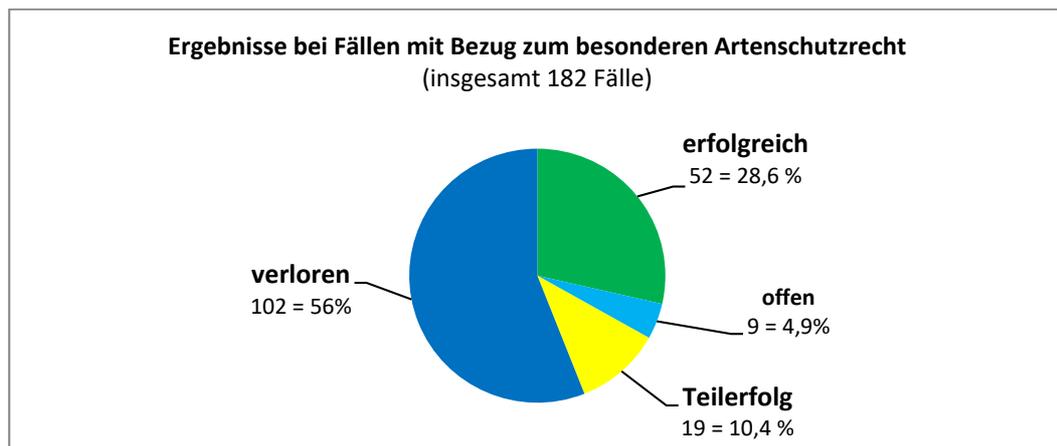


Abbildung 4: Ergebnisse bei Fällen mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht

Demnach waren die anerkannten Umweltverbände bei diesen Fällen (Abbildung 4) etwas weniger erfolgreich als im Durchschnitt aller Verbandsklagen, die im Untersuchungszeitraum eine Erfolgsquote von 45,2% aufweist (siehe 4.2). Ein maßgeblicher Grund für diesen Unterschied dürfte darin liegen, dass bei bestimmten Klagegegenständen, bei denen die Verbandsklagen eine sehr hohe Erfolgsquote aufweist (vor allem bei Luftreinhalteplänen = 100%), entweder gar nicht oder nur selten ein Bezug zum besonderen Artenschutzrecht besteht. Daher „fehlen“ diese Fälle in der in Bezug auf den Artenschutz betrachteten Grundgesamtheit ($N = 182$), wodurch sich eine gewisse „Verzerrung“ bei der Berechnung der Erfolgsquote ergibt. Eine eingehende Untersuchung der möglicherweise für die verschiedenen Ergebnisse relevanten Gründe ist nicht erfolgt. Die festgestellte Erfolgsquote von 39% für Verbandsklagen mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht ist zudem immer noch relativ hoch und liegt deutlich über den Werten, die nach den vom Bundesamt für Statistik erfassten Daten allgemein bei Klagen vor den

Verwaltungsgerichten erzielt werden (ca. 10 bis 12% - berechnet ohne Berücksichtigung von Asylverfahren).³⁰

Darüber hinaus ist durch eine nähere Analyse aller Fälle mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht ermittelt worden, wie oft die anerkannten Umweltverbände mit ihren Klagen oder Anträgen aus artenschutzrechtlichen Gründen erfolgreich waren. Dies ist nur dann angenommen worden, wenn der Klageerfolg maßgeblich darauf beruhte, unabhängig davon, ob die angegriffene Behördenentscheidung auch noch aus anderen Gründen rechtswidrig war. Im Ergebnis hat sich gezeigt, dass sich nur bei **34 Fällen** der erzielte Erfolg (auch) auf Verstöße gegen die Verbotstatbestände in § 44 Abs. 1 BNatSchG oder auf damit zusammenhängende Fehler bei der Erteilung von Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG zurückführen lässt (s.u. Abbildung 5). Insofern ergibt sich daher ausgehend von der Grundgesamtheit an abgeschlossenen Fällen mit Bezug zum besonderen Artenschutz (N = 173 – s.o.), dass die Umweltverbände aus diesen Gründen nur bei **19,8% aller Fälle** erfolgreich waren. Bei einem Vergleich der 34 aus artenschutzrechtlichen Gründen erfolgreichen Fälle mit den insgesamt abgeschlossenen Fällen (N = 341 - siehe 2.2) zeigt sich, dass der Artenschutz nur bei **10% aller Fälle** für einen Klageerfolg relevant ist. Angesichts einer Erfolgsquote der Verbandsklagen von insgesamt 45,2% lässt sich daraus ableiten, dass andere Gründe wie z.B. Verstöße gegen das Habitatschutzrecht oder UVP-Fehler wahrscheinlich eine erheblich größere Rolle für die erzielten Erfolge spielen als der Artenschutz. Wie groß die Bedeutung dieser oder anderer Rechtsgrundlagen für die Klageerfolge ist, war allerdings nicht Gegenstand der hier durchgeführten Untersuchung.

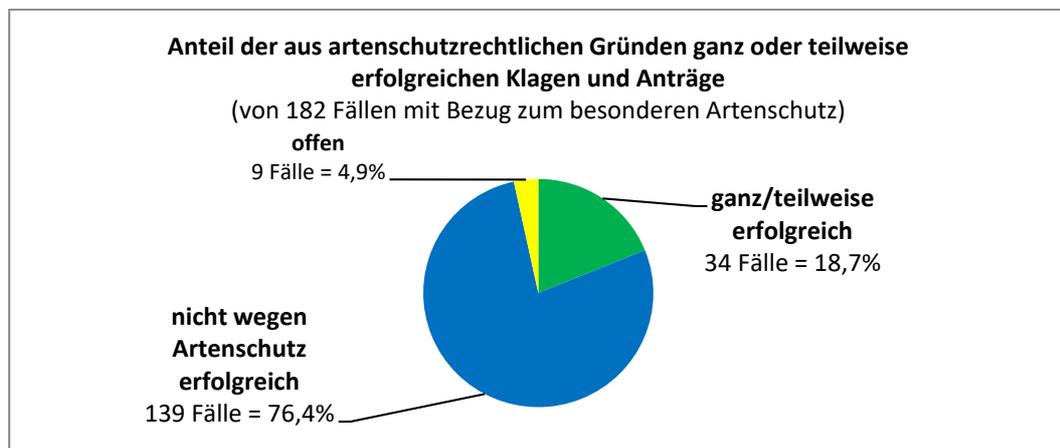


Abbildung 5: Anteil der aus artenschutzrechtlichen Gründen ganz oder teilweise erfolgreichen Klagen und Anträge

Weiterhin hat die Auswertung ergeben, dass über die Jahre betrachtet bei der Anzahl von Fällen mit Bezug zum Artenschutzrecht eine leicht steigende Tendenz festzustellen ist (siehe Abbildung 6). Dabei schwanken die Zahlen von Jahr zu Jahr und folgen insgesamt gesehen der Entwicklung, die allgemein bei den Verbandsklagen zu beobachten ist (siehe Abbildung 1).

³⁰ Siehe dazu die Auswertung und Berechnung in *Schmidt/Zschiesche/Lücke* (2018), S. 21 (dort Fn. 35) – mwN.

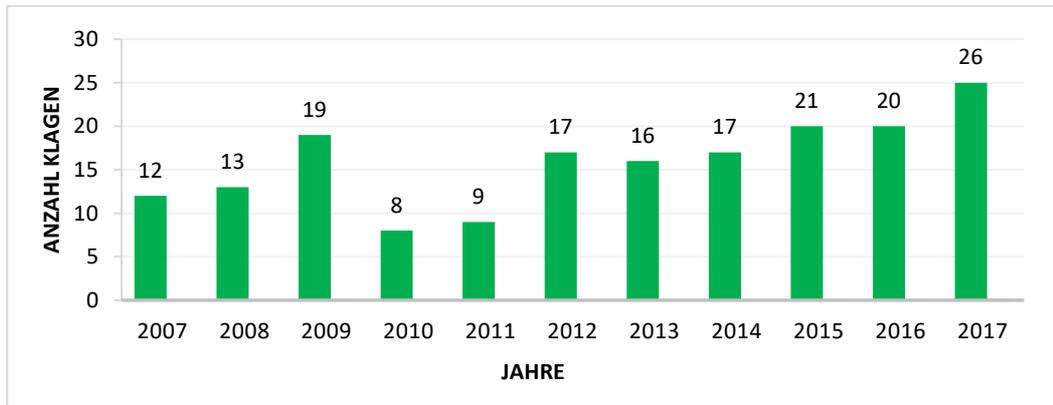


Abbildung 6: Anzahl der Klagen mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht pro Jahr³¹

Anders sieht es jedoch bei den Klagen bzw. Anträgen aus, die sich gegen Windenergieanlagen richten. Deren Zahl ist seit 2014 deutlich angestiegen (siehe Abbildung 7), so dass sie von 2013 bis 2017 einen immer stärkeren Schwerpunkt bei den Verbandsklagen bildeten und auch für die Zahl der Klageerfolge besonders relevant waren (s.u. 5).

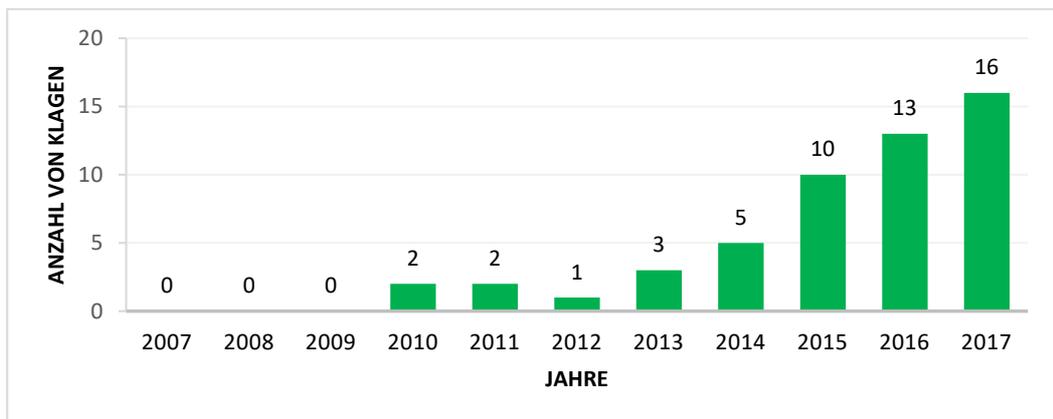


Abbildung 7: Anzahl der Klagen gegen Windenergieanlagen pro Jahr³²

³¹ Insgesamt 178 Fälle – vor 2007 eingeleitete Verfahren sind nicht erfasst.

³² Insgesamt 52 Fälle – vor 2007 eingeleitete Verfahren sind nicht erfasst.

5 Analyse der aus artenschutzrechtlichen Gründen erfolgreichen Klagen

Die Analyse der Fälle, in denen die anerkannten Umweltverbände aus Gründen des besonderen Artenschutzes erfolgreich waren, zielte vor allem darauf, die von den Gerichten festgestellten Fehler bei der Rechtsanwendung und die jeweils relevanten Arten in Bezug auf Bau- und Infrastrukturvorhaben zu ermitteln. Die vertiefende Untersuchung konzentriert sich daher in erster Linie auf insgesamt 26 Fälle, in denen die anerkannten Verbände gegen Zulassungsentscheidungen für (Bau-) Vorhaben vorgegangen sind. Die Dokumentation der Analyse erfasst aber gleichwohl alle 34 Fälle, die aufgrund des Artenschutzes erfolgreich waren. Dazu sind alle Fälle in chronologischer Reihenfolge in einer gesonderten Tabelle erfasst sowie mit Erläuterungen und Verweisen auf die maßgeblichen Ausführungen der Gerichte versehen worden (siehe Anhang). Diese Tabelle enthält auch eine Nummerierung der Fälle, um die Bezugnahme zu vereinfachen, und bietet am Ende eine zusammenfassende Übersicht über die Ergebnisse. Die hier folgenden Ausführungen beschränken sich daher auf eine Darstellung und Diskussion der wesentlichen Erkenntnisse, die sich aus der vertiefenden Untersuchung ergeben haben.

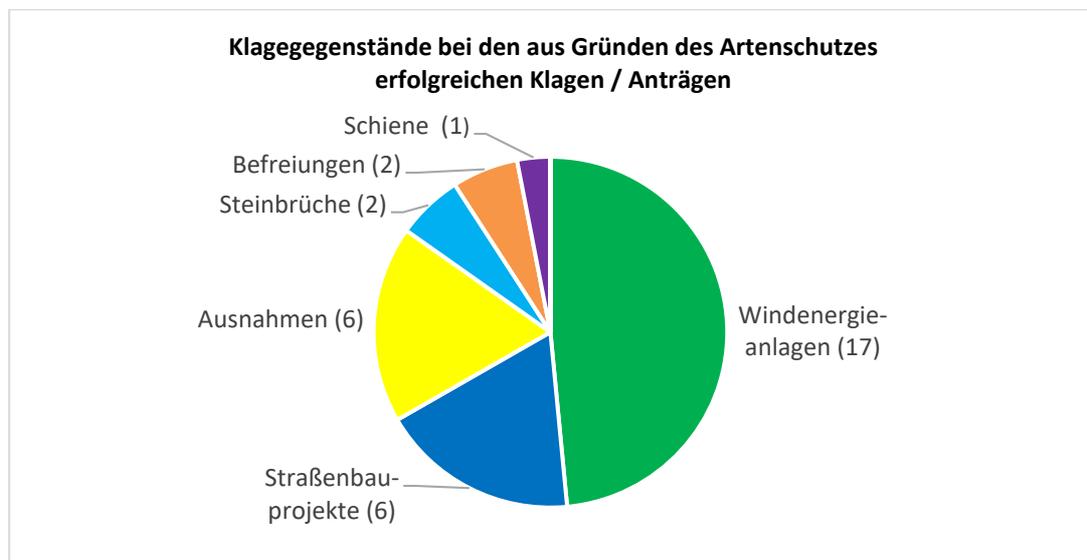


Abbildung 8: Klagegegenstände bei den aus Gründen des Artenschutzes erfolgreichen Klagen / Anträgen

Zunächst ist darauf einzugehen, bei welchen Klagegegenständen die Umweltverbände aus artenschutzrechtlichen Gründen erfolgreich waren (siehe 8). Einen erheblichen Anteil haben Klagen und Eilverfahren gegen Genehmigungen für Windenergieanlagen (17 Fälle = 50%), ferner betreffen sieben Fälle die Planfeststellung von Infrastrukturvorhaben (sechs Straßenbauvorhaben und ein Schienenweg) und in zwei Fällen ging es um BImSchG-Genehmigungen für die Erweiterung von Steinbrüchen (insgesamt beziehen sich damit 26 Fälle auf die Zulassung von Vorhaben). Bei den übrigen acht Fällen ging es um natur- und artenschutzrechtliche Befreiungen bzw. Ausnahmen, die sich z.B. auf

Baumfällungen an einer Ahornallee (Fall 3 im Anhang) oder an einem Flusslauf (Fall 30 im Anhang) sowie auf die Tötung von Bibern (Fall 10 für Bayern und Fall 18 für Brandenburg –im Anhang) oder die Umsiedlung von Feldhamstern (Fall 26 im Anhang) bezogen. Bei den übrigen Fällen mit Bezug zum Artenschutzrecht, bei denen es z.B. um den Ausbau von Gewässern (11 Fälle), um Bebauungspläne (10 Fälle) oder um Tierhaltungsanlagen (9 Fälle) ging, sind die Erfolge hingegen in der Regel nicht aufgrund des Artenschutzrechts erzielt worden, sondern es waren z.B. Verstöße gegen Verbotstatbestände in Schutzgebietsverordnungen oder UVP-Fehler maßgeblich. In manchen Fällen hat sich die Einordnung als schwierig erwiesen, weil auch die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände in § 44 Abs. 1 BNatSchG betroffen waren, von den Gerichten aber z.B. aufgrund einer als vorrangig angesehenen Regelung in einer Schutzgebietsverordnung nicht näher geprüft wurden.³³

Zur zeitlichen Entwicklung ist bei den Erfolgen aus artenschutzrechtlichen Gründen festzustellen, dass von 2007 bis 2014 nur null bis drei Fälle pro Jahr ermittelt werden konnten, danach aber eine deutliche Zunahme zu verzeichnen ist (Fünf Fälle 2015, Sechs Fälle 2016 und Acht Fälle 2017). Das steht im Zusammenhang mit den bei Klagen und Anträgen gegen Windenergieanlagen erzielten Erfolgen, denn deren Anzahl war – ebenso wie die Anzahl der Klagen gegen solche Anlagen (s.o. 4.3 am Ende) – zunächst ebenfalls niedrig (jeweils ein Fall von 2011 bis 2013 und zwei Fälle 2014) und ist dann ab 2015 gestiegen (drei Fälle 2015, vier Fälle 2016 und fünf Fälle 2017). Demnach sind mehr als die Hälfte der aus artenschutzrechtlichen Gründen erzielten Erfolge (19 Fälle = knapp 56% von 34) dem Zeitraum von 2015 bis 2017 zuzuordnen, wobei es sich in 12 Fällen (= gut 63% von 19) um Klagen gegen Windenergieanlagen handelte. Die deutliche Zunahme der Klageerfolge aus Gründen des besonderen Artenschutzes in den letzten drei Jahren des Untersuchungszeitraums lässt sich also vor allem auf die erhöhte Zahl von erfolgreichen Klagen gegen Windenergieanlagen zurückführen.

Die nähere Analyse der für die Erfolge maßgeblichen Gründe hat zunächst ergeben, dass bei den 26 Fällen, in denen es um die Zulassung von (Bau-)Vorhaben ging, insgesamt 23 Mal eine fehlerhafte Anwendung des in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verankerten Tötungsverbots festgestellt worden ist. Die auf die Störung der streng geschützten Arten und den Schutz von Fortpflanzungs- und Ruhestätten zielenden Verbote in § 44 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG sind 12 Mal nicht richtig angewendet worden und Fehler bei der Erteilung von Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG gab es in 4 Fällen. In einigen Fällen betrafen die Fehler bei der Rechtsanwendung mehrere Verbotstatbestände, vor allem bei Klagen gegen Windenergieanlagen (in 16 Fällen) und Straßenbauvorhaben (Sechs Fälle) ging es aber vor allem um die unzureichende Beachtung des Tötungsverbots.

Bei den im Einzelnen relevanten Anwendungsfehlern bildet die unzureichende oder methodisch nicht haltbare Bestandserfassung bzw. Sachverhaltsermittlung den Schwerpunkt (15 Fälle). Im Zusammenhang damit ist relativ häufig festgestellt worden, dass bei der Ausarbeitung von Unterlagen und Gutachten die z.B. in behördlichen Leitfäden enthaltenen Vorgaben für die

³³ Siehe bspw. VGH Mannheim, Urteil v. 14.03.2011 – 5 S 644/09 – NuR 2011, 434 ff., zur Vergrämung von Kormoranen im NSG „Radolfzeller Aachried“ am Bodensee.

Bestandserfassung und insbesondere die Empfehlungen für Abstände, die bei Windenergieanlagen zu den Horsten von bestimmten Vogelarten eingehalten werden sollen, nicht ausreichend beachtet worden sind. Das betraf acht Fälle mit Windenergieanlagen (insgesamt liegt bei diesen Anlagen in 11 Fällen eine unzureichende Bestandserfassung vor) und zwei Zulassungsentscheidungen für Infrastrukturvorhaben (in diesen Fällen war die Bestandserfassung insgesamt drei Mal fehlerhaft). Die unzureichende Beachtung der Abstandsempfehlungen bei den Windenergieanlagen könnte auch als fehlerhafte Wirkungsprognose angesehen werden, weil es sich dabei um ein Kriterium für die Annahme eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos im Sinne von § 44 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 5 BNatSchG handelt. Das gilt insbesondere bei einer bewussten Abweichung von diesen Empfehlungen, die sich allerdings unter Umständen in einem konkreten Fall mit einer Raumnutzungsanalyse begründen lässt (daran fehlte es in den Fällen 27 und 28 im Anhang, so dass auch hier ein Ermittlungsfehler vorlag).

Außerdem hat sich die Festsetzung von unzureichenden oder nicht wirksamen Vermeidungsmaßnahmen als ein häufig relevantes Problem erwiesen (insgesamt 9 Fälle – sechs Mal bei Windenergieanlagen und drei Mal bei Infrastrukturvorhaben). Dabei sind bestimmte Fehler mehrfach aufgetreten, insbesondere die Fehleinschätzung der Wirksamkeit von Querungshilfen für Fledermäuse bei Straßen und Schienenwegen (Fälle 5, 23 und 34 im Anhang). Die rechtliche Konsequenz solcher Fehler ist, dass die mit den Vermeidungsmaßnahmen beabsichtigte Verminderung des Tötungsrisikos für betroffene Tierarten nicht sichergestellt werden kann, so dass eine signifikante Erhöhung dieses Risikos anzunehmen ist und somit das Tötungsverbot eingreift (was bei solchen Fällen in der angegriffenen Entscheidung allerdings meistens verneint worden war). Dabei stellt sich auch die Frage, wie intensiv die zu beachtenden Anforderungen von den Gerichten überprüft werden können oder müssen (siehe dazu 6.).

Schließlich gibt es noch drei Fälle, in denen die Verbotstatbestände gar nicht oder nicht vollständig geprüft worden waren, bevor eine Zulassungsentscheidung getroffen wurde. Das betrifft zwei Fälle mit Straßenbauvorhaben aus dem Jahr 2007 (die Fälle 1 und 2 im Anhang), bei denen zu berücksichtigen ist, dass die Planungsunterlagen bereits erstellt worden sein mussten, bevor die Regelungen zum besonderen Artenschutzrecht durch die 2007 erfolgte Novellierung neu gefasst wurden und in der Folge eigenständig zu prüfen waren. Hier handelt es sich also um „Ausreißer“, die sich zumindest teilweise auf die Rechtsentwicklung zurückführen lassen und danach in dieser Weise nicht mehr aufgetreten sind. Bei dem dritten Fall war Ende 2016 eine Genehmigung für eine Windenergieanlage erteilt worden, obwohl die fachliche Prüfung der Auswirkungen bezogen auf das Tötungsverbot noch nicht abgeschlossen war; außerdem wurde versucht, die rechtliche Zulässigkeit des Anlagenbetriebes durch eine später ergänzend erteilte Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG abzusichern (Fall 31). Damit sollte wohl erreicht werden, dass der Vorhabenträger noch in den Genuss der Ende 2016 auslaufenden Förderung der Produktion von Windstrom durch eine feststehende Vergütung kommt. Aufgrund dieser Situation sind Ende 2016 eine Vielzahl von Genehmigungen in recht

kurzer Zeit erteilt worden, was vermutlich auch in anderen Fällen dazu beigetragen hat, dass es zu Fehlern bei der Rechtsanwendung gekommen ist (siehe zu den Fallzahlen auch 6.).

Die in den Fällen mit erfolgreichen Klagen betroffenen Arten waren vor allem der Rotmilan (11 Fälle – 10 Mal Windenergieanlagen und eine Straßenplanung) und verschiedene Fledermausarten (auch 11 Fälle – 5 Mal Windenergieanlagen und 6 Straßenplanungen). Hinzu kommen speziell bei den Windenergieanlagen eine ganze Reihe weiterer Vogelarten (z.B. Mäusebussard und Wiesenweihe in jeweils drei Fällen sowie Schwarzstorch, Feldlerche, Uhu und Mornellregenpfeifer in jeweils zwei Fällen).

Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass die anerkannten Umweltverbände vor allem bei Klagen oder Anträgen gegen Genehmigungen für Windenergieanlagen aus Gründen des Artenschutzes erfolgreich waren, und zwar vor allem in Folge von fehlerhaften oder unzureichenden Bestandserfassungen sowie teilweise aufgrund nicht ausreichender Vermeidungsmaßnahmen. Dabei spielte auch die unzureichende Beachtung oder die Abweichung von behördlichen Leitfäden und von darin enthaltenen Abstandsempfehlungen eine maßgebliche Rolle. Die bei Infrastrukturvorhaben und bei den Steinbrüche erzielten Erfolge beruhten auf vergleichbaren Fehlern bei der Sachverhaltsermittlung und bei den Schutz- bzw. Vermeidungskonzepten.

6 Überlegungen zu den Gründen für Misserfolge der Umweltverbände

Ergänzend zur Analyse der aus artenschutzrechtlichen Gründen erfolgreichen Klagen ist auch überlegt worden, aus welchen Gründen oder in welchen Fallkonstellationen damit zu rechnen ist, dass die Umweltverbände vor Gericht keinen Erfolg haben. Dazu sind zum einen die Fälle mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht im Hinblick auf die Unzulässigkeit der Klagen und Anträge sowie bezogen auf die Präklusion von (nicht rechtzeitig erhobenen) Einwendungen untersucht worden. Außerdem sind speziell Fälle, bei denen es um Straßenplanungen ging, hinsichtlich einer möglichen Heilung von festgestellten Rechtsfehlern näher analysiert worden.

Bei den insgesamt 182 Fällen mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht im Zeitraum von 2007 bis 2017 sind die Umweltverbände 102 Mal nicht erfolgreich gewesen (s.o. 4.3, Abbildung 4). Dabei haben Die Verwaltungsgerichte die Zulässigkeit der Verbandsklagen oder -anträge in 13 Fällen (= 12,7%) vollständig verneint. Ein Grund dafür kann die bei Ausnahmen vom besonderen Artenschutzrecht bestehende Einschränkung der Klagebefugnisse (s.o. 2.1) gewesen sein, zumal die meisten unzulässigen Klagen im Zeitraum von 2007 bis 2009 zu verzeichnen sind (8 Fälle). Die Gründe für die Unzulässigkeit der Klagen sind jedoch im Einzelfall unterschiedlich, weil sich diese gegen verschiedene Arten von Vorhaben gerichtet haben. Außerdem ist davon nur ein kleiner Teil der Verfahren betroffen, so dass überwiegend andere Gründe für die Misserfolge der Umweltverbände maßgeblich gewesen sein müssen. Außerdem ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die nach den bisherigen Untersuchungen vergleichsweise hohen Erfolgsquoten der Verbandsklagen dafür sprechen, dass in der Regel nur aussichtsreiche Verfahren geführt werden. Sofern eine Verbandsklage gegen eine bestimmte behördliche Entscheidungen voraussichtlich unzulässig ist, könnte es also sein, dass sie in der Regel gar nicht erst erhoben wird.

Eine Präklusion von auf den besonderen Artenschutz bezogenen Einwendungen und des darauf zielenden Klagevorbringens ist bei insgesamt 21 Fällen ermittelt worden, wobei die Grundgesamtheit hier alle 182 Fälle mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht sind, denn meistens waren die Verbände nur teilweise mit ihrem Vorbringen z.B. zu bestimmten Arten ausgeschlossen, so dass unabhängig davon eine Entscheidung in der Sache getroffen wurde. Ein Ausschluss aller Einwendungen, der zu einem vollständigen Misserfolg der Klage geführt hat, ist also eine seltene Ausnahme.³⁴ Außerdem lässt sich praktisch nicht einschätzen, ob eine abgewiesene Klage, bei der Teile des Vorbringens präkludiert waren, erfolgreich gewesen wäre, wenn das Gericht die nicht berücksichtigten

³⁴ Siehe dazu die Klage gegen eine Schweinemastanlage (ohne Bezug zum Artenschutzrecht), die zunächst ausgehend von der Annahme eines komplett präkludierten Klagevortrags abgewiesen worden war – VG Halle, Urteil v. 28.08.2012 (4 A 51/10) und OVG Magdeburg, Urteil v. 28.11.2013 (2 L 157/12) – aufgrund einer erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerde – siehe BVerwG, Beschluss v. 05.01.2015 (7 B 4.14) – und der folgende Aufhebung und Zurückverweisung durch BVerwG, Urteil v. 28.09.2016 (7 C 1.15), jedoch weiter geführt werden konnte (das VG Halle muss nun also erneut entscheiden).

Einwände hätte prüfen müssen. Hinzu kommt noch, dass die Präklusionsregelungen aufgrund der Rechtsprechung des EuGHs bei UVP-pflichtigen Vorhaben zumindest seit 2015 nicht mehr anwendbar sind (s.o. 2.2). Die hierzu ermittelten Zahlen sind daher wenig aussagekräftig und lassen keine konkreten Schlussfolgerungen zum Einfluss der Präklusion auf die Erfolgsquote der anerkannten Umweltverbände zu.

Bei der Heilung von Fehlern geht es darum, dass sowohl Verfahrensfehler als auch die fehlerhafte Anwendung des materiellen Rechts entsprechend § 45 VwVfG und bei Planfeststellungen nach dem in § 75 Abs. 1 VwVfG verankerten Grundsatz der Planerhaltung z.B. durch ergänzende Gutachten oder Maßnahmen noch während des gerichtlichen Verfahrens oder auch durch eine anschließende Planergänzung geheilt werden können. Das Planungsverfahren muss dann nicht erneut durchgeführt werden, sondern die Planergänzung beschränkt sich auf die Bereinigung der jeweils festgestellten Fehler, wobei aber vor allem für UVP-pflichtige Vorhaben eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich sein kann (entsprechend § 22 UVPG). Daher ist es möglich, dass ein Umweltverband zwar mit seiner Klage berechtigter Weise bestimmte Fehler bei der Rechtsanwendung gerügt hat, im Ergebnis vor Gericht aber trotzdem unterlegen ist, weil z.B. unzureichende Bestandsaufnahmen durch ergänzende Untersuchungen geheilt oder zusätzliche Vermeidungsmaßnahmen festgelegt worden sind.

Insgesamt liegen für die Zeit von 2007 bis 2017 zu Straßenplanungen 58 Fälle vor, von denen hier aber nur die 42 Fälle, bei denen ein Bezug zum besonderen Artenschutzrecht bestand, näher betrachtet wurden. Bei diesen Fällen haben die Verbände insgesamt 12 Mal einen Klageerfolg erzielt, wobei nur in sechs Fällen (auch) artenschutzrechtliche Gründe maßgeblich waren (s.o. 5.). Es konnten aber auch 12 Fälle ermittelt werden, in denen eine Heilung von Fehlern dazu geführt hat, dass die Klagen verloren wurden. Demnach haben die Verbände in mindestens 24 Fällen berechnete Einwände hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Planung vorgebracht, sie waren aber nur in der Hälfte dieser Fälle deswegen auch erfolgreich. Somit handelt es sich bei den von den Gerichten anerkannten und in der Praxis auch genutzten Heilungsmöglichkeiten um einen für die Misserfolge der Umweltverbände wesentlichen Faktor.

Die Analyse der aus artenschutzrechtlichen Gründen erfolgreichen Klagen hat aber auch gezeigt, dass bei einer Straßenplanung (Fall 1 im Anhang), bei einer Genehmigung für eine Windenergieanlage (Fall 28 im Anhang) und bei einem Schienenweg (Fall 34 im Anhang) trotz ergänzender Bestanderfassungen eine Heilung während des gerichtlichen Verfahrens nicht als gegeben angesehen worden ist, weil dafür ein ergänzendes Verfahren erforderlich gewesen wäre. Es gibt also auch Fälle, in denen die „Nachbesserung“ im gerichtlichen Verfahren nicht gelungen ist.

7 Gerichtliche Kontrolle und Einschätzungsspielräume der Behörden

Im Zusammenhang mit der Analyse von Fällen mit Bezug zum Artenschutzrecht stellt sich aus rechtlicher Sicht außerdem die Frage, welchen Einfluss die bei Anwendung der Verbotstatbestände in § 44 Abs. 1 BNatSchG vom Bundesverwaltungsgericht anerkannte „fachliche Einschätzungsprärogative“ der zuständigen Behörden auf den Ausgang der Verfahren hat. Vor allem bei der Prüfung des Tötungsverbots, das insbesondere bei Straßenbauvorhaben und bei Windenergieanlagen erst eingreift, wenn sich durch den Betrieb der Anlagen das Tötungsrisiko einer betroffenen Art voraussichtlich „signifikant erhöht“ (siehe § 44 Abs. 5 BNatSchG), wird den Behörden sowohl hinsichtlich der Bestandserfassung als auch bei der Festlegung von Schutz- und Vermeidungsmaßnahmen ein gewisser Entscheidungsspielraum zugestanden.³⁵ Damit geht grundsätzlich eine Einschränkung der gerichtlichen Überprüfung bei Anwendung dieser Vorschriften einher. Die Analyse der aus artenschutzrechtlichen Gründen erfolgreichen Klagen hat jedoch gezeigt (s.o. 5), dass in diesen Fällen vor allem die von den Behörden durchgeführte Bestandserfassung bzw. Sachverhaltsermittlung von den Gerichten regelmäßig genau kontrolliert wird. Im Folgenden wird daher erörtert, welche Maßstäbe grundsätzlich für die gerichtliche Kontrolle und die „Prüftiefe“ bezogen auf Verwaltungsentscheidungen im Umwelt- und Naturschutz gelten. Anschließend ist zu überlegen, was sich daraus für die Berücksichtigung von Vorgaben z.B. in Leitfäden oder Erlassen durch die Behörden und die Gerichte ableiten lässt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Anerkennung der „Einschätzungsprärogative“ bei Anwendung von § 44 Abs. 1 BNatSchG wie folgt begründet³⁶: Der Gesetzgeber habe für die Prüfung, welche Anforderungen an Art und Umfang der artenschutzrechtlichen Bestandsaufnahme sowie an die Erfassung und Bewertung der vorhabenbedingten Einwirkungen zu stellen seien, keine weiteren gesetzlichen Vorgaben gemacht. Es fehle außerdem eine untergesetzliche Maßstabsetzung, wie sie in anderen Bereichen des Umweltrechts z.B. in Form normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften vorliege. Dadurch verweise das Gesetz die Rechtsanwender auf die Erkenntnisse der ökologischen Wissenschaft und Praxis als Orientierungshilfe. Es lägen für ökologische Fragestellungen allerdings in weitem Umfang noch keine eindeutigen, in den einschlägigen Fachkreisen allgemein anerkannte Antworten vor. Deshalb könne der Verweis auf die (offenen) fachlichen Erkenntnisse nur als Ermächtigung der zuständigen Behörden verstanden werden, die artenschutzrechtliche Prüfung in Würdigung des jeweiligen fachlichen Meinungsstandes eigenverantwortlich vorzunehmen. Der Gesetzgeber habe also den Zulassungsbehörden, soweit anerkannte naturschutzfachliche Maßstäbe

³⁵ Grundlegend BVerwG, Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14.07 – Rn. 65 = NuR 2009, 112 (115) – A 30 Bad Oeynhausen; etwas einschränkend Urt. v. 21.11.2013 – 7 C 40.11 – Rn. 15 ff. (juris).

³⁶ Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.11.2013 – 7 C 40.11 – Rn. 16 (juris); ähnlich schon BVerwG, Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14.07 – Rn. 64 ff. = NuR 2009, 112 (115).

fehlen, eine sachlich gerechtfertigte (naturschutzfachliche) Einschätzungsprärogative eingeräumt, die mit einer Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle verbunden sei.

Auf diese Rechtsprechung wird in den hier analysierten Entscheidungen mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht in aller Regel verwiesen, um dann ausgehend davon zu prüfen, ob die Verbotstatbestände von den Behörden korrekt angewendet worden sind. Das gilt insbesondere auch für die Fälle, in denen die anerkannten Umweltverbände aus artenschutzrechtlichen Gründen erfolgreich waren. Dem steht allerdings eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2018 gegenüber, die sich auf nicht genehmigte Windenergieanlagen bezog und in der näher auf die Vereinbarkeit der behördlichen „Einschätzungsprärogative“ mit dem Grundrecht auf einen effektiven Rechtsschutz in Art. 19 Abs. 4 GG eingegangen wird.³⁷ In dieser Entscheidung wird die Auffassung vertreten, dass in Fällen, in denen die Verwaltungsgerichte bei der Kontrolle von naturschutzrechtlichen Entscheidungen an die objektiven Grenzen der Erkenntnisse der ökologischen Wissenschaft und Praxis stoßen, eine Einschränkung der gerichtlichen Kontrolle nicht aus einer der Verwaltung eingeräumten Einschätzungsprärogative, sondern nur aus dem Umstand abgeleitet werden könne, dass es insoweit am Maßstab zur sicheren Unterscheidung von richtig und falsch fehle. Es handele sich daher nicht um eine durch den Gesetzgeber vorgegebene Verschiebung der Entscheidungszuständigkeit vom Gericht auf die Behörde, sondern um eine nach Dauer und Umfang vom jeweiligen ökologischen Erkenntnisstand abhängige faktische Grenze verwaltungsgerichtlicher Kontrolle. Dafür bedürfe es nicht eigens einer gesetzlichen Ermächtigung, wie sie an sich für die Einräumung administrativer Letztentscheidungsrechte bei der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe erforderlich sei.³⁸

Das Bundesverfassungsgericht weist außerdem darauf hin, dass der Gesetzgeber zwar kurzfristig darauf vertrauen könne, dass sich fachliche Wissenslücken durch Erkenntnisfortschritte in Fachkreisen und Wissenschaft schließen. Längerfristig dürfe der Gesetzgeber dem jedoch nicht tatenlos zusehen, weil er sich damit seiner inhaltlichen Entscheidungsverantwortung entziehe und privatem Fachwissen ungesteuert weitreichenden Einfluss auf staatliche Entscheidungen eröffne, wobei eine einheitliche Rechtsanwendung nicht gewährleistet sei. Der Gesetzgeber müsse daher, sofern die fachlichen Zusammenhänge weiter ungeklärt sind, für eine zumindest untergesetzliche Maßstababildung beispielsweise durch Einsetzung fachkundiger Gremien zur Festlegung einheitlicher Maßstäbe und Methoden sorgen oder wenigstens genauere Regeln für die behördliche Entscheidung zwischen mehreren vertretbaren Auffassungen vorgeben.³⁹

Darüber hinaus wird schließlich noch klargestellt, dass sich die gerichtliche Kontrolle auch dann, wenn es in den Fachkreisen und der Wissenschaft an allgemein anerkannten Maßstäben und Methoden für die fachliche Beurteilung

³⁷ BVerfG, Beschluss v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 – ZUR 2019, 33 ff.

³⁸ Vgl. BVerfG, Beschluss v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 – Rn. 19 ff. und Rn. 23, ZUR 2019, 33 (34 f.), m.w.N.

³⁹ So BVerfG, Beschluss v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 – Rn. 24, ZUR 2019, 33 (35),

fehlt, nicht grundlegend von der üblichen Prüfung unterscheidet. Dazu stellt das Bundesverfassungsgericht zum einen fest, dass eine Behördenentscheidung weitestmöglich gerichtlich kontrolliert werden müsse, bevor das Verwaltungsgericht wegen der objektiven Grenzen des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes von weiterer Aufklärung und Überzeugungsbildung absehen und sich im Weiteren auf die Plausibilität der behördlichen Entscheidung stützen könne.⁴⁰ Zum anderen wird ausgeführt, dass nach den allgemeinen Grundsätzen immer gerichtlich zu kontrollieren ist, ob der Behörde bei der Ermittlung und der Anwendung der von ihr gewählten – fachlich vertretbaren – Methode Verfahrensfehler unterlaufen sind, ob sie anzuwendendes Recht verkannt hat, ob sie von einem im Übrigen unrichtigen oder nicht hinreichend tiefgehend aufgeklärten Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe verletzt oder sachfremde Erwägungen angestellt hat.⁴¹

Demnach ist davon auszugehen, dass bei Verwaltungsentscheidungen im Umwelt- und Naturschutzrecht insbesondere die Sachverhaltsermittlung grundsätzlich immer vollständig von den Gerichten zu überprüfen ist. Es spielt also insbesondere bei der Bestandserfassung für die Anwendung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände keine Rolle, ob eine daran anknüpfende Bewertung des Sachverhalts auf Grenzen in den Erkenntnissen der ökologischen Wissenschaft stößt oder ob sich aus einem gesetzlichen Tatbestand eine „Einschätzungsprärogative“ der Behörde ableiten lässt. Vielmehr müssen die Gerichte unabhängig davon kontrollieren, ob die möglicherweise betroffenen Arten ausreichend und in methodisch vertretbarer Weise erfasst worden sind.

Die Analyse der Fälle, in denen die anerkannten Umweltverbände aus artenschutzrechtlichen Gründen erfolgreich waren, deutet darauf hin, dass die Verwaltungsgerichte diese vom Ansatz her umfassende Kontrolle der Sachverhalte in der Regel bereits praktizieren (s.o. 5.). In den dazu ausgewerteten Entscheidungen wird jedoch auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die es dazu schon länger gibt⁴², nicht Bezug genommen. Die oben zitierte aktuelle Entscheidung konnte dabei noch keine Rolle spielen, weil sie erst 2018 und somit außerhalb des Untersuchungszeitraums ergangen ist.

Die grundlegenden Anforderungen an die gerichtliche Kontrolle, die vorstehend erläutert worden sind, wären auch dann noch zu beachten, wenn – wie im Grunde vom Bundesverfassungsgericht gefordert (s.o.) – in Zukunft durch Ausführungsvorschriften eine „untergesetzliche Maßstababildung“ erfolgen würde. In Betracht kommen im besonderen Artenschutzrecht vor allem Vorgaben zur Bewertung des Tötungsrisikos bei geschützten Vogel- und Fledermausarten, die es allerdings in Form von Hinweisen und Empfehlungen insbesondere für einzuhaltende Abstände bei bestimmten Vogelarten schon gibt. Fraglich ist, ob dafür einheitliche und verbindliche Regelungen in einer Rechtsverordnung

⁴⁰ So BVerfG, Beschluss v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 – Rn. 25, ZUR 2019, 33 (35),

⁴¹ So BVerfG, Beschluss v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 – Rn. 30, ZUR 2019, 33 (36), u.a. mit Hinweisen auf BVerfGE 84, 34 (53 f.); BVerfG, Beschluss v. 10.12.2009 - 1 BvR 3151/07 - Rn. 59; Beschluss v. 8.12.2011 - 1 BvR 1932/08 - Rn. 40; zum Naturschutzrecht etwa BVerwG, Urteil v. 09.06.2008 - 9 A 14.07 - juris, Rn. 65 ff.

⁴² Siehe die Nachweise in der vorangehenden Fn.

geschaffen werden müssen, oder ob es ausreicht, dass die Gerichte insbesondere bei Klagen gegen Windenergieanlagen in einigen Fällen bereits Abweichungen von solchen Vorgaben als fehlerhaft angesehen haben und somit schon eine Art „Maßstabbildung“ praktizieren oder sogar anerkennen.

Diese Frage kann hier nicht näher beantwortet werden, weil das Fehlen bundesrechtlicher Vorgaben dazu führt, dass in den Bundesländern unterschiedliche Erlasse, Leitlinien und Empfehlungen verwendet werden, mit der Folge, dass die Argumentation der Gerichte ebenfalls nicht einheitlich ist. Eine ins Detail gehende Untersuchung wäre daher nicht nur aufwendig, sondern würde auch kaum übereinstimmende Ergebnisse erbringen. Im Hinblick auf die bessere Handhabbarkeit der Verbotstatbestände in der Praxis spricht daher einiges dafür, eine Regelung auf Bundesebene für erforderlich zu halten. Allerdings deuten die Ergebnisse der bei den erfolgreichen Klagen durchgeführten Analyse darauf hin, dass die Gerichte zunehmend die vorliegenden Leitfäden oder Empfehlungen sowohl bezogen auf Vorgaben für die Bestandserfassung als auch hinsichtlich der einzuhaltenden Abstände insofern für maßgeblich halten, als nur mit guten Gründen oder unter besonderen Umständen davon abgewichen werden kann (s.o. 5 und die Fälle 7, 11, 21, 24, 25, 27 und 28 im Anhang). Das ermöglicht den Vorhabenträgern und den Behörden an sich bereits eine Orientierung. Die Beachtung der in den Bundesländern hierzu bereits vorliegenden Rechtsprechung könnte daher dazu beitragen, zukünftig Fehler bei der Anwendung der artenschutzrechtlichen Vorschriften zu vermeiden.

8 Exkurs: Untersuchungen zu Verbandsklagen gegen Windenergieanlagen

Aus den Zahlen, die zu den von Umweltverbänden erhobenen Klagen oder Anträgen insgesamt und speziell mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht ermittelt worden sind (s.o. 4.1), lässt sich nicht ersehen, wie häufig solche Klagen im Vergleich zu anderen Klagen gegen umweltrelevante Vorhaben (z.B. von betroffenen Nachbarn) vorkommen. Außerdem ist nicht ersichtlich, wie groß der Anteil von durch die Verbände beklagten Zulassungsentscheidungen (z.B. für Windenergieanlagen oder Infrastrukturvorhaben) an den insgesamt für solche Vorhaben erteilten Zulassungen ist. Für derartige Vergleiche wäre Voraussetzung, dass aussagekräftige Daten zu den bei bestimmten Vorhaben pro Jahr getroffenen Zulassungsentscheidungen sowie zu den von anderen Klägern erhobenen Klagen verfügbar sind bzw. erhoben werden können. Es gibt dazu jedoch für Infrastrukturvorhaben oder für nach dem BImSchG genehmigte Anlagen keine allgemein zugänglichen Daten. Lediglich für Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien, die nach dem EEG gefördert werden, erfasst die Bundesnetzagentur (BNetzA) bestimmte Daten in einem extra Register.⁴³ Diese Registerdaten liefern Anhaltspunkte für die Entwicklung z.B. bei der Genehmigung von Windenergieanlagen und werden daher – zusammen mit anderen Daten – im Folgenden für eine nähere Analyse dieser Entwicklung herangezogen. Sie sind allerdings nur begrenzt aussagekräftig, denn eine Meldepflicht besteht erst seit Juli 2017 bezogen auf die Inbetriebnahme von bereits genehmigten Anlagen.⁴⁴ Außerdem hat eine Durchsicht gezeigt, dass nur bei etwa zwei Dritteln der registrierten Genehmigungen auch das Genehmigungsdatum erfasst wird.

Unter diesen Rahmenbedingungen ist durch eine Abfrage in der juris-Datenbank anhand einer Stichprobe für das Jahr 2017 untersucht worden, wie viele Entscheidungen der Verwaltungsgerichte dort unter dem Stichwort „Windenergieanlagen“ registriert sind und welchen „Klägergruppen“ sich diese Entscheidungen zuordnen lassen. Auf dieser Grundlage konnte die Zahl der aufgrund von Verbandsklagen ergangenen Entscheidungen, die hier erfasst worden sind (s.o. 4.2 – Abb. 7), mit der Anzahl der von anderen Klägern veranlassten Entscheidungen und den Registerdaten der BNetzA verglichen werden.

Die Auswertung der insgesamt 233 in der juris-Datenbank⁴⁵ unter dem Stichwort „Windenergieanlagen“ für das Jahr 2017 registrierten Entscheidungen hat ergeben, dass in diesem Jahr gut drei Mal mehr Entscheidungen mit Nachbarklagen im Zusammenhang standen als mit Verbandsklagen (76

⁴³https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/ZahlenDatenInformationen/EEG_Registerdaten/EEG_Registerdaten_node.html;jsessionid=CCDBBB342BA06B8D117B0F103700FD76

⁴⁴ Für seit dem 01.07.2017 in Betrieb genommene Windenergieanlagen muss das Datum der Inbetriebnahme innerhalb eines Monats bei der BNetzA registriert werden, für die zuvor in Betrieb gegangenen Anlagen galt das jedoch nicht und die dazu vorliegenden Daten sind wohl unvollständig, weil sie erst bis zum 31.01.2021 nachgetragen werden müssen, siehe näher dazu https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen_Institutionen/Daten/austauschundMonitoring/Marktstammdatenregister/MaStR_node.html.

⁴⁵ Datum der Abfrage: 16.05.2019.

gegenüber 23 Entscheidungen – siehe Abbildung 9). Außerdem betrafen 19 Entscheidungen von Gemeinden erhobene Klagen und weitere 75 Entscheidungen sind den Betreibern der Anlagen zuzurechnen. Es ging bei den Betreiberklagen zwar ganz überwiegend um die Anfechtung von Auflagen oder um auf die Genehmigungserteilung bezogene Verpflichtungsklagen. In ein paar Sonderfällen richteten sie sich aber auch gegen die Erteilung von Genehmigungen für Konkurrenten. Darüber hinaus gab es noch Entscheidungen, bei denen es nicht um die Erteilung von Genehmigungen ging, sondern z.B. um die Planung von Gebieten für Windenergieanlagen oder um die Zahlung einer Entschädigung in Folge von Verzögerungen bei der Netzanbindung von Off-Shore-Anlagen. Bei 13 Entscheidungen bestand schließlich gar kein Bezug zu Windenergieanlagen, so dass nur 220 der durch die juris-Abfrage für 2017 ermittelten Entscheidungen für die vorliegende Untersuchung relevant waren (siehe Abbildung 9).⁴⁶

Abbildung 9: Kläger bei Entscheidungen zu „Windenergieanlagen“ aus 2017⁴⁷

Kläger	Entscheidungen zu „Windanlagen“ aus 2017
Nachbarn	76
Betreiber	58
Betreiber (Sonderfälle)*	25
Verbände	23
Gemeinden	19
andere**	17
unklar	2
abzüglich „Blindgänger“	13
insgesamt relevant	220
davon "gegen" WEA	ca. 135***

*Betreiber (Sonderfälle) bezieht sich auf Klagen, die nicht direkt anlagenbezogen, sondern auf andere Aspekte ausgerichtet waren, z.B. Zugang zu Umweltinformationen, Berechnung einer Entschädigung bei Verzögerung der Netzanbindung, Normenkontrollantrag gegen B-Pläne u.a.m.

** Z.B. Entscheidungen zu Klagen des Deutschen Wetterdienstes und eines Flughafenbetreibers.

***Dabei handelt es sich um alle Klagen von Nachbarn, Verbänden, Gemeinden und „anderen“ Klägern, es gibt aber z.B. auch ein paar "Betreiberklagen (Sonderfälle)" gegen WEA.

Bei der Interpretation dieser Ergebnisse ist zunächst zu beachten, dass die Zahl der ermittelten Entscheidungen nicht mit den tatsächlich erhobenen Klagen oder der Anzahl angegriffener Genehmigungen gleichgesetzt werden kann. Schon die Erfassung und die Auswertung der Daten zu den Verbandsklagen hat gezeigt, dass auf einen „Fall“, in dem es bei Klagen gegen die Zulassung von Vorhaben in der Regel um die Anfechtung einer Planungs- oder

⁴⁶ Vgl. dazu auch die Dokumentation von *Günter*, in: Brandt (Hg.) Jahrbuch Windenergierecht 2017, Berlin 2018, S. 201-250: Dort sind für 2017 insgesamt 187 Entscheidungen vor Verwaltungsgerichten zum Windenergierecht angegeben; das sind etwas weniger als bei der juris-Abfrage, diese ist aber erheblich später erfolgt und erfasst u.a. auch einige „Blindgänger“.

⁴⁷ Eigene Erhebung nach Abfrage zu diesem Stichwort bei juris - N = 233 (Datum der Abfrage: 16.05.2019).

Genehmigungsentscheidung geht, durchschnittlich zwei Entscheidungen kommen, wobei die Verteilung zwischen einer und bis zu acht Entscheidungen pro Fall stark schwankt (s.o. 4.1). Hinzu kommt, dass es mehrere Klagen gegen ein Vorhaben bzw. eine Genehmigung geben kann, und zwar bei Windenergieanlagen nicht selten sowohl eine Nachbarklage, eine Verbandsklage und eine Klage der Standortgemeinde. Deswegen ist auch bei den Windenergieanlagen letztlich unklar, in welchem Verhältnis die anhand der juris-Abfrage für die verschiedenen „Klägergruppen“ ermittelte Anzahl von Entscheidungen zur Zahl der insgesamt angegriffenen Genehmigungen steht.

Zwar gibt es zu den Verbandsklagen aufgrund der für diese Studie durchgeführten Untersuchungen aussagekräftige Zahlen (s.o. 4.2 – Abbildung 7): Für 2017 sind 16 Fälle ermittelt worden, in denen gegen Genehmigungen geklagt worden ist, sowie 30 dazu ergangene Entscheidungen (durch ergänzend zur juris-Abfrage durchgeführte Recherchen sind noch weitere sieben Entscheidungen ermittelt worden – s.o. Abbildung 8). Bei diesen Klagen besteht also ein Verhältnis von etwa eins zu zwei zwischen den Fällen und den dazu ergangenen Entscheidungen. Für die weiteren durch die juris-Abfrage ermittelten Entscheidungen und die anderen „Klägergruppen“ ist jedoch nicht näher untersucht worden, auf welche Fälle bzw. Genehmigungen sie sich beziehen und welche Zusammenhänge hier mit älteren oder neueren Entscheidungen bestehen. Dazu wären weitere Recherchen in erheblichem Umfang notwendig gewesen, die nicht vorgesehen und im zeitlichen Rahmen dieser Studie auch nicht möglich waren. Daher ermöglicht die anhand der juris-Abfrage für 2017 ermittelte Verteilung der Entscheidungen auf die verschiedenen „Klägergruppen“ letztlich keine konkreten Rückschlüsse darauf, gegen wie viele Genehmigungen die verschiedenen Akteure tatsächlich geklagt haben.

Diese Überlegungen zur Aussagekraft der juris-Abfrage müssen bei einer Gegenüberstellung der Ergebnisse mit den Daten der Bundesnetzagentur zu den Genehmigungen für Windenergieanlagen berücksichtigt werden. Zu beachten ist insbesondere, dass die pro Jahr ergangenen Gerichtsentscheidungen – wie vorstehend dargelegt – nicht direkt mit den pro Jahr registrierten Genehmigungen verglichen werden können. Außerdem ist aufgrund der erst seit Mitte 2017 bestehenden Meldepflicht für die Inbetriebnahme von Anlagen und der bisher nur teilweise registrierten Genehmigungsdaten anzunehmen, dass die dazu von der BNetzA veröffentlichten Zahlen lediglich einen Teil der Anlagen bzw. Genehmigungen erfassen und insofern nur ein „Minimum“ darstellen (siehe dazu unten Abbildung 10). Trotzdem kann davon ausgegangen werden, dass die Umweltverbände nur gegen relativ wenige Genehmigungen für Windenergieanlagen gerichtlich vorgegangen sind (vgl. ebenfalls Abbildung 10). Die Zahl der pro Jahr genehmigten Anlagen liegt nach den Daten der Bundesnetzagentur im Durchschnitt ungefähr doppelt so hoch wie die Zahl der Genehmigungen.⁴⁸ Eine darauf gestützte Einschätzung ergibt somit, dass

⁴⁸ In den Registerdaten der BNetzA werden Anlagen einzeln erfasst. Um die Anzahl der genehmigten Anlagen zu ermitteln, wurde die Anzahl der Genehmigungsdaten gezählt. Für die Ermittlung der Anzahl erteilter Genehmigungen sind hingegen die jeweiligen Genehmigungsaktenzeichen gezählt worden, basierend auf der Annahme, dass alle mit derselben Genehmigung zugelassenen Anlagen unter demselben Aktenzeichen erfasst werden.

durch die für diese Studie erfassten Verbandsklagen (zu denen seit 2014 mindestens eine gerichtliche Entscheidung vorliegt – zur Methodik oben 3.1) nur ein geringer Teil der insgesamt genehmigten Anlagen betroffen sein kann. Das gilt auch im Hinblick auf die im Laufe der Jahre deutlich gestiegenen Klagezahlen und unter Berücksichtigung des starken Rückgangs der Genehmigungen im Jahr 2017, der seine Ursache in der Umstellung der finanziellen Förderung von Windstrom zum Beginn des Jahres 2017 hat. Mit dieser Umstellung lässt sich auch die sehr hohe Zahl der im Jahr 2016 erteilten Genehmigungen erklären.

Abbildung 10: Genehmigungen und Entscheidungen

Jahr / Anzahl	Genehmigungen und Anlagen <small>(Quelle: Bundesnetzagentur⁴⁹ – es handelt sich um Mindestangaben)</small>	Entscheidungen und Fälle zu Verbandsklagen <small>(eigene Auswertung)</small>
2014	524 / 1042	11 Entscheidungen / 5 Fälle
2015	655 / 1341	13 Entscheidungen / 10 Fälle
2016	1374 / 2997	21 Entscheidungen / 13 Fälle
2017	217 / 453	30 Entscheidungen / 16 Fälle

Diesen Ergebnissen stehen die Erkenntnisse aus einer Branchenumfrage gegenüber, die erst nach Abschluss zu der hier für Verbandsklagen durchgeführten Untersuchung veröffentlicht worden ist und von der unter anderem auch gegen Windenergieanlagen geführte Klagen erfasst werden.⁵⁰ Bei dieser Branchenumfrage ergab sich aus den Rückmeldungen von 89 Unternehmen, die sich mit der Projektierung und dem Betrieb von Windenergieanlagen beschäftigen⁵¹, dass Mitte 2019 in Deutschland Klagen gegen 325 Windturbinen mit mehr als 1.000 Megawatt (MW) Leistung anhängig waren, wobei knapp 100 der betroffenen Anlagen bereits gebaut waren, so dass im Zeitpunkt der Umfrage nur die übrigen Anlagen nicht errichtet oder genutzt werden konnten.⁵² Die Schwerpunkte der durch die Umfrage erfassten Klagen lagen in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen, wo jeweils Anlagen mit zusammen etwa 200 MW betroffen waren. Aber auch in Bayern, Baden-Württemberg und Hessen, wo deutlich weniger Anlagen genehmigt wurden, richteten sich die Klagen jeweils gegen Anlagen mit zusammen mehr als 100 MW. Außerdem ergab die Befragung, dass der besondere Artenschutz als häufigster Grund für

⁴⁹ Datengrundlage: Bundesnetzagentur, Veröffentlichung der Registerdaten für den Zeitraum 08/2014 bis 01/2018, https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/ZahlenDatenInformationen/VOeFF_Registerdaten/2018_01_Veroeff_RegDaten.xlsx?__blob=publicationFile&v=2.

⁵⁰ *Fachagentur Wind an Land* (2019): Hemmnisse beim Ausbau der Windenergie in Deutschland, Ergebnisse einer im 2. Quartal 2019 durchgeführten Branchenumfrage (zusammen mit dem Bundesverband für Windenergie - www.windenergie.de/fileadmin/redaktion/dokumente/pressemitteilungen/2019/20190719_FA_Wind_Branchenumfrage_beklagte_WEA_Hemmnisse_DVOR_und_Militaer.pdf), abgerufen am 30.08.2019.

⁵¹ Vgl. zur Methodik und Vorgehensweise näher *Fachagentur Wind an Land* (2019), S. 4 und S. 5 ff.

⁵² Vgl. zu diesen und den folgenden Ergebnissen näher *Fachagentur Wind an Land* (2019), S. 8 ff.

die Klageerhebung genannt wurde.⁵³ Bei 48% der betroffenen Anlagen sind Verstöße gegen Vorschriften zum Schutz von Vogel- und Fledermausarten (d.h. gegen § 44 Abs. 1 BNatSchG) geltend gemacht worden, gefolgt von Verfahrensfehlern bei 32% (vor allem bezogen auf die UVP) und nicht näher definierten Fehlern beim allgemeinen Artenschutz bei 24% der Windräder. Hingegen spielte der Lärmschutz nur bei 17% der beklagten Anlagen eine Rolle. Darüber hinaus enthält die Branchenumfrage auch Angaben zu den Klägern⁵⁴, dass bei 61% der betroffenen Windenergieanlagen die anerkannten Umwelt- und Naturschutzverbände und nur bei 36% Privatpersonen als Kläger aufgetreten sind. Ferner sind danach 14% der Klagen Bürgerinitiativen und 12% Standortgemeinden zuzuordnen. Insgesamt gesehen ergeben sich damit vor allem bei der Verteilung auf die verschiedenen „Klägergruppen“ erhebliche Unterschiede zu den Ergebnissen, die vorstehend aus der juris-Abfrage für 2017 abgeleitet worden sind.

Dadurch wird die Frage aufgeworfen, ob und in welcher Hinsicht diese unterschiedlichen Ergebnisse miteinander vergleichbar sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Branchenumfrage hinsichtlich ihres Untersuchungsansatzes und der Methodik deutlich von der Vorgehensweise unterscheidet, die der hier vorgenommenen Untersuchung von Klagen der Umwelt- und Naturschutzverbände im Zeitraum 2007 bis 2017 zugrunde liegt (im Einzelnen dazu oben 3.). Das hängt vor allem mit der Fragestellung zusammen, um die es bei der Branchenumfrage ging. Aufgrund des starken Rückgangs der für Windenergieanlagen erteilten Genehmigungen und der schwachen Beteiligung an den für die Förderung vorgesehenen Ausschreibungsverfahren, die seit Anfang 2017 zu beobachten ist, sollte durch die Befragung der betroffenen Unternehmen ermittelt werden, gegen wie viele Anlagen aktuell geklagt wird und wie groß die (an sich bereits genehmigte) Windturbinenleistung ist, die in Folge der noch laufenden Verfahren nicht genutzt wird bzw. werden kann.⁵⁵ Demnach zielte diese Befragung vor allem darauf zu klären, in wie weit die Produktion von Windstrom durch noch laufende Klageverfahren „blockiert“ wird, wobei von 2014 bis Mitte 2019 auch Verfahren berücksichtigt worden sind, zu denen noch keine Entscheidungen vorliegen.⁵⁶

Hingegen erfasst die hier vorliegende Untersuchung der Verbandsklagen nur Fälle, zu denen von 2007 bis 2017 schon mindestens eine gerichtliche Entscheidung in der Sache getroffen worden ist, einschließlich aller abgeschlossenen Fälle (siehe 3.1). Aus der auf die Klagegegenstände bezogenen Auswertung haben sich zwar auch Erkenntnisse über die gegen Genehmigungen für Windenergieanlagen gerichteten Klagen ergeben (siehe dazu 5). Außerdem ist – wie vorstehend dargelegt – ausgehend von der juris-Abfrage für 2017 ermittelt worden, welchen „Klägergruppen“ sich die in der Datenbank registrierten Entscheidungen zuordnen lassen. Aus den dazu ermittelten Zahlen lässt sich aber nicht ableiten, wie viele Anlagen betroffen waren und welche Leistung diese hatten. Aus der Branchenumfrage ist

⁵³ Vgl. dazu und zum Folgenden *Fachagentur Wind an Land* (2019), S. 13 ff.

⁵⁴ Vgl. *Fachagentur Wind an Land* (2019), S. 14.

⁵⁵ Vgl. *Fachagentur Wind an Land* (2019), S. 4 und S. 5 ff.

⁵⁶ Vgl. *Fachagentur Wind an Land* (2019), S. 6.

demgegenüber nicht ersichtlich, gegen wie viele Genehmigungen die Verbände oder z.B. auch Nachbarn geklagt haben. Demnach unterscheiden sich die beiden Untersuchungen also nicht nur bezogen auf die Fragestellungen, sondern auch im Hinblick auf die Erfassungskriterien und die untersuchten Zeiträume deutlich. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass bei der Untersuchung der Verbandsklagen vom Ansatz her alle in Deutschland ergangenen Entscheidungen erfasst und ausgewertet werden, während die bei der Branchenumfrage gemachten Angaben auf einer nicht repräsentativen Stichprobe beruhen, die nicht alle Bundesländer erfasst und die zum Teil inhaltlich nicht verifizierbar sind (das gilt vor allem für die Klagen, die den als solchen gar nicht klagebefugten „Bürgerinitiativen“ zugeschrieben werden).⁵⁷

Insgesamt gesehen lassen sich daher Übereinstimmungen zwischen den Ergebnissen der Untersuchungen nur dahingehend feststellen, dass die von den Umweltverbänden gegen Windenergieanlagen geführten Klagen seit 2014 deutlich zugenommen haben und dass dabei der besondere Artenschutz sowohl als Klagegrund als auch für die erzielten Erfolge eine wesentliche Rolle gespielt hat. Die Zahlen, die dazu in der hier für den Zeitraum bis 2017 durchgeführten Untersuchung zu bereits abgeschlossenen Fällen ermittelt worden sind, lassen sich mit den Ergebnissen der Branchenumfrage aufgrund der unterschiedlichen Untersuchungsansätze jedoch nicht vergleichen. Bei noch offenen Fällen könnte es Überschneidungen geben, die sich aber nicht verifizieren lassen, weil es keine Informationen zu den von der Branchenumfrage erfassten Fällen gibt. Soweit sich diese Umfrage auf Klagen bezieht, die erst 2018 oder 2019 erhoben worden sind, ist ein Vergleich nicht möglich, weil die hier durchgeführte Untersuchung von Verbandsklagen diesen Zeitraum nicht erfasst. Aufgrund der durch die Bundesnetzagentur erfassten Daten (siehe Abbildung 9)⁵⁸ ist aber anzunehmen, dass in der Zeit von 2014 bis 2017 insgesamt gesehen nur wenige Genehmigungen für Windenergieanlagen durch Verbandsklagen betroffen waren. Außerdem spricht der seit 2017 bei diesen Genehmigungen zu verzeichnende Rückgang dafür, dass auch die Zahl der dagegen gerichteten Klagen wieder abnehmen wird. Genauere Aussagen können dazu auf Basis der vorliegenden Daten und Informationen nicht gemacht werden.

⁵⁷ Vgl. *Fachagentur Wind an Land* (2019), S. 4 und S. 8 f. – es gab zu der Umfrage z.B. aus Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen keine Rückmeldungen.

⁵⁸ Diese stimmen – obwohl dieselbe Quelle verwendet worden ist – allerdings nicht mit den Zahlen überein, die sich in Tabelle 6 zur Branchenumfrage der *Fachagentur Wind an Land* (2019), S. 12, finden.

9 Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Die aufgrund von Verstößen gegen das besondere Artenschutzrecht erhobenen Klagen von anerkannten Umweltverbänden spielen in der Praxis eine gewichtige Rolle. Das zeigen vor allem die umweltpolitischen Auseinandersetzungen in der Öffentlichkeit, die nicht selten durch Diskussionen über die Betroffenheit und Schutzwürdigkeit einzelner Arten (z.B. Feldhamster, Rotmilan, Fledermäuse) geprägt sind. Durch die vorliegende Untersuchung wird nun erstmals die praktische Relevanz des besonderen Artenschutzrechts bei der Erhebung und für den Erfolg von Verbandsklagen näher analysiert. Dabei hat sich ergeben, dass die auf artenschutzrechtliche Tatbestände gestützten Verbandsklagen im Vergleich zu den insgesamt erhobenen Verbandsklagen sowohl hinsichtlich ihrer Anzahl als auch bezogen auf die für einen Klageerfolg maßgeblichen Gründe nicht so bedeutsam sind, wie es angesichts der großen medialen Aufmerksamkeit, die solche Fälle immer wieder genießen, angenommen werden könnte.

Die Umweltverbände haben im Untersuchungszeitraum von 2007 bis 2017 zwar in gut 50% der insgesamt ermittelten Fälle einen möglichen Verstoß gegen das besondere Artenschutzrecht vor Gericht geltend gemacht (bei 182 von insgesamt 359 Fällen), sind jedoch nur in etwa 10% aller Verbandsklagefälle (34 Mal) aus diesen Gründen erfolgreich gewesen. Da sich bezogen auf alle abgeschlossenen Klagen (341 von 359 Fällen - bei 18 Fällen war der Ausgang bei Abschluss dieser Untersuchung noch offen) eine Erfolgsquote der Umweltverbände von 45,2% (siehe 4.2) und bei den Klagen mit Bezug zum besonderen Artenschutzrecht eine Erfolgsquote von 39% (siehe 4.3) ergibt, kann somit davon ausgegangen werden, dass das besondere Artenschutzrecht als Grund für die in insgesamt 152 Fällen erzielten Klageerfolge nur eine „Nebenrolle“ spielt.

Es ist zwar nicht näher untersucht worden, welche anderen Klagegründe für die hohe Erfolgsquote der Verbandsklagen maßgeblich waren. Es spricht aber viel dafür, dass vor allem die Anforderungen des Habitatschutzrechts und die recht häufig aufgetretenen UVP-Verfahrensfehler, die nach § 4 Abs. 1 UmwRG relevant sein können, wesentlich häufiger als „Erfolgsfaktoren“ maßgeblich sind als das besondere Artenschutzrecht.

Die nähere Analyse der aus artenschutzrechtlichen Gründen erfolgreichen Klagen hat ergeben, dass bei den 26 Fällen, in denen es um die Zulassung von (Bau-)Vorhaben ging, insgesamt 23 Mal eine fehlerhafte Anwendung des Tötungsverbots in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG festgestellt worden ist. Die auf die Störung der streng geschützten Arten und den Schutz von Fortpflanzungs- und Ruhestätten zielenden Verbote in § 44 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG wurden 12 Mal nicht richtig angewendet und die Annahme einer Ausnahmen gemäß § 45 Abs. 7 BNatSchG war in 4 Fällen fehlerhaft. Teilweise sind in einzelnen Fällen mehrere Verbotstatbestände unzutreffend geprüft worden. Vor allem bei Klagen

gegen Windenergieanlagen (16 Fälle) und bei Straßenbauvorhaben (6 Fälle) war aber meistens die unzureichende Beachtung des Tötungsverbots relevant.

Die ins Detail gehende Betrachtung der relevanten Fehler hat weiterhin ergeben, dass die Gerichte am häufigsten die Bestanderfassungen bzw. Ermittlungen zum Sachverhalt als unzureichend oder methodisch nicht haltbar angesehen haben (in 15 Fällen). Im Zusammenhang damit ist außerdem relativ häufig festgestellt worden, dass bei der Ausarbeitung von Unterlagen und Gutachten die dafür z.B. in behördlichen Leitfäden enthaltenen Standards sowie auch die Empfehlungen für Abstände, die bei Windenergieanlagen zu den Horsten von bestimmten Vogelarten eingehalten werden sollen, nicht ausreichend beachtet wurden (insgesamt 11 Mal bei Windenergieanlagen und drei Mal bei Infrastrukturvorhaben). Außerdem waren unzureichende oder nicht wirksame Vermeidungsmaßnahmen ein häufig relevantes Problem (bei insgesamt neun Fällen – sechs Mal bei Windenergieanlagen und drei Mal bei Infrastrukturvorhaben).

Neben den Erfolgsfaktoren ist auch betrachtet worden, welche Aspekte für einen Misserfolg von artenschutzrechtlichen Verbandsklagen ausschlaggebend sein können. Dies erfolgte jedoch nicht umfassend, sondern die Untersuchung beschränkte sich hierbei auf einzelne Punkte. Konkret wurde die Unzulässigkeit von Klagen (z.B. gegen die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme nach § 45 Abs. 5 BNatSchG) und die Präklusion von Einwendungen (insbesondere bezogen auf den Artenschutz) sowie die Heilung von festgestellten Fehlern (speziell bei Klagen gegen Straßenbauprojekte) näher betrachtet. Dabei hat sich gezeigt, dass die Heilung von Fehlern ein für die Misserfolge relevanter Faktor ist, denn bei 42 Klagen gegen Straßenplanungen, die im Untersuchungszeitraum einen Bezug zum besonderen Artenschutzrecht hatten, waren die Verbände 12 Mal erfolgreich (dabei nur in sechs Fällen auch aus artenschutzrechtlichen Gründen), haben aber ebenfalls 12 Mal aufgrund einer während des gerichtlichen Verfahrens erfolgten der Heilung von Fehlern verloren. Die Umweltverbände konnten also bei Erhebung ihrer Klagen in mindestens 24 Fällen berechnigte Einwände gegen die Rechtmäßigkeit der Planungen vorbringen, waren aber nur in der Hälfte dieser Fälle auch erfolgreich.

Die zusätzlich bezogen auf Klagen gegen Windenergieanlagen durchgeführte Untersuchung hat zunächst ergeben, dass die von Umweltverbänden geführten Klagen seit 2014 deutlich zugenommen haben. Dabei spielte der besondere Artenschutz sowohl als Klagegrund als auch für die erzielten Erfolge eine wesentliche Rolle. In welchem Umfang auch Nachbarklagen oder die Klagen betroffener Gemeinden relevant waren, konnte nur grob anhand von Zahlen zu den gerichtlichen Entscheidungen abgeschätzt werden, die für das Jahr 2017 bei juris unter dem Stichwort „Windenergieanlagen“ erfasst sind. Danach war die Zahl der aufgrund von Nachbarklagen getroffenen Entscheidungen etwa drei Mal so hoch wie die Zahl der zu den Verbandsklagen ergangenen Entscheidungen.

Literatur- und Quellenverzeichnis

Berkemann: Die Umweltverbandsklage nach dem Urteil des EuGH vom 12. Mai 2011 - Die "noch offenen" Fragen, NuR 2011, 780

Brandt (Hg.): Jahrbuch Windenergierecht 2017, Berlin 2018

Ewer: Ausgewählte Rechtsanwendungsfragen des Entwurfs für ein Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NVwZ 2007, 267

Franzius: Genügt die Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes den unionsrechtlichen Vorgaben?, NVwZ 2018, 219 ff.

Hien: Quo Vadis Umweltrechtsschutz?, DVBl. 2018, 1029

Klinger: Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 8.11.2016 - C-243/15 - „Lesoochrannárske zoskupenie ZLK“ (Slowakischer Braunbär II), ZUR 2017, 91

Koch: Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2007, 369

Külpmann: Anmerkungen zum gegenwärtigen Stand des Umweltrechtsschutzes, DVBl. 2019, 140

Leidinger: Europäisiertes Verbandsklagerecht und deutscher Individualrechtsschutz, Das Trianel-Urteil des EuGH und seine Folgen für das deutsche Verwaltungssystem, NVwZ 2011, 1345

Fachagentur Wind an Land: Hemmnisse beim Ausbau der Windenergie in Deutschland, Ergebnisse einer im 2. Quartal 2019 durchgeführten Branchenumfrage in Zusammenarbeit mit dem Bundesverband für Windenergie, 2019, www.windenergie.de/fileadmin/redaktion/dokumente/pressemitteilungen/2019/20190719_FA_Wind_Branchenumfrage_beklagte_WEA_Hemmnisse_DVOR_und_Militaer.pdf, abgerufen am 30.08.2019

Schlacke: Die Novelle des UmwRG 2017, NVwZ 2017, 905

Schlacke: Zur fortschreitenden Europäisierung des (Umwelt-)Rechtsschutzes, Schutznormdoktrin und Verfahrensfehlerlehre erneut unter Anpassungsdruck, NVwZ 2014, 11

Schlacke/Schrader/Bunge: Informationsrechte, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz im Umweltrecht Aarhus-Handbuch, E. Schmidt, Berlin 2010

Schmidt/Kremer: Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz und der »weite Zugang zu Gerichten, ZUR 2007, 57

Schmidt/Schrader/Zschesche (2014): Die Verbandsklage im Umwelt- und Naturschutzrecht, C.H. Beck, München

Schmidt/Zschesche/Lücke (2018): Die Klagetätigkeit der Umweltverbände im Zeitraum von 2013 bis 2016, Studie im Auftrag des Sachverständigenrates für Umweltfragen, https://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/03_Materialien/2016_2020/2018_04_Studie_Verbandsklagen.pdf?__blob=publicationFile&v=6, abgerufen am 30.08.2019

Schmidt/Zschesche/Lücke/Tryjanowski (2013): Verbandsklagen im Natur- und Umweltschutzrecht 2011 und 2012 unter Berücksichtigung der Entwicklung von 2007 bis 2010

Schmidt: Verbandsklagen im Naturschutzrecht und Realisierung von Infrastrukturvorhaben - Ergebnisse einer empirischen Untersuchung, NuR 2008, 544

Wegener: Der Braunbär lernt schwimmen, ZUR 2018, 217

Wegener: Die europäische Umweltverbandsklage, ZUR 2011, 363

Gesetze

Berliner Naturschutzgesetz v. 29.05.2013

Berliner Naturschutzgesetz v. 29.05.2013

Brandenburgisches Naturschutzausführungsgesetz v. 21.01.2013

Brandenburgisches Naturschutzausführungsgesetz v. 21.01.2013

Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 29. Juli 2009, (BGBl. I S. 2542), zuletzt geändert durch Art. 7 G v. 21. 1. 2013 (BGBl. I S. 95).

Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften v. 21.1.2013, BGBl. I 2013, 95.

Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes zur Umsetzung des Urteils des EuGH v. 7.11.2013 in der Rs. C 71/12 v. 20.11.2015, BGBl. I 2015, 2069.

Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben vom 29.05.2017, BGBl. I, 1298.

Gesetzentwurf in BT-Drs. 14/6378, Begründung zum

Naturschutzausführungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern v. 23.02.2010

Naturschutzgesetz Baden-Württemberg v. 23.06.2015

Sächsisches Naturschutzgesetz v. 06.06.2013

Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 23. August 2017 (BGBl. I S. 3290), geändert durch Artikel 4 des Gesetzes v. 17. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2549)

UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters of 25 June 1998

Rechtsprechung

BVerfG, Beschl. v. 10.12.2009 - 1 BvR 3151/07, beck-online

BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, ZUR 2019, 33

BVerfG, Beschl. v. 8.12.2011 - 1 BvR 1932/08, beck-online

BVerwG Urt. v. 5.9.2013 – 7 C 21/12, ZUR 2014, 52

BVerwG, Beschl. v. 05.01.2015 – 7 B 4.14, beck-online

BVerwG, Urt. v. 09.06.2008 - 9 A 14.07, juris

BVerwG, Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14.07 – Rn. 64 ff., NuR 2009, 112

BVerwG, Urt. v. 21.11.2013 – 7 C 40.1, juris

BVerwG, Urt. v. 30.10.1990 – 4 C 7.88 – BVerwGE 87, 62

BVerwG, Urteil v. 28.09.2016 – 7 C 1.15, beck-online

OVG Magdeburg, Urt. v. 28.11.2013 – 2 L 157/12, beck-online

VG Halle, Urt. v. 28.08.2012 – 4 A 51/10, beck-online

VGH Mannheim, Urt. v. 14.03.2011 – 5 S 644/09, NuR 2011, 434

EuGH Urt. v. 25.07.2008 – Rs. C 237/07 (Janecek). Slg. 2008, I-6221

EuGH, Urt. v. 8.3.2011 - C-240/09 (slowakischer Braunbär), NuR 2011, 346

EuGH, Urt. v. 12.5.2011 - C-115/09, ZUR 2011, 368

EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – C-137/14, NuR 2015, 765

EuGH, Urt. v. 20.12.2017 - C-664/15 (Protect Natur), NVwZ 2018, 225, mit Anm. *Klinger*

Anhang: Übersicht zu den aus artenschutzrechtlichen Gründen erfolgreichen Klagen

Die folgende Übersicht enthält die nähere Analyse aller Fälle, bei denen die Umweltverbände im Zeitraum von 2007 bis 2017 aufgrund von Verstößen gegen das besondere Artenschutzrecht vor den Verwaltungsgerichten erfolgreich waren. Dazu sind 711 Entscheidungen, die sich auf 359 Fälle beziehen, analysiert worden. Zwar haben die Umweltverbände insgesamt in gut der Hälfte aller Fälle – meist zusammen mit anderen Einwänden – Aspekte des Artenschutzes geltend gemacht. Aufgrund einer fehlerhaften Anwendung der Verbotstatbestände in § 44 Abs. 1 BNatSchG waren die Verbände aber nur in 34 Fällen (ganz oder teilweise) erfolgreich. Dafür ist vor allem bei Bau- und Infrastrukturvorhaben (26 Fälle) näher untersucht worden, welche rechtlichen Vorgaben von den Zulassungsbehörden im Einzelfall nicht oder nur unzureichend beachtet worden sind. Die Tabelle gibt einen Überblick und einzelne Hinweise dazu, aufgrund welcher Fehler bei der Rechtsanwendung die Verbände im Einzelnen erfolgreich waren.

	Entscheidung	Rechtsnorm	relevante Art(en)	Gründe für den Erfolg
1	Waldschlösschenbrücke # zunächst mehrfach verloren (seit 2007) # BVerwG v. 06.03.2015 => Vorlage beim EuGH # EuGH v. 14.01.2016 # BVerwG, Ur. v. 15.07.2016 – 9 C 3.16 (juris)	42.1 a.F.	Im Ur. v. 15.07.2016 sind keine eventuell beeinträchtigten Arten genannt	Nach EuGH und BVerwG v. 15.07.2016 war die FFH-VP unzureichend; außerdem enthielt der PFB von 2004 keine Prüfung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände und ein ergänzender Fachbeitrag aus dem Juni 2008 reichte nicht zur Fehlerheilung, da kein ergänzendes Verfahren durchgeführt wurde (Rn. 45 – 47)
2	A 143 bei Halle BVerwG, Ur. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 (juris)	42.1.1 a.F.	Fledermäuse	FFH-VP war unzureichend und die gemäß § 19 Abs. 2 NatSchG LSA hinsichtlich der Fledermäuse erforderliche Prüfung der artenschutzrechtlichen Verbote hat nicht stattgefunden (Rn. 157 – 159)
3	Ahorn Allee (F 81) # VG Frankfurt/Oder v. 18.01.2007 – 7 L 19/07 # OVG Berlin-Brandenburg v. 05.03.2007 – 11 S 19/07	42.1.1 a.F.	Blaumeise, Kohlmeise, Feldsperling, Star und Gartenbaumläufer	§ 80 V VwGO gegen nach Landesrecht erteilte Befreiung für Baumfällungen erfolgreich, weil hinsichtlich betroffener Nistplätze auch eine – nicht erteilte – artenschutzrechtl. Befreiung nach § 62 BNatSchG a.F. erforderlich war
4	B-Plan Bohnsdorf-West VG Berlin v. 27.08.2008 – 24 A 346/07	Keine näheren Infos	Keine näheren Informationen	Klage gegen artenschutzrechtl. Befreiung ohne Verbandsbeteiligung – <u>Vergleich</u> über zusätzliche Maßnahmen zur Vermeidung von Eingriffen, zum Ausgleich und zum Monitoring (Details unbekannt)
5	B 173 OU Freiberg # BVerwG v. 22.09.2010 # BVerwG, Ur. v. 14.07.2011 – 9 A 12.10 (juris) # BVerwG Besch. v. 12.01.2012 – 9 A 21.11 (Anhörungsräge)	42.1.1 + 3 a.F.	Fledermäuse, Zauneidechse (viele weitere Einwände waren präkludiert)	Im Urteil v. 14.07.2011 wird festgestellt, dass die für Fledermäuse vorgesehenen Kollisionsschutzwände im Querungsbereich einer Bahnstrecke als Vermeidungsmaßnahmen nicht geeignet waren (Rn. 98 / 102 ff.), daher war auch die nach der Eingriffsregelung (§ 19 BNatSchG a.F.) gebotene Kompensation fraglich und § 44 V BNatSchG war nicht anwendbar (Rn. 107 ff.); ferner reichten die Maßnahmen zur Vermeidung der Tötung von Zauneidechsen nicht aus (Rn. 114 ff.).

6	Windpark Vogelsberg # VG Gießen v. 31.08.2011 – 1 L 2083/11 (nur PM) # VGH Kassel v. 14.05.2012 – 9 B 1918/11 (ZNER 2012, 431 ff.)	44.1.1	Rotmilan, Rauhaut- und Zwergfleder- mäuse	§ 80 V VwGO nach Klage gegen Gengg für drei WEA beim VGH z.T. erfolgreich, da Standort außerhalb von raumordnungsrechtl. Vorrangflächen lag und für die betroffenen Fledermäuse nur Monitoring- und keine Vermeidungsmaßnahmen vorgesehen waren (Prüfung ist sehr knapp)
7	Windpark Grabow-R. # VG Magdeburg v. 13.09.2012 # OVG Magdeburg v. 21.03.2013 – 2 M 154/12 # VG Magdeburg (erledigt)	44.1.1	Rotmilan (Prüfung auch für Schwarz- störche, Rohr- weihen, See- adlern und Fledermäuse, hier aber <i>kein</i> erhöhtes Risiko)	§ 80 V VwGO nach Klage gegen Gengg für neun WEA beim OVG nur für eine Anlage erfolgreich, da Annahme eines erhöhten Tötungsrisikos aufgrund des Abstandes zu Rotmilanhorst von knapp 1000m (mehr wird nicht geprüft); bei den anderen WEA werden ausreichende Abstände festgestellt / <u>Rücknahme</u> der Klage nach Verzicht des Betreibers auf die fragl. Anlage
8	Kalksteinbruch # Anträge § 80 V VwGO # VG Hannover, Urt. v. 20.09.2012 – 12 A 5497/10 # OVG Lüneburg v. 08.03.2013 – 12 LA 260/12	44.1.3	Wildkatze	VG hält (u.a.) Beeinträchtigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten der Wildkatze für gegeben und verneint die angenommene Privilegierung nach § 44 V BNatSchG, weil eine ausreichende Kompensation gem. § 15 BNatSchG fehlte (Urt., Rn. 67, unter Verweis auf BVerwG v. 14.07.2011 - 9 A 12.10); OVG bestätigt das und lehnt Zulassung der Berufung ab
9	Kalksteinbruch Bollschweil # VG Freiburg v. 11.12.2012 – 3 K 1867/10 # VGH Mannheim v. 24.03.2014 – 10 S 216/13 (openJur 2014, 8379)	44.1.1 + 3	Schwarz- und Mittelspecht sowie weitere Vogelarten	Klage erfolgreich, weil überwiegendes öffentl. Interesse am Kalkabbau nicht belegt wird; außerdem ist die Ausnahme nach § 45 VII BNatSchG zu unbestimmt, weil unklar bleibt, für welche Vögel die Verbotstatbestände des § 44 I BNatSchG bejaht werden (VG, S. 16 f. / VGH, Rn. 20)
10	Abschuss von Bibern VG Augsburg, Beschl. v. 13.02.2013 – 2 S 13.143 (juris)	Landes- VO und 44.1.1	Biber	Die Antrags- bzw. Klagebefugnis wird aus Art. 9 III AK abgeleitet (Rn. 20 ff.); Antrag nach § 80 V VwGO ist z.T. erfolgreich, weil bzw. soweit „erhebl. wirtschaftliche Schäden“ für die Landwirtschaft nicht ausreichend belegt waren (Rn. 33 f.)
11	Windpark Marienhausen # VG Koblenz v. 29.10.2013 # OVG Koblenz v. 16.01.2014 – 1 B 11185/13 (BeckRS 2014, 46811)	44.1.1 + 2	Schwarzstorch und Rotmilan	§ 80 V VwGO nach Widerspruch erfolgreich, denn die Genehmigung für vier WEA ist eventuell rechtswidrig, weil sie erteilt wurde, obwohl die obere NB in ihrer Stellungnahme ein erhöhtes Tötungs- und Störungsrisiko wegen Unterschreitung der Mindestabstände des „Helgoländer Papiers“ angenommen und eine Ausnahme abgelehnt hatte; das OVG beurteilt die Rechtslage zwar als offen, weil mehrere Gutachten die Risiken unterschiedlich bewerten, die Interessenabwägung geht aber zugunsten des Verbandes aus (OVG – BeckRS S. 3)
12	A 20 Bad Segeberg BVerwG, Urteil v. 06.11.2013 – 9 A 14.12 (juris)	44.1.1 + 3	Fledermäuse & Haselmaus (ferner sind Beeinträchti- gungen für Zauneidechse und Schling-	PFB rechtswidrig und nicht vollziehbar: # Bestanderfassung für Fledermäuse ist methodisch fehlerhaft (Abweichung von den üblichen Standards) und das Schutzkonzept kann daher die Vermeidung von Beeinträchtigungen bei best. Flugrouten nicht gewährleisten (Rn. 108 ff.);

			natter sowie verschiedene Vogelarten geprüft, aber als unproblematisch angesehen worden)	# Bestandserfassung bei der Haselmaus ebenfalls unzureichend (Korridor zu eng) und Erhalt der ökologischen Funktion von Fortpflanzungsstätten überwiegend nicht „im räumlichen Zusammenhang“ (Rn. 112 ff.); # ferner Prüfung einer mögl. Trassenalternative gemäß § 45 VII BNatSchG unzureichend (Rn. 129 ff.)
13	Windpark Fürfeld # VG Koblenz, Beschluss v. 05.02.2014 - 4 L 12/14 # OVG Koblenz, Beschluss v. 02.04.2014 - 1 B 10249/14 (juris)	44.1.1	Kraniche (u.a. Zugvögel)	§ 80 V VwGO nach Klage gegen Gengg für sieben WEA: Zulässigkeit nach VG nicht gegeben, vom OVG aber bejaht; Erfolg beruht darauf, dass Hinweise auf einen Zugkorridor für Kraniche – also Aspekte des Artenschutzes – in der UVP-VP nicht berücksichtigt wurden (OVG, Rn. 17 f.); <i>UVP wurde aber nachgeholt und Verband verzichtete auf Weiterführung der Klage!</i>
14	A 14 Colbitz # BVerwG, Urteil v. 08.01.2014 – 9 A 4.13 (juris)	44.1.1 + 3	Rotmilan, Fledermäuse, Heldbock, Eremit und Nachtkerzenschwärmer (außerdem sind Auswirkungen u.a. auf Zauneidechsen und Hirschkäfer geprüft und als unproblematisch angesehen worden)	UVP ist fehlerhaft, die Kompensation von Eingriffen reichte nicht aus und es lagen (heilbare) Fehler beim Artenschutz vor: # der Verlust eines Rotmilanhorsts wäre zwar im räumlichen Zusammenhang ausgleichbar, § 44 V BNatSchG war aber aufgrund unzureichender Eingriffskompensation nicht anwendbar (Rn. 81 – wie bei BVerwG v. 14.07.2011 - 9 A 12.10 – s.o.); # bei Eremit und Heldbock ist eine mögl. Tötung fälschlich verneint worden, weil damit auch bei der vorgesehenen Umlagerung von Brutbäumen im Rahmen der Baufeldfreimachung zu rechnen war und eine Ausnahmeprüfung fehlte (Rn. 95); # Ermittlungsdefizite gab es auch beim Nachtkerzenschwärmer bzgl. Umfang und Lage von relevanten Habitaten (Rn. 102)
15	Windpark „Streu-Saale“ VG Würzburg v. 25.02.2014 – 4 K 13.711	44.1.1	Wiesenweihe, Rotmilan und Schwarzmilane, Mornellregenpfeifer, Fledermäuse	Klage gegen Gengg für 18 WEA endet mit gerichtlichem <i>Vergleich</i> , wonach nur 12 Anlagen errichtet werden dürfen und zusätzliche Maßnahmen zur Vermeidung von Kollisionen und zum Monitoring zu ergreifen sind (keine Details bekannt)
16	Rangierbahnhof Schöneweide VG Berlin – 2015 – 24 K 286.14	44.1.1 + 3 (?!)	Zauneidechse	Klage gegen artenschutzrechtliche Ausnahme – diese wird von der Behörde widerrufen, weil die Bahn den darauf gerichteten Antrag im Mai 2015 zurückgezogen hatte
17	Windenergieanlagen VG Osnabrück – 2015 – 4 A 263/15	44.1.1 (!)	Vögel und Fledermäuse	Klage durch <i>Vergleich</i> über Abschaltzeiten und weitere Maßnahmen erledigt (Auskunft BUND – keine Details bekannt)
18	Abschuss von Bibern # VG Frankfurt/Oder v. 07.01.2015 – 5 L 289/14 # OVG Berlin-Brandenburg v. 26.02.2015 – 11 S 3.15 (juris)	44.1.1 + 3	Biber	§ 80 V VwGO nach Klage gegen gem. § 45 VII Nr. 1 BNatSchG erteilte Ausnahmen erfolgreich (beim VG nur teilweise, beim OVG aber vollständig); u.a. war nicht ausreichend belegt, dass die Biber „erhebliche wirtschaftliche Schäden“ für die Land- oder Forstwirtschaft verursachen (OVG, siehe Rn. 10 ff.)

19	Windenergieanlage Belm # VG Osnabrück, Urteil v. 27.02.2015 – 3 A 5/15 # OVG Lüneburg v. 21.06.2016 – 12 LA 74/15 (Berufung zugul.) # OVG Lüneburg, Urteil v. 25.10.2018 – 12 LB 118/16 (juris)	44.1.1	Uhu, Rotmilan, Rohrweihe, Turmfalke, Feldlerche, Wespen- und Mäusebussard	Nach Auffassung des OVG ist die Klage gem. § 1 I 1 Nr. 5 UmwRG 2017 zulässig; das Habitatschutzrecht hält das OVG nicht für verletzt (anders noch das VG), es sieht aber Fehler im Artenschutzrecht, und zwar bei Prüfung des Tötungsverbots bzgl. der Bestandserfassung für den Uhu (Rn. 223) sowie bei Vermeidungsmaßnahmen für den Rotmilan (Rn. 225) und die Rohrweihe (Rn. 227), und auch noch bei der Erteilung von Ausnahmen nach § 45 VII BNatSchG für die Feldlerche (Rn. 233), den Turmfalken (Rn. 34 f.) und den Wespenbussard (Rn. 237)
20	Windenergieanlage in D. # VG Greifswald, Beschluss v. 23.12.2015 – 8 B 809/15 # OVG Greifswald, Beschluss v. 08.05.2018 – 3 M 22/16 (juris)	44.1.1	Fledermäuse, Zug- und Rastvögel (insbesondere Graureiher)	§ 80 V VwGO nach Widerspruch gegen die Genehmigung einer WEA; das VG hatte nur eine beschränkte Rügebefugnis aus § 64 I BNatSchG angenommen und den Antrag abgewiesen; das OVG hält ihn auch nach § 1 I 1 Nr. 5 UmwRG 2017 für zulässig und sieht vor allem Fehler bei der Anwendung des Tötungsverbots bei der Annahme einer „Vorbelastung“ durch andere Anlagen (Rn. 82 ff.) und bei der Bestandsaufnahme hinsichtlich des Untersuchungsumfangs, des Gebiets der Untersuchung und der Dokumentation (Rn. 88 ff.), ausgehend davon hält es auch die als Vermeidungsmaßnahme vorgesehenen Abschaltzeiten für unzureichend (Rn. 98 ff.); das betrifft sowohl mehrere Fledermausarten (siehe die o.g. Rn.), als auch eventuell betroffene Rast- und Zugvögel (Rn. 106 ff.), insbesondere eine Kolonie von Graureihern (Rn. 112 f.)
21	Windpark Wegenstedt # VG Magdeburg, Urteil v. 09.06.2015 – 2 A 381/12 # OVG Magdeburg, Beschluss v. 24.01.2018 – 2 L 110/15 (juris)	44.1.1	Rotmilan, Wiesenweihe	Die Klage gegen eine Genehmigung für fünf WEA ist erfolgreich wegen: # fehlerhafter Bestanderfassung, da die Zahl der Begehungen den Vorgaben im „NLT-Papier 2011“ nicht entspricht (OVG Rn. 25 ff.); # des signifikant erhöhten Tötungsrisikos in Folge von weniger als 1000m Abstand von vier Anlagen zu mehreren Rotmilan-Horsten und von ca. 1500m bei der fünften Anlage (OVG, Rn 33 ff.)
22	Windenergieanlagen Neuenkirchen # VG Osnabrück v. 17.03.2016 – 3 B 1/16 # OVG Lüneburg v. 26.10.2016 – 12 ME 58/16 (juris)	44.1.1, 2 und 3	Waldschnepfe, Uhu, Mäusebussard, Feldlerche und Fledermäuse	§ 80 V VwGO gegen fünf WEA erfolgreich: Das OVG konnte aufgrund der vorliegenden Unterlagen nicht hinreichend klären, ob die Untersuchungen zur <i>Waldschnepfe</i> ausreichen, um die Verbotstatbestände Nr. 1 bis 3 trotz Unterschreitung der empfohlenen Abstände zu möglichen Balzquartieren auszuschließen (Rn. 20 ff.); beim <i>Uhu</i> ist ebenfalls unklar, ob Nahungshabitate betroffen sind und sich das Tötungsrisiko daher erhöht (Rn. 30 ff.); ferner ist beim <i>Mäusebussard</i> (Rn. 38 ff.), bei der <i>Feldlerche</i> (Rn. 41) und beim für <i>Fledermäuse</i> vorgesehenen Gondelmonitoring (Rn. 42 ff.) offen, ob der Artenschutz ausreichend beachtet wurde

23	<p>B3 OU Celle – Mitte # Antrag nach § 80 V VwGO (+) # OVG Lüneburg, Urteil v. 22.04.2016 – 7 KS 27/15 (juris) # BVerwG v. 20.03.2018 – 9 B 43.16 = NZB des Verbandes (-)</p>	44.1.1	<p>Fledermäuse, u.a. Braunes Langohr (ferner Auswirkungen auf Vögel, Libellen, Reptilien und Käfer geprüft)</p>	<p>Klage erfolgreich, weil sich das Tötungsrisiko für Fledermäuse (betriebsbedingt) signifikant erhöht und durchgreifende Zweifel an der Wirksamkeit der zur Vermeidung von Kollisionen vorgesehenen Querungshilfen sowie Leit- und Sperrerichtungen bestanden (Rn. 333 ff. – Bezug zu BVerwG v. 06.11.2013 – 9 A 14.12)</p>
24	<p>Windpark in N. # VG Arnberg, Beschl. v. 27.07.2016 – 4 L 297/16 # OVG Münster, Beschl. v. 22.05.2017 – 8 B 927/16 # VG Arnberg, Urteil v. 20.02.2018 – 4 K 459/16 (juris)</p>	44.1.1 + 2	<p>Rotmilan, Wiesenweihe, Mornellregenpfeifer</p>	<p>§ 80 V VwGO und Klage gegen Windpark mit <i>elf</i> Anlagen (VG v. 20.02.2018): # beim Rotmilan ist Bestandserfassung unzureichend, da eine Untersuchung im Bereich von 3000m um das Projektgebiet geltenden Leitfäden / Empfehlungen nicht entspricht (Rn. 90 ff.); das Tötungsrisiko ist trotzdem wg Unterschreitung der Abstandsempfehlungen grds. als erhöht angesehen worden (Rn. 93 ff.), die Wirksamkeit der vorgesehenen Abschaltungen u.a. bei Erntearbeiten ist aber nicht nachvollziehbar (Rn. 122 ff.) und die Entfernungen der geplanten Ersatznahrungshabitate zu Anlagen und Straßen sind zu gering (Rn. 126 f.) # die Wiesenweihe unterliegt ebenfalls einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko und die Gegenmaßnahmen sind aus ähnlichen Gründen wie beim Rotmilan unwirksam (Rn. 130 ff. / s.o.) # der Mornellregenpfeifer fällt unter das Störungsverbot und bei den Gegenmaßnahmen sind wiederum die Abstände zu den Anlagen unzureichend (Rn. 158 ff.)</p>
25	<p>Windenergieanlage in N. # VG Arnberg, Beschl. v. 17.10.2016 – 4 L 756/16 # OVG Münster, Beschl. v. 23.05.2017 – 8 B 1303/16 # VG Arnberg, Urteil v. 20.02.2018 – 4 K 1411/16 (juris)</p>	44.1.1	Rotmilan	<p>§ 80 V VwGO und Klage gegen <i>eine</i> WEA in der Nähe anderer Windparks in N. (s.o.) erfolgreich (VG v. 20.02.2018): # Bestandserfassung unzureichend, da Untersuchungsradius von bis zu 1000m um den Standort nach geltenden Leitfäden / Empfehlungen zu klein (Rn. 73 ff.) und Ebene der Sachverhaltsermittlung unzulässig mit Prüfung ggf. geeigneter Vermeidungs- / Ausgleichsmaßnahmen vermengt, weil das Rotmilanvorkommen z.T. noch nach Inbetriebnahme weiter untersucht werden soll (Rn. 80 ff.) # Tötungsrisiko wegen unterschrittener Abstandsempfehlungen grds. signifikant erhöht, die vorgesehenen Maßnahmen zur Abschaltung u.a. bei Erntearbeiten oder für festgestellte Brutvorkommen sind aber zur Risikominderung nicht geeignet bzw. zu unbestimmt oder nicht nachvollziehbar (Rn. 111 ff. + 115 ff.)</p>
26	<p>Feldhamster # VG Halle, Beschl. v. 19.12.2016 – 4 B 620/16</p>	44.1.3	Feldhamster	<p>Die Stadt S. hatte eine Feststellung der sofortigen Vollziehbarkeit einer artenschutzrechtlichen Ausnahme beantragt und das VG gab dem statt, weil es den</p>

	# OVG Magdeburg, Beschl. v. 03.01.2017 – 2 M 118/16 (juris)			Widerspruch des beigl. Verbandes als unzulässig ansah; dessen Beschwerde war aber erfolgreich, da das OVG den Widerspruch gem. Art. 9 II AK für zulässig hielt und erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Ausnahme hatte, weil das Fehlen zumutbarer Alternativen und die Wahrung des Erhaltungszustandes nicht nachgewiesen waren (Rn. 26 ff. + 36 ff.)
27	Windpark Birkenfeld # zunächst Verwirkung bejaht (mehrere Entscheidungen) # VG Koblenz, Urtr. v. 30.03.2017 – 4 K 1362/16 (Originalabdruck) # OVG Koblenz v. 14.07.2017 (Eilverfahren) # OVG Koblenz Beschluss v. 21.11.2017 - 1 A 11194/17 (Original)	44.1.1	Rotmilan	VG stellt im Urteil v. 30.03.2017 einen Fehler bei der UVP-VP und einen Verstoß gegen das Tötungsverbot fest, weil die Genehmigung keine Auflagen zum Schutz des Rotmilans enthielt und keine Raumnutzungsanalyse erstellt worden war, um mögliche Beeinträchtigungen auszuschließen, obwohl sich nachweislich in weniger als 1000m von den drei WEA entfernt Horste und Nahrungshabitate des Rotmilans befanden / das OVG lehnt mit dem Beschluss v. 21.11.2017 eine Zulassung der Berufung ab
28	Windenergieanlagen # VG Aachen, Beschl. v. 21.02.2017 - 6_L_252-17 # VG Aachen, Beschl. v. 12.07.2017 - 6 L 252-17 - # OVG Münster, Beschl. v. 04.10.2017 - 8_B_976-17 (Beschwerde) # VG Aachen, Urteil v. 28.09.2018 - 6 K 612/17 (juris)	44.1.2	Schwarzstorch	Rodungsstopp durch Zwischenverfügung v. 21.02.2017; der dann folgende Antrag nach § 80 V VwGO ist erfolgreich, weil die UVP-VP (mit UVP-Verzicht) bezogen auf Auswirkungen für Schwarzstörche nicht nachvollziehbar war; das VG prüft im Urteil v. 28.09.2018 vorrangig das Störungsverbot und stellt Ermittlungsdefizite fest, da die Annahme, ein ca. 500m von den WEA entfernter Horst sei längere Zeit nicht besetzt gewesen, nicht haltbar und die daher notwendige Raumnutzungsanalyse nicht durchgeführt worden sei (Rn. 95 ff. + 101 ff.); keine Fehlerheilung durch die 2017 nachgeholte Raumnutzungsanalyse, weil dafür ein ergänzendes Verfahren notwendig gewesen wäre (Rn. 117 ff.)
29	WEA Braunsbach ORL6 # VG Stuttgart, Beschl. v. 15.03.2017 – 13 K 9193/16 (Original) # OVG Mannheim, Beschl. v. 22.12.2017 – 8 S 902/17 (Original) # VG Stuttgart. v. 15.02.2019 (Änderungsantrag zum Beschl. v. 15.03.2017 abgewiesen)	44.1.1	Rotmilan	§ 80 V VwGO bzgl. eines Widerspruchs gegen eine WEA erfolgreich; das Ergebnis der allg. UVP-VP wird hinsichtlich der Gefährdung von Rotmilanen als nicht nachvollziehbar angesehen, weil dabei Untersuchungen des Landesamtes für Umweltschutz aus 2012, die auf vier Horste und somit ein "Dichtezentrum" hinweisen, nicht berücksichtigt worden sind (VG auf S. 16 ff.); ferner bestehen Widersprüche zu einem Aktenvermerk des Landratsamtes über Flugbewegungen und die vorgesehenen Vermeidungsmaßnahmen reichen wahrscheinlich nicht aus (S. 18 f.)
30	Baumfällungen am Glan VG-Neustadt-α-W, Beschl. v. 09.05.2017 - 3 L 504/17 (Originalabdruck)	§ 39 I + 44.1.3	Bäume als solche und verschiedene Vogelarten	Antrag gemäß § 123 VwGO zulässig nach Art. 9 II AK und begründet, da weder die zur Rodung von 76 Bäumen am Ufer des Glan erforderliche Befreiung nach § 67 Abs. 1 noch eine Ausnahme gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG vorlag (und aufgrund fehlender

				Untersuchungen zum Vogelbestand auch nicht erteilbar war)
31	Windpark Georgsdorf # VG Osnabrück, Beschl. v. 10.05.2017 – 3 B 5/17 (Original) # OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.12.2017 – 12 ME 119/17 (Original – VG wird bestätigt)	44.1.1	Mäusebussard	Antrag nach § 80 V VwGO nach Widerspruch gegen Genehmigung von acht WEA erfolgreich (VG-Beschl. auf S. 11 ff): Bei Erteilung der Genehmigung war § 44 I Nr. 1 BNatSchG bzgl. des innerhalb der Fläche des Windparks nachgewiesenen Horstes eines Mäusebussards noch nicht abschließend geprüft; die dann gesondert gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG erteilte Ausnahme war als „Aufsplitterung“ der Genehmigung unzulässig
32	Windpark VG Potsdam v. 07.07.2017 - 4 L 148/17 (juris)	44.1.1 + 2	Ziegenmelker, See- und Fischadler	§ 80 V VwGO bezogen auf einen Widerspruch gegen die Genehmigung von sechs WEA erfolgreich, da fraglich ist, ob § 44 I BNatSchG ausreichend beachtet wurde: # die Bestandserfassung bei den Vögeln entspricht nicht den im Windkrafterlass des Landes empfohlenen Untersuchungsräumen (Rn. 16 f.) # beim Ziegenmelker ist eine betriebsbedingte Störung nicht auszuschließen, da die Betroffenheit der Reviere im 250m-Radius um die Anlagen unklar ist (Rn. 21) # ferner bestehen Unklarheiten bei der artenschutzrechtlichen Betroffenheit von See- und Fischadlern (Rn. 34)
33	Munitionsberäumung eines Baugrundstücks # VG Schwerin, Beschl. v. 17.06.2017 – 7 B 2974/17 SN – # OVG Greifswald, Beschl. v. 24.07.2017 - 1 M 487/17 – (Beck-RS 2017 - 127179)	44.1.1 + 3	Feldlerche u.a. Bodenbrüter	Antrag nach § 123 VwGO erfolgreich: Die zur Beräumung des Grundstücks erteilte Ausnahme nach § 45 VII BNatSchG während der Brutzeit u.a. der Feldlerche war voraussichtlich rechtswidrig; das Abwarten der Brutzeit ist trotz zusätzlicher Kosten eine zumutbare Alternative; die Verzögerung der Beräumung und das Scheitern einer Vergrämung fällt in den Risikobereich des Antragsgegners (Rn. 11)
34	S-Bahn Verschwenk Fürth BVerwG, Urteil v. 11.09.2017 – 3 A 4.15 (juris)	44.1.2 + 3	Kiebitz und alle Brutvögel, Fledermäuse, Zauneidechse - geprüft, aber nicht relevant: Mittelspecht, Amphibien, Libellen (Grüne Keiljungfer), Falter, Bock- und Prachtkäfer	# Die Bestandserfassung für Brutvögel entsprach nicht anerkannten Standards (Rn. 43 ff.), da fünf Begehungen zur Erfassung der relevanten Vögel und die Dokumentation unzureichend sind; keine Heilung durch Neukartierung von 2015, weil Verbote nicht in einem ergänzenden Verfahren neu geprüft wurden; # die Verwirklichung der Verbote in § 44 I Nr. 2 + 3 BNatSchG hätte für den Kiebitz nicht verneint werden dürfen, da die für CEF-Maßnahmen vorgesehenen Flächen teilweise nicht geeignet waren (Rn. 50 ff.) # bei den Fledermäusen ist die Bestandserfassung ebenfalls nicht ordnungsgemäß dokumentiert (Anzahl, Datum, Beginn und Ende der Begehungen) und es ist fraglich bzw. nicht ausreichend geprüft oder erläutert worden, ob vorhandene Schallschutzwände zur Vermeidung von Kollisionen ausreichen (wie bei BVerwG v. 14.07.2011, 9 A 12.10), ob die Tötung von

				Individuen bei der Baufeldfreimachung verhindert werden kann und ob die vorgesehenen Fledermauskästen als Ersatz für den Verlust von Quartierbäumen ausreichen, was durch eine neuere Studie in Frage gestellt wird (Rn. 57 - 60); # bei der Zauneidechse ist die Eignung einer CEF-Maßnahme (Ausweichfläche) fraglich, weil diese zugleich der Hochwasserrückhaltung dienen soll (Rn. 61)
	Ergebnisse im Überblick			
	Fälle nach Klagegegenständen	Anzahl	Entwicklung	relevante Fälle / Fallzahlen pro Jahren
	Windenergieanlagen (BIM-WEA) = BImSchG-Genehmigungen mit Konzentrationswirkung hinsichtlich der artenschutzrechtlichen Prüfung und erforderlicher Ausnahmen	17	<i>Fälle nehmen ab 2014 stetig zu und dominieren in 2016 + 2017</i>	2011 bis 2013: je 1 (Nr. 6, 7 + 11) 2014: 2 (Nr. 13 + 15) 2015: 3 (Nr. 17, 19 + 20) 2016: 4 (Nr. 21, 22, 24, 25) 2017: 5 (Nr. 27, 28, 29, 31, 32)
	Planfeststellungen (P-Str + AEG) = ebenfalls Konzentrationswirkung (s.o.)	7 (6 P-Str + 1 P-AEG)	<i>- diese Fälle verteilen sich relativ gleichmäßig</i>	2007: 2 (Nr. 1 + 2) 2010 / 2013 / 2014 / 2016 / 2017: je 1 (Nr. 5 / 12 / 14 / 23 / 34 = P-AEG)
	Befreiungen oder Ausnahmen vom besonderen Artenschutz = gesondert erteilt z.B. für Entscheidungen über Rodungs- oder Baumaßnahmen ohne Konzentrationswirkung	8	<i>Zunahme ab 2013 beruht wohl auf erweiterten Klagebefugnissen</i>	2007: Ahornallee Bbg (Nr. 3) 2008: B-Plan Bohnsdorf (Nr. 4) 2013: Biber in Bayern (Nr. 10) 2015: Bahngelände / Biber (Nr. 16 / 18) 2016: Feldhamster (Nr. 26) 2017: Baumfällungen am Glan (Nr. 30) + Beräumung eines Grundstücks (Nr. 33)
	weitere Fälle	2		2012: BImSchG-Genehmigungen für zwei Kalksteinbrüche (Nr. 8 + 9)
	Relevante Arten bei Klagen gegen Vorhaben (bezogen auf insgesamt 26 Fälle)	Häufigkeit	Art der Vorhaben	relevante Fälle
	Rotmilan	11	10x WEA und 1x P-Str	Fälle Nr. 6, 7, 11, 14 (P-Str), 15, 19, 21, 24, 25, 27, 29
	Fledermäuse	11	5x WEA und 6x P-Str	Fälle WEA: Nr. 6, 15, 17, 20, 22 P-Straße: Nr. 2, 5, 12, 14, 23, 34
	Mäusebussard (M) und Wiesenweihe (W)	je 3x	bei WEA	Nr. 15 (W), 19 (M), 21 (W), 22 (M), 24 (W), 31 (M),
	Zauneidechse	2	P-Str / P-AEG	Nr. 5 + 34
	Schwarzstorch (S), Uhu (U), Mornellregenpfeifer (M) und Feldlerche (F)	je 2x	bei WEA	Nr. 11 (S), 15 (M), 19 (U + F), 22 (U + F), 24 (M) und 28 (S)
	Kranich, Schwarzmilan, Rohrweihe, Turmfalke, Wespenbussard, Graureiher, Waldschnepfe, Ziegenmelker, See- und Fischadler	je 1x	bei WEA	Nr. 13, 15, 19, 20, 22, 32

	Haselmaus, Heldbock, Eremit, Nachtkerzenschwärmer, Kiebitz	je 1x	bei P-Str	Nr. 12, 14, 34
	Wildkatze sowie Schwarz- und Mittelspecht	je 1x	bei Steinbrüchen	Nr. 8 und 9
	Gründe für den Erfolg bei Klagen gegen Vorhaben (bezogen auf insgesamt 26 Fälle)	Anzahl der Fälle	Art der Vorhaben	relevante Fälle / Beispiele
	Fehler bei Anwendung des Tötungsverbots in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (ggf. iVm § 44 Abs. 5 und § 45 Abs. 7 BNatSchG)	23	16 x WEA 6 x P-Str 1 x Steinbruch	Nr. 6, 7, 11, 13, 15, 19 - 22, 24, 25, 27, 29, 31, 32 Nr. 1, 2, 5, 12, 14, 23 Nr. 9
	Fehler bei Anwendung der anderen Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG (ggf. iVm § 44 Abs. 5 usw – s.o. –)	12	6 x WEA 4 x P-Str 2 x Steinbrüche	- bezüglich § 44 Abs. 1 Nr. 2 (Störungen): Nr. 5 (P-Str) + Nr. 11, 22, 24, 28, 32 (WEA) - bezüglich auf § 44 Abs. 1 Nr. 3 (Ruhestätten): Nr. 8, 9 (Steinbrüche), 12, 14, 34 (P-Str), 22 (WEA)
	Fehler bei der Anwendung des Ausnahmetatbestandes in § 45 Abs. 7 BNatSchG	4	2 x WEA 1 x P-Str 1 x Steinbruch	Nr. 9 (Steinbruch: Ausnahme zu unbestimmt), 12 (P-Str: Alternativenprüfung unzureichend), 19 (WEA) und 31 (WEA: Ausnahme nicht mit der Genehmigung, sondern danach erteilt)
	§ 44 Abs. 5 BNatSchG fehlerhaft angewendet bei unzureichender Kompensation von Eingriffen	3	2 x P-Str 1 x Steinbruch	Nr. 5 (B 173 OU Freiberg) + 14 (A 14 Colbitz) Nr. 8
	- im Einzelnen relevante Anwendungsfehler:			<i>ggf. sind mehrere Fehler relevant, für eine vollständige Betrachtung fehlen aber bei manchen Fällen die Informationen</i>
	# Verbotstatbestände nicht / nicht abschließend geprüft	3	2 x P-Str 1 x WEA	Nr. 1 - Waldschlösschenbrücke Nr. 2 - A 143 Umfahrung Halle Nr. 31 - WEA: Genehmigung erteilt, obwohl Tötungsrisiko und Vermeidbarkeit ungeklärt (außerdem Ausnahme „nachgeschoben“ – s.o.)
	# Bestanderfassung methodisch fehlerhaft / unzureichend	15	11 x WEA 1 x Steinbruch 2 x P-Str 1 x P-AEG	WEA: Nr. 13 (Zugkorridor für Kraniche nicht berücksichtigt), 19, 20 (u.a. Untersuchungsumfang und Dokumentation), 21, 22 + 24 + 25 (jeweils Abweichung von Leitfäden), 27 + 28 (u.a. jeweils fehlende Raumnutzungsanalyse), 29 (u.a. Hinweise auf „Dichtezentrum“ unberücksichtigt), 32 (u.a. vom Windkrafteffekt abweichende Untersuchungsräume), Steinbruch: Nr. 9 (betroffene Art unklar) P-Str: Nr. 12 (u.a. Abweichung von üblichen Standards bei Fledermäusen), 14 (u.a. Lage und Umfang der Habitate beim Nachtkerzenschwärmer nicht hinreichend ermittelt) P-AEG: Nr. 34 (Abweichung von anerkannten Standards bei Brutvögeln, fünf

				Begehungen zu wenig, Dokumentation unzureichend)
	=> dabei Empfehlungen u.a. in Leitfäden nicht beachtet/angewandt (vor allem bei Abständen für WEA = Fehler bei Wirkungsprognose?!)	8	8 x WEA	Nr. 7, 11, 21, 22, 24, 25, 27, 28 => <i>siehe zu Abweichungen von üblichen oder anerkannten Standards auch Nr. 12 (P-Str) und Nr. 34 (P-AEG)!</i>
	=> trotz nachgeholter oder ergänzter Ermittlungen <i>keine</i> Heilung	3		Nr. 1 (P-Str), 28 (WEA), 34 (P-AEG) => <i>es fehlte jeweils ein ergänzendes Verfahren!</i>
	# Vermeidungsmaßnahmen nicht wirksam oder unzureichend	9	6 x WEA 2 x P-Str 1 x P-AEG	WEA: Nr. 6 (nur Monitoring an Stelle von Vermeidungsmaßnahmen), 19, 20 (als Folge von Fehlern bei der Bestandserfassung), 24 (u.a. Wirksamkeit von Abschaltzeiten bei Erntearbeiten fraglich), 25, 29 P-Str: Nr. 5 + 23 (Querungshilfen für Fledermäuse in beiden Fällen nicht ausreichend) P-AEG: Nr. 34 (u.a. sind Flächen für CEF-Maßnahmen nicht geeignet + Wirksamkeit von Schallschutzwänden zur Vermeidung von Kollisionen bei Fledermäusen fraglich – s.o.)
	Beachte: In vielen Fällen liegen nur Entscheidungen in Eilverfahren vor!	10 (plus 6)		Nr. 6, 7, 11, 13, 20, 21, 22, 29, 31, 32 (WEA) - <i>siehe auch 3, 10, 18, 26, 30, 33 (keine Vorhaben)</i>