

DENNIS JURDT

Artenschutz und Windenergieanlagen

*Schriften zum
Infrastrukturrecht*
29

Mohr Siebeck

Schriften zum Infrastrukturrecht

herausgegeben von
Wolfgang Durner und Martin Kment

29



Dennis Jurdt

Artenschutz und Windenergieanlagen

Zum artenschutzrechtlichen Tötungsverbot
in Genehmigung und Verfahren

Mohr Siebeck

Dennis Jurdt, geboren 1992; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Augsburg; 2017 Erstes Staatsexamen; Rechtsreferendariat am Oberlandesgericht München, u.a. mit Station beim Bundesverband Windenergie in Berlin; 2019 Zweites Staatsexamen; 2019–2022 Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht, Umweltrecht und Planungsrecht der Universität Augsburg; Rechtsanwalt in Frankfurt/Main.

Zugleich Dissertation, Universität Augsburg, 2022

ISBN 978-3-16-162300-4 / eISBN 978-3-16-162343-1

DOI 10.1628/978-3-16-162343-1

ISSN 2195-5689 / eISSN 2569-4456 (Schriften zum Infrastrukturecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Beltz Grafische Betriebe in Bad Langensalza auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Sommersemester 2022 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertationsschrift angenommen worden. Rechtsprechung, Literatur und Gesetzgebung befinden sich im Wesentlichen auf dem Stand vom Oktober 2022.

Besonderer Dank gilt meinem Doktorvater *Professor Dr. Martin Kment*, LL.M. (Cambridge) für die Bereitschaft, meine Dissertation zu betreuen und mich bei der Promotion zu begleiten, für die mir gewährten wissenschaftlichen Freiheiten bei der Themenfindung und bei der Bearbeitung sowie für die äußerst zügige Erstellung des Erstgutachtens.

Weiterer Dank gebührt *Professor Dr. Ulrich Gassner* für das Interesse an meiner Arbeit und die äußerst rasche Anfertigung des Zweitgutachtens. Bedanken möchte ich mich zudem bei *Professor Dr. Dr. Wolfgang Durner*, LL.M. für die Aufnahme in die Schriftenreihe.

Mein großer Dank gilt meinen Eltern für die jahrelange und hingebungsvolle Unterstützung in allen Lebenslagen sowie meiner Lebensgefährtin, die mich bei der Erstellung dieser Arbeit in jeder erdenklichen Weise immer bedingungslos unterstützt und mir immer den Rücken gestärkt hat. Ohne Euch wäre dieses Werk nie möglich gewesen.

Wiesbaden, im Oktober 2022

Dennis Jurdt

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung	1
1. Teil: Grundlagen und Rechtsquellen	9
§ 1 Systematik und Rechtsquellen des europäischen Artenschutzrechts ...	9
§ 2 Systematik und Rechtsquellen des deutschen Artenschutzrechts	19
§ 3 Das Vorsorgeprinzip und das Nachhaltigkeitsprinzip sowie deren Bedeutung für das besondere Artenschutzrecht	39
§ 4 Klimaschutz und der Ausbau erneuerbarer Energien	49
2. Teil: Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot bei der Genehmigung von Windenergieanlagen	75
§ 1 Einführung und Problemstellung	75
§ 2 Verfahrensrechtliche Aspekte und Umweltverträglichkeitsprüfung ...	78
§ 3 Rechtsdogmatische Einordnung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots und Regelungssystematik der §§ 44 ff. BNatSchG ...	104
§ 4 Anwendungsbereich und Tatbestandsvoraussetzungen des Tötungsverbots mit Fokus auf die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen	113
§ 5 Die Sachverhaltsermittlung bei der Prüfung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots im Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen	122
§ 6 § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG als Einschränkung des Tatbestands des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots – eine Darstellung des Signifikanzkriteriums	136

<i>§ 7 Verfassungswidrigkeit des § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG wegen Verstoßes gegen den allgemeinen Parlamentsvorbehalt?</i>	208
<i>§ 8 Windenergieanlagen im Rahmen der Ausnahmegründe des § 45 Abs. 7 BNatSchG</i>	247
3. Teil: Handlungsmöglichkeiten des Gesetzgebers	281
<i>§ 1 Ziel dieses Teils</i>	281
<i>§ 2 Handlungsvorschläge an den Gesetzgeber</i>	282
<i>§ 3 Analyse und Bewertung des § 45b BNatSchG</i>	294
Fazit	307
Literaturverzeichnis	317
Sachregister	331

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung	1
1. Teil: Grundlagen und Rechtsquellen	9
§ 1 <i>Systematik und Rechtsquellen des europäischen Artenschutzrechts</i> ...	9
I. Rechtsquellen des europäischen Artenschutzrechts	9
1. Europäisches Primärrecht	9
2. Europäisches Sekundärrecht	11
a) Allgemeines	12
b) Vogelschutzrichtlinie	13
c) FFH-Richtlinie	13
II. Leitgedanken und Ziele des EU-Artenschutzrechts	14
1. Ziele des EU-Artenschutzrechts	14
2. Das Schutzsystem des EU-Artenschutzrechts	16
a) Der Begriff „Schutzsystem“ in den Richtlinien	16
b) Inhalt des strengen Schutzsystems	17
§ 2 <i>Systematik und Rechtsquellen des deutschen Artenschutzrechts</i>	19
I. Rechtsquellen des deutschen Artenschutzrechts	19
1. Das Artenschutzrecht als Teil des Umweltverfassungsrechts	19
a) Art. 20a GG als Staatszielbestimmung	20
b) Der gegenständliche Schutzbereich des Art. 20a GG	21
aa) Der Begriff „Natürliche Lebensgrundlagen“	22
bb) Schutzauftrag „auch in Verantwortung für künftige Generationen“	22
c) Der materielle Inhalt des Schutzauftrags gemäß Art. 20a GG	23
aa) Optimierungsgebot und Problem des Schutzniveaus	24
bb) Verschlechterungsverbot	25

d)	Vorrangige Handlungspflicht des Gesetzgebers	26
2.	Rechtsquellen im förmlichen deutschen Recht	27
a)	Gesetzgebungskompetenzen	28
b)	Die artenschutzrechtlichen Vorschriften im BNatSchG	28
aa)	Der Artenschutz in den Allgemeinen Vorschriften des BNatSchG	28
bb)	Die §§ 37 ff. BNatSchG als zentrale Regelungen des deutschen Artenschutzrechts	29
(1)	Allgemeine Vorschriften zum Artenschutz und allgemeines Artenschutzrecht, §§ 37 ff. BNatSchG	29
(2)	Besonderes Artenschutzrecht, §§ 44 ff. BNatSchG ...	30
c)	Das Verhältnis von europäischem und deutschem Artenschutzrecht	31
3.	Leitgedanken und Ziele des deutschen Artenschutzrechts	33
4.	Verwaltungsvorschriften im Artenschutzrecht – die Windenergie- erlasse und Artenschutzleitfäden der Bundesländer	35
II.	Die Systematik des deutschen Artenschutzrechts	36
1.	Allgemeines Artenschutzrecht (§§ 39 ff. BNatSchG)	37
2.	Besonderes Artenschutzrecht (§§ 44 ff. BNatSchG)	37
§ 3	<i>Das Vorsorgeprinzip und das Nachhaltigkeitsprinzip sowie deren Bedeutung für das besondere Artenschutzrecht</i>	39
I.	Das Vorsorgeprinzip – Kodifikation, Rechtsfigur und Inhalt	39
1.	Das Vorsorgeprinzip in Verfassungs- und Europarecht	39
2.	Schutzbereich, Inhalt und Grenzen des Vorsorgeprinzips	40
a)	Schutzbereich und Inhalt	40
b)	Grenzen des Vorsorgeprinzips	42
c)	Das Vorsorgeprinzip im Europäischen Recht	43
II.	Der Nachhaltigkeitsgrundsatz	44
1.	Rechtsnatur und rechtliche Funktionsweise	44
2.	Inhalt und Bedeutung	45
III.	Vorsorgeprinzip und Nachhaltigkeitsgrundsatz im besonderen Artenschutzrecht	47
§ 4	<i>Klimaschutz und der Ausbau erneuerbarer Energien</i>	49
I.	Das Klimaschutzrecht des Bundes und die Notwendigkeit des Ausbaus erneuerbarer Energien – am Beispiel der Windenergie an Land	49
1.	Die Klimaschutzziele im internationalen und deutschen Recht	49
a)	Das UN-Klimaübereinkommen von Paris	51
b)	Der Klimaschutz auf europarechtlicher und verfassungsrechtlicher Ebene	52
aa)	Das Schutzzgut „Klima“	52
bb)	Klimaschutz im Europäischen Recht – ein Überblick ...	53

(1) Der Klimaschutz im europäischen Primärrecht	53
(2) Die Umsetzung des UN-Klimaübereinkommens durch das Sekundärrecht der Europäischen Union	54
cc) Art. 20a GG als Staatszielbestimmung für den Klimaschutz	55
dd) Staatliche Pflicht zu aktivem Klimaschutz aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	56
2. Klimaschutz im deutschen Recht – ein Überblick über die Ziele und Instrumente des KSG	57
a) Ziel und Zweck des KSG	57
b) Inhalt des KSG – Klimaschutzziele und Klimaschutz maßnahmen	58
II. Der Ausbau erneuerbarer Energien als wesentlicher Bestandteil der Klimaschutzstrategie – Eine Analyse der Notwendigkeit des Ausbaus erneuerbarer Energien	59
1. Die Förderung des Ausbaus erneuerbarer Energien in der europäischen und deutschen Gesetzgebung	61
a) Die Förderung des Ausbaus erneuerbarer Energien im europäischen Recht	61
aa) Der Ausbau erneuerbarer Energien im EU-Primärrecht	61
bb) Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie – ein Kurzüberblick	62
b) Der Ausbau erneuerbarer Energien als verfassungsrechtlicher Handlungsauftrag aus Art. 20a GG	63
c) Das EEG als einfachgesetzliche Grundlage zur Förderung des Ausbaus erneuerbarer Energien	65
d) Wachsende Bedeutung der erneuerbaren Energien durch das EEG 2023	67
2. Klimaschutz durch den Ausbau erneuerbarer Energien – eine Analyse unter Beachtung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes	69
a) Der Ausbau erneuerbarer Energien als wesentliches Instrument zur Erreichung der Klimaschutzziele	69
b) Die Bedeutung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes im Klima- schutzrecht und dem Recht der erneuerbaren Energien	70
3. Die Bedeutung der Windenergie an Land für die Erreichung der deutschen Klimaschutzziele	72

2. Teil: Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot bei der Genehmigung von Windenergieanlagen	75
§ 1 Einführung und Problemstellung	75
§ 2 Verfahrensrechtliche Aspekte und Umweltverträglichkeitsprüfung ...	78
I. Genehmigungspflicht und Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen nach dem BImSchG	79
II. Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot in der Umweltverträglichkeitsprüfung von Windenergieanlagen	80
1. Die Umweltverträglichkeitsprüfung für Windenergieanlagen – Rechtsgrundlagen und Durchführungspflicht	81
a) Rechtsgrundlagen der Umweltverträglichkeitsprüfung	81
b) Zuständige Behörde für die Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung und der UVP-Vorprüfung	82
c) UVP-Pflicht von Windenergieanlagen nach § 6 UVPG	83
2. Die UVP-Vorprüfung bei Errichtung und Betrieb von Windenergieanlagen	84
a) Pflicht zur Durchführung einer UVP-Vorprüfung	84
b) Die allgemeine und die standortbezogene UVP-Vorprüfung	85
c) Überblick über Funktion und Durchführung der UVP-Vorprüfung	86
3. Funktion der Umweltverträglichkeitsprüfung für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen	88
a) Sinn und Zweck der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung	88
aa) Die Schutzgüter der Umweltverträglichkeitsprüfung ...	88
bb) Die Umweltverträglichkeitsprüfung als integratives und medienübergreifendes Verfahrensinstrument	89
b) Auswirkungen der Umweltverträglichkeitsprüfung auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsentscheidung ...	90
4. Das Verfahren über die Umweltverträglichkeitsprüfung nach der 9. BImSchV – ein Überblick	92
5. Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot als Gegenstand der Umweltverträglichkeitsprüfung von Windenergieanlagen	93
a) Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot in der UVP-Vorprüfung	93
aa) Allgemeine UVP-Vorprüfung	94
bb) Standortbezogene UVP-Vorprüfung	95
(1) Grundsätzlich keine Prüfung artenschutzrechtlicher Belange	95
(2) Ausnahme: Faktische Vogelschutzgebiete	97
b) Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Schutzmaßnahmen im Rahmen des § 7 Abs. 5 S. 1 UVPG?	100

c)	Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot im Verfahren über die Umweltverträglichkeitsprüfung	101
§ 3	<i>Rechtsdogmatische Einordnung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots und Regelungssystematik der §§ 44 ff. BNatSchG ...</i>	104
I.	Das Regelungssystem der Zugriffsverbote des besonderen Artenschutzrechts (§§ 44, 45 BNatSchG)	104
II.	Rechtsdogmatische Einordnung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots – materielle Zulassungsvorschrift und ordnungsrechtliches Instrument?	105
1.	Das Tötungsverbot als Vorschrift des materiellen Ordnungsrechts – repressive Funktion des Tötungsverbots	106
2.	Das Tötungsverbot als materielle Zulassungsvorschrift – präventive Funktion des Tötungsverbots	108
a)	Funktion des Tötungsverbots als materielle Zulassungsvorschrift in Deutschland durch den Einfluss des europäischen Rechts – das europäische Verständnis des Tötungsverbots	108
b)	Das Tötungsverbot als materielle Zulassungsnorm mit präventiver Schutzfunktion als Resultat der Zugrundelegung des Vorsorgeprinzips	112
§ 4	<i>Anwendungsbereich und Tatbestandsvoraussetzungen des Tötungsverbots mit Fokus auf die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen</i>	113
I.	Gegenständlicher Anwendungsbereich des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots	115
1.	Allgemeiner gegenständlicher Anwendungsbereich – die von § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG geschützten Arten	115
2.	Windenergiesensible Vogelarten als Mittelpunkt der Prüfung des Tötungsverbots im Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen	116
II.	Die Tatbestandsvoraussetzungen des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots	119
1.	Der individuenbezogene Schutz des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG	119
2.	Das Fehlen subjektiver Tatbestandsmerkmale – eine Abweichung von den unionsrechtlichen Tötungsverboten	121
§ 5	<i>Die Sachverhaltsermittlung bei der Prüfung des artenschutz- rechtlichen Tötungsverbots im Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen</i>	122
I.	Der Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsverfahren – ein Überblick	122
II.	Die artenschutzrechtliche Sachverhaltsermittlung im Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen	124

1. Rechtliche Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung zur Prüfung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots im Genehmigungsverfahren	124
a) Keine Übertragbarkeit habitatschutzrechtlicher Standards	125
b) Die Sachverhaltsermittlung im Artenschutzrecht	126
aa) Gegenstand der artenschutzrechtlichen Sachverhaltsermittlung	127
bb) Bestandserfassung der in der Umgebung der Windenergieanlage angesiedelten Arten	128
2. Die Sachverhaltsermittlung in den Windenergieerlassen und Artenschutzleitfäden der Länder – am Beispiel des BayWEE	131
a) Relevanzprüfung – Abschichtung der im Einzelfall betroffenen Arten	132
b) Bestanderfassung vor Ort	133
3. Fazit und Kritik	134
§ 6 § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG als Einschränkung des Tatbestands des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots – eine Darstellung des Signifikanzkriteriums	136
I. Hintergrund der Entwicklung der Tatbestandseinschränkung des § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG und dessen sachlicher Anwendungsbereich	137
1. Sinn und Zweck einer Einschränkung des Tötungsverbots	137
2. Der Anwendungsbereich des § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG	141
a) Windenergieanlagen als Teil des Anwendungsbereichs	141
b) Die der Signifikanzprüfung unterfallenden Arten	142
II. Kriterien zur Prüfung „signifikante Erhöhung des Tötungsverbots“ – zugleich eine Darstellung der höchstrichterlichen Rechtsprechung	143
1. Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung an die „signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos“	143
a) Kriterien für die Prüfung der „signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos“	143
aa) Der Maßstab für die Ermittlung des Grundrisikos	144
bb) Kriterien für die Ermittlung einer grundsätzlichen Risikoerhöhung durch den Betrieb einer Windenergieanlage	147
cc) Anforderungen an die Signifikanz der Erhöhung des Tötungsrisikos	149
(1) Kriterien für die Prüfung der Signifikanz einer Erhöhung des Tötungsrisikos („besondere Umstände“)	150
(a) artspezifische Verhaltensweisen	152

(b) häufige Frequentierung des Vorhabengebietes (nahe gelegene Nahrungshabitats und Brutstätten)	152
(c) Weitere Kriterien in Zusammenhang mit der Biologie der Art	154
(2) Bewertungsmaßstäbe für die Bestimmung der „Signifikanz“	155
(a) Maßstab für die Bestimmung der „Signifikanz“	155
(b) Umgang mit bereits bestehenden Risiken durch Bestandsanlagen im Umfeld der geplanten Neuanlage	158
b) Ausschluss einer signifikanten Erhöhung des Tötungsverbots durch Schutzmaßnahmen (§ 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 Hs. 2 BNatSchG)	160
aa) Bedeutung von Schutzmaßnahmen bei der Genehmigung von Windenergieanlagen	160
bb) Beispiele für Schutzmaßnahmen in Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb von Windenergieanlagen	163
(1) Schutzmaßnahmen im BayWEE	163
(2) Schutzmaßnahmen nach § 45b Abs. 6 BNatSchG ...	165
(3) Monitoring zur Erfolgskontrolle der Schutzmaßnahmen	167
2. Die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und ihre Abschaffung durch das BVerfG	169
a) Die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative – Zusammenfassung und Hintergrund	169
aa) Hintergründe für die Zuerkennung einer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative durch die Rechtsprechung	169
bb) Inhalt der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative und Auswirkungen auf die gerichtliche Kontrolldichte	170
b) Die Entscheidung des BVerfG – die „Abschaffung“ der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative	173
c) Die rechtspraktischen Konsequenzen der Entscheidung des BVerfG – die verbleibende gerichtliche Kontrolldichte	177
d) Ausblick: Handlungsauftrag an den Gesetzgeber	180
III. Bedeutung naturschutzfachlicher Arbeitshilfen bei der Anwendung des Signifikanzkriteriums – das Problem fehlender allgemeiner Standards und Methoden	181
1. Fehlende allgemein anerkannte naturschutzfachliche Standards und Methoden	182

2. Die Bedeutung naturschutzfachlicher Arbeitshilfen	185
3. Beispielhafte Darstellung bedeutender naturschutzfachlicher Arbeitshilfen	186
a) Der Mortalitäts-Gefährdungs-Index (MGI)	186
aa) Inhalt	186
bb) Rezeption in der Rechtsprechung	188
b) Das Helgoländer Papier	188
aa) Inhalt und Rezeption in der Rechtsprechung	188
bb) Kritik	191
IV. Das Signifikanzkriterium in der bayerischen Verwaltungspraxis – eine Betrachtung des BayWEE	193
1. Der BayWEE als Grundlage der Verwaltungspraxis in Bayern	194
a) Rechtliche Bedeutung als antizipiertes Sachverständigengutachten	194
b) Inhaltliche Vorgaben für die Prüfung des Tötungsverbots	195
2. Kritische Würdigung der Vorgaben des BayWEE	198
V. Zusammenfassung und Bewertung	200
§ 7 <i>Verfassungswidrigkeit des § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG wegen Verstoßes gegen den allgemeinen Parlamentsvorbehalt?</i>	208
I. Der allgemeine Parlamentsvorbehalt und die Wesentlichkeitstheorie	209
1. Verfassungsrechtliche Verankerung des allgemeinen Parlamentsvorbehalts	209
2. Inhalt des allgemeinen Parlamentsvorbehalts unter Zugrundelegung der Wesentlichkeitstheorie des BVerfG	210
3. Umfang des allgemeinen Parlamentsvorbehalts	212
a) Anforderungen an die gesetzliche Regelungsdichte	212
b) Konkretisierung der Regelungsdichte durch das Bestimmtheitsgebot	213
c) Grenzen der Bestimmtheitsanforderungen	214
d) Kein Ausschluss unbestimmter Rechtsbegriffe	215
II. Vereinbarkeit des § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG mit dem allgemeinen Parlamentsvorbehalt?	216
1. § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG als wesentliche Vorschrift im Sinne der Wesentlichkeitstheorie	217
a) Grundrechtsrelevanz für die Berufsfreiheit von Vorhabenträgern	217
b) Erhebliche Bedeutung für Staat und Gesellschaft	220
aa) Erhebliche Bedeutung aus Gründen des Artenschutzes	221
bb) Erhebliche Bedeutung aus Gründen des Klimaschutzes	222
2. Vereinbarkeit der Signifikanzprüfung mit dem allgemeinen Parlamentsvorbehalt unter Würdigung des Bestimmtheitsgebots	224

a)	Anforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit des § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG	226
aa)	Bewertung des Maßes der Wesentlichkeit und der Intensität des § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG	226
(1)	Quantitative Bewertung der Wesentlichkeit	226
(2)	Qualitative Bewertung der Wesentlichkeit anhand der Grundrechtsintensität	229
bb)	Relativierung aufgrund fehlender allgemein anerkannter Standards und Methoden	230
b)	Vereinbarkeit des § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG mit den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots?	233
aa)	Ausreichende Bestimmtheit der „signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos“ durch Auslegung des § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG?	234
bb)	Hinzuziehung der langjährigen Rechtsprechung des BVerwG	235
cc)	Stellungnahme	238
(1)	Stellungnahme im Hinblick auf die gesetzliche Lage vor Einführung des § 45b BNatSchG	238
(2)	Änderungen an der verfassungsrechtlichen Bewertung durch Einführung des § 45b BNatSchG	244
§ 8	<i>Windenergieanlagen im Rahmen der Ausnahmegründe des § 45 Abs. 7 BNatSchG</i>	247
I.	Ausnahmegründe des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BNatSchG	248
1.	Maßgeblich günstige Auswirkungen auf die Umwelt (Alt. 5) ...	249
2.	Gesundheit des Menschen (Alt. 1)	251
3.	Öffentliche Sicherheit (Alt. 2)	253
a)	Definition der „öffentlichen Sicherheit“ im Sinne des § 45 Abs. 7 BNatSchG	253
b)	Errichtung und Betrieb einer Windenergieanlage im Interesse der öffentlichen Sicherheit	256
aa)	Grundinteresse der Gesellschaft an Windenergieanlagen	256
bb)	Abwehr einer tatsächlich vorliegenden schweren Gefährdung	257
cc)	Windenergieanlagen als bedeutende Infrastrukturvorhaben	261
II.	Ausnahmegrund des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG	262
1.	Anwendbarkeit auf europäische Vogelarten?	263
a)	Keine Europarechtswidrigkeit des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG	263
b)	Rechtliche Konsequenz aus dem Fehlen des Ausnahmegrundes im Wortlaut der Vogelschutzrichtlinie ...	267

2. Errichtung und Betrieb einer Windenergieanlage als zwingender Grund des öffentlichen Interesses?	270
a) Öffentliches Interesse	271
b) Zwingender Grund	273
c) Ortsbezug als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal?	275
III. Einzelfallabwägung	277
IV. Zusammenfassung und Ausblick	279
3. Teil: Handlungsmöglichkeiten des Gesetzgebers	281
§ 1 Ziel dieses Teils	281
§ 2 Handlungsvorschläge an den Gesetzgeber	282
I. Materiell-rechtliche Standardisierung	282
1. Standardisierung und Operationalisierung des Tötungsverbots	282
a) Maßstab	283
b) Notwendige Inhalte für eine erfolgreiche Standardisierung	283
c) Geeignetes Mittel für eine Standardisierung	287
2. Standardisierung von Schutzmaßnahmen	289
3. Ausnahmeregelung des § 45 Abs. 7 BNatSchG	290
a) Ausdrückliche Festlegung von Ausnahmegründen für Windenergieanlagen	290
b) Kein Ausweg über eine ständige Ausnahmeerteilung	291
II. Bundesgesetzliche Vorgaben für die Sachverhaltsermittlung	292
§ 3 Analyse und Bewertung des § 45b BNatSchG	294
I. Aufbau und systematische Stellung	296
1. Vorgaben für die Signifikanzprüfung	296
2. Vorgaben für die artenschutzrechtliche Ausnahme	296
3. Systematische Stellung in § 45b BNatSchG	296
II. Auswirkungen auf die Prüfung des Tötungsverbots bei der Genehmigung von Windenergieanlagen	298
1. Anwendungsbereich	298
2. Die Vorgaben zur Signifikanzprüfung und deren Auswirkung auf die Prüfung des § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG	299
a) Vorgaben für die Signifikanzprüfung	300
aa) Prüfungsmaßstab (§ 45b Abs. 5 BNatSchG)	300
bb) Nahbereich (§ 45b Abs. 2 BNatSchG)	300
cc) Prüfbereich (§ 45b Abs. 3 BNatSchG)	301
dd) Erweiterter Prüfbereich (§ 45b Abs. 4 BNatSchG)	302
b) Bewertung der Vorgaben in § 45b BNatSchG	302
aa) Europarechtswidrigkeit einiger Regelungen	303
bb) Fehlende Vorgaben zur Sachverhaltsermittlung	304
III. Auswirkungen auf die Ausnahmegründe des § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG	305

Fazit	307
Literaturverzeichnis	317
Sachregister	331

Abkürzungsverzeichnis

4. BImSchV	Vierte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen)
9. BImSchV	Neunte Verordnung zur Durchführung des Bundes- Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über das Genehmigungsverfahren)
A.A.	andere Auffassung
ABLEU	Amtsblatt der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AllMBl.	Allgemeines Ministerialblatt Bayerns
AtG	Atomgesetz
BauGB	Baugesetzbuch
BArtSchV	Bundesartenschutzverordnung
BayBO	Bayerische Bauordnung
BayImSchG	Bayerisches Immissionsschutzgesetz
BayNatSchG	Bayerisches Naturschutzgesetz
BayV	Verfassung des Freistaats Bayern
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayWEE	Bayerischer Windenergie-Erlass
Begr.	Begründer
BfN	Bundesamt für Naturschutz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BMU	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
BMWK	Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BR-Drs.	Bundesrat-Drucksachen
BT-Drs.	Bundestags-Drucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung über Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung über Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung – Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften

DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ebda	ebenda
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021
EEG 2023	Artikel 1 und Artikel 2 des Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor v. 20.07.2022, BGBl. I 2022, S. 1237.
EG-ArtenschutzVO	Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates vom 09.12.1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
endg.	endgültige Fassung
ersch.	erschieden
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FA Wind	Fachagentur Windenergie an Land
FFH-Richtlinie	Richtlinie 92/43/EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen vom 21.05.1992 (Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie)
Gesamthrg.	Gesamtherausgeber
GG	Grundgesetz
GrCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
HessGVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
I+E	Zeitschrift für Immissionsschutzrecht und Emissionshandel
IPBES	Intergovernmental Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (Weltbiodiversitätsrat)
IPCC	Intergovernmental Panel on Climate Change
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
Kap.	Kapitel
KSG	Bundesklimaschutzgesetz
KVBG	Kohleverstromungsbeendigungsgesetz
LAG VSW	Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten
LfU	Bayerisches Landesamt für Umwelt
lit.	littera
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung – Verwaltungsrechts-Zeitschrift für die Länder Berlin, Brandenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen
Losebl.	Loseblattsammlung
Ls.	Leitsatz
MGI	Mortalitäts-Gefährdungs-Index

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N&R	Netzwirtschaften und Recht
Nds.MBl.	Niedersächsisches Ministerialblatt
NdsVBl	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NuL	Naturschutz und Landschaftsplanung – Zeitschrift für angewandte Ökologie
NuR	Natur und Recht – Zeitschrift für das gesamte Recht zum Schutze der natürlichen Lebensgrundlagen und der Umwelt
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungs-Report ohne Jahresangabe
o.J.	
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdE	Recht der Energiewirtschaft
ROG	Raumordnungsgesetz
Rspr.	Rechtsprechung
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
Sp.str.	Spiegelstrich
SRU	Sachverständigenrat für Umweltfragen
UAbs.	Unterabsatz
UmwRG	Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz
UPR	Umwelt- und Planungsrecht – Zeitschrift für Wissenschaft und Praxis
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vogelschutzrichtlinie	Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten
Vor/Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
Windenergieanlagen	meint ausschließlich Windenergieanlagen an Land
WindSeeG	Windenergie-auf-See-Gesetz
WWF	World Wide Fund for Nature
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Einleitung

Der Klimawandel bedroht die Lebensgrundlagen des Menschen und die Ökosysteme der Erde in vielfältiger Art und Weise.¹ Zahlreiche Studien und Modelle prognostizieren unter anderem extreme Temperaturveränderungen und zunehmende Wetterextreme, welche ganze Ökosysteme bedrohen und zum Aussterben ganzer Tierarten führen werden. Dazu kommen weitere tiefgreifende Gefahren und Veränderungen, die teils existenzielle Ausmaße für die Menschheit und den Planeten annehmen können.² Der Klimaschutz ist daher einer der größten Herausforderungen des 21. Jahrhunderts – politisch, gesellschaftlich wie rechtlich.

Die Notwendigkeit zum Klimaschutz wurde auch von der UN-Staatengemeinschaft erkannt. Daher wurde dem internationalen Klimaschutz im letzten Jahrzehnt verstärkte Aufmerksamkeit zuteil. Als Meilenstein für den globalen Klimaschutz darf hierbei die im Jahr 2015 abgehaltene UN-Klimakonferenz in Paris bezeichnet werden. Auf dieser haben sich die meisten Staaten der Welt, darunter auch die Bundesrepublik Deutschland, durch den Abschluss des Pariser

¹ *Bundesregierung*, Klimaschutzplan 2050, Stand: November 2016, S. 12, abrufbar unter https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimaschutzplan_2050_bf.pdf (zuletzt abgerufen: 29.10.2022) sowie *Bundesregierung*, Klimaschutzprogramm 2030, Stand: Oktober 2019, S. 10 f., abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1679914/e01d6bd855f09bf05cf7498e06d0a3ff/2019-10-09-klima-masnahmen-data.pdf?download=1> (zuletzt abgerufen: 29.10.2022). Zu den weiteren zahlreichen Folgen und Risiken des Klimawandels siehe *IPCC* (Hrsg.), Sonderbericht über die Folgen einer globalen Erwärmung über 1,5 Grad Celsius, 2018, S. 11 ff., abrufbar unter: https://www.de-ipcc.de/media/content/SR1.5-SPM_de_barrierefrei.pdf (zuletzt abgerufen: 29.10.2022).

² *Bundesregierung*, Klimaschutzplan 2050, Stand: November 2016, S. 12 (vgl. Einl. Fn. 1); *Bundesregierung*, Klimaschutzprogramm 2030, Stand: Oktober 2019, S. 10 f. (vgl. Einl. Fn. 1); *IPCC* (Hrsg.), Sonderbericht über die Folgen einer globalen Erwärmung über 1,5 Grad Celsius, 2018, S. 11 ff. (vgl. Einl. Fn. 1). Siehe auch *Schlackel/Krohn*, in: Böhm/Koch/Pache/Schlacke (Hrsg.), *GK-BNatSchG*, 2. Aufl. 2016, Einl., Rn. 5 m.w.N. Umfassend zu prognostizierten Auswirkungen von Klimaänderungen *IPCC* (Hrsg.), *Klimaänderung 2014 – Synthesebericht*, 2014, abrufbar unter: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/IPCC-AR5_SYR_barrierefrei.pdf (zuletzt abgerufen: 29.10.2022). Siehe zum prognostizierten Artensterben u.a. die Studie des *WWF*, *Artenschutz in Zeiten des Klimawandels*, 2018, abrufbar unter: <https://www.wwf.de/fileadmin/fm-wwf/Publikationen-PDF/WWF-Report-Artenschutz-in-Zeiten-des-Klimawandels.pdf> (zuletzt abgerufen am 29.10.2022) oder *IPBES* (Hrsg.), *The Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services*, 2019, abrufbar unter: <https://zenodo.org/record/5657041#.YiHhsOjMJPZ> (zuletzt abgerufen am 29.10.2022).

UN-Klimaübereinkommens dazu verpflichtet, die Erderwärmung auf deutlich unter 2 Grad Celsius und – wenn möglich – sogar auf 1,5 Grad Celsius gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen.³ Diese Klimaziele sind nach aktuellem Stand der Wissenschaft notwendig, um die schlimmsten Folgen des Klimawandels vermeiden zu können und damit die prognostizierten Gefahren und Veränderungen möglichst klein zu halten.⁴ Dennoch wird seitens des *IPCC* erwartet, dass selbst bei Erreichen dieser Ziele hohe Risiken für Mensch und Natur verbleiben werden. So sind trotz dieser (ambitionierten) Klimaziele etwa weitgehende Schädigungen und sogar Verluste sensibler Ökosysteme (z.B. Korallenriffe oder boreale Wälder) sowie zunehmende intensive Wetter- und Temperaturextreme möglich.⁵ Diese Prognose unterstreicht wiederum erneut die immensen Gefahren, die ein „ungebremster“ Klimawandel mit sich bringen könnte.

Um die Ziele der Pariser UN-Klimakonferenz zu erreichen, müssten die anthropogenen Treibhausmissionen bis zur Mitte dieses Jahrhunderts auf null sinken; zur Erfüllung des „2 Grad-Ziels“ immerhin bis 2075.⁶ Mit der EU und den übrigen EU-Mitgliedstaaten einigte sich die Bundesrepublik Deutschland daher verbindlich darauf, den Ausstoß von Treibhausgasen in Europa bis 2030 um mindestens 40 Prozent gegenüber 1990 zu verringern. Bis 2050 sollen die Treibhausmissionen gegenüber 1990 immerhin um 90 bis 95 Prozent verringert werden. Im Zusammenhang hiermit verpflichtete sich die Bundesrepublik Deutschland auf dem UN-Klimagipfel 2019 in New York sogar dazu, bis 2050 vollständige Treibhausgasneutralität zu erreichen.⁷ Auf nationaler Ebene hat sich die Bundesrepublik Deutschland zuletzt sogar das Ziel gesetzt, schon im Jahr 2045 Netto-Treibhausgasneutralität zu realisieren. Nach dem Jahr 2050 sollen zudem negative Treibhausgasmissionen erreicht werden (vgl. § 3 Abs. 2 KSG⁸).

Im Mittelpunkt der internationalen wie nationalen Klimaschutzbemühungen steht also regelmäßig die Reduktion von Treibhausgasmissionen. Die entspre-

³ *Bundesregierung*, Klimaschutzprogramm 2030, Stand: Oktober 2019, S. 7 (vgl. Einl. Fn. 1). Vgl. auch *SRU*, Umweltgutachten 2020, Stand: Januar 2020, S. 38, abrufbar unter: https://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/01_Umweltgutachten/2016_2020/2020_Umweltgutachten_Entschlossene_Umweltpolitik.pdf?__blob=publicationFile&v=30 (zuletzt abgerufen: 29.10.2022).

⁴ *Bundesregierung*, Klimaschutzprogramm 2030, Stand: Oktober 2019, S. 12 (vgl. Einl. Fn. 1). Siehe auch *IPCC* (Hrsg.), Sonderbericht über die Folgen einer globalen Erwärmung über 1,5 Grad Celsius, 2018, S. 16 ff. (vgl. Einl. Fn. 1); *SRU*, Umweltgutachten 2020, Stand: Januar 2020, S. 38 (vgl. Einl. Fn. 3).

⁵ Vgl. hierzu *IPCC* (Hrsg.), Sonderbericht über die Folgen einer globalen Erwärmung über 1,5 Grad Celsius, 2018, S. 11 ff. (vgl. Einl. Fn. 1).

⁶ *Bundesregierung*, Klimaschutzprogramm 2030, Stand: Oktober 2019, S. 10 (vgl. Einl. Fn. 1).

⁷ *Bundesregierung*, Klimaschutzplan 2050, Stand: November 2016, S. 23 (vgl. Einl. Fn. 1); *Bundesregierung*, Klimaschutzprogramm 2030, Stand: Oktober 2019, S. 7 (vgl. Einl. Fn. 1).

⁸ Bundes-Klimaschutzgesetz v. 12.12.2019, BGBl. I 2019, S. 2513. Zuletzt geändert durch BGBl. I 2021, S. 3905.

chenden Zielsetzungen wurden ausdrücklich im KSG festgehalten, um „die Erfüllung der nationalen Klimaschutzziele sowie die Einhaltung der europäischen Zielvorgaben zu gewährleisten“ (vgl. § 1 S. 1 KSG). Eine herausragende Stellung bei der Erreichung der Klimaziele nehmen erneuerbare Energien ein, mit denen u. a. im Interesse des Klimaschutzes eine nachhaltige Energieversorgung etabliert werden soll. Dies soll dazu beitragen, die Treibhausgasemissionen im Energiesektor merklich zu reduzieren.⁹ Eine Umstellung der Energiewirtschaft auf erneuerbare Energien ist schon in Anbetracht dessen unausweichlich, dass im Jahr 2014 etwa 40 Prozent der insgesamt in Deutschland emittierten Treibhausgase auf die Energiewirtschaft entfielen.¹⁰ Auch auf europäischer Ebene wurde der Energiesektor in der Vergangenheit als einer der größten Emittenten von Treibhausgasen identifiziert.¹¹ Erneuerbare Energien sind daher der Schlüssel, um die Treibhausgasemissionen in der Energiewirtschaft merklich zu senken und einen wesentlichen Beitrag zum Klimaschutz zu leisten.¹²

Erneuerbare Energien sind in den letzten Jahren daher zur wichtigsten Stromquelle in Deutschland aufgestiegen. Im Zentrum stehen dabei insbesondere Windenergie und Photovoltaik.¹³ Auch zukünftig soll der Ausbau erneuerbarer Energien vorangetrieben werden. Dies wird schon bei Betrachtung der in § 4 EEG¹⁴ niedergelegten Ausbaupfade für erneuerbare Energien deutlich. Dieser wird zudem durch den eigens für die Windenergie auf See geschaffenen Ausbaupfad in § 1 Abs. 2 WindSeeG¹⁵ ergänzt. In Zahlen ausgedrückt soll der Gesamtanteil an Strom aus erneuerbaren Energiequellen in Deutschland bis 2030 65 Prozent am Bruttostromverbrauch betragen (vgl. § 1 Abs. 2 EEG). Im Jahr 2050 soll zudem der gesamte Strom, der im Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland einschließlich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone erzeugt oder ver-

⁹ *Bundesregierung*, Klimaschutzplan 2050, Stand: November 2016, S. 13 (vgl. Einl. Fn. 1). Vgl. auch *IPCC* (Hrsg.), Sonderbericht über die Folgen einer globalen Erwärmung über 1,5 Grad Celsius, 2018, S. 16 ff. (vgl. Einl. Fn. 1), der eine Reform der Energiegewinnung als zentrale (und erforderliche) Strategie zur Bekämpfung des Klimawandels anführt. Grundlegend schon *SRU*, Umweltgutachten 2000 – Schritte ins nächste Jahrtausend, in: BT-Drs. 14/3363, S. 84 f. So auch *SRU*, Umweltgutachten 2020, Stand: Januar 2020, S. 57 ff., (vgl. Einl. Fn. 3).

¹⁰ *Bundesregierung*, Klimaschutzplan 2050, Stand: November 2016, S. 34 (vgl. Einl. Fn. 1).

¹¹ Vgl. etwa Mitteilung der Europäischen Kommission über den Energiefahrplan 2050 v. 15.12.2011, KOM (2011) 885 endg., S. 4.

¹² Vgl. nur *IPCC* (Hrsg.), Sonderbericht über die Folgen einer globalen Erwärmung über 1,5 Grad Celsius, 2018, S. 16 ff. (vgl. Einl. Fn. 1) sowie *SRU*, Umweltgutachten 2020, Stand: Januar 2020, S. 57 ff., (vgl. Einl. Fn. 3). Speziell auf europäischer Ebene etwa Mitteilung der Europäischen Kommission über den Energiefahrplan 2050 v. 15.12.2011, KOM (2011) 885 endg., S. 11 f., S. 22 f.

¹³ *Bundesregierung*, Klimaschutzplan 2050, Stand: November 2016, S. 34 (vgl. Einl. Fn. 1).

¹⁴ Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien v. 21.12.2020, BGBl. I 2019, S. 3138. Zuletzt geändert durch BGBl. I 2022, S. 1237.

¹⁵ Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See v. 13.10.2016, BGBl. I 2016, S. 2258, S. 2310. Zuletzt geändert durch BGBl. I 2022, S. 1325.

braucht wird, treibhausgasneutral erzeugt werden (vgl. § 1 Abs. 3 EEG). Die Ziele für den Ausbau erneuerbarer Energien in Deutschland wurden vom Gesetzgeber mit dem mit Wirkung zum 01.01.2023 in Kraft tretenden EEG 2023 noch einmal deutlich angehoben; so soll der Anteil erneuerbarer Energien am Bruttostromverbrauch der Bundesrepublik Deutschland nach dem neuen § 1 Abs. 2 EEG 2023 sogar auf mindestens 80 Prozent im Jahr 2030 gesteigert werden. So ambitioniert diese Ziele klingen mögen, so nüchtern stellt sich jedoch das gegenwärtige Bild in der Realität dar. So stammten etwa im Jahr 2020 nur 46 Prozent des Bruttostromverbrauchs aus erneuerbaren Energien.¹⁶ Betrachtet man die Zubaugeschwindigkeit der letzten Jahre muss eine immense Beschleunigung des Ausbaus erneuerbarer Energien stattfinden, um das Ziel für das Jahr 2030 noch erreichen zu können. Umso stärkere Bemühungen werden notwendig sein, um das langfristig anvisierte Ziel der vollständig treibhausgasneutralen Energieerzeugung zu erreichen.¹⁷

Der großen Relevanz des Ausbaus erneuerbarer Energien wird auch auf europäischer Ebene Rechnung getragen. So hat sich auch die EU dem Ziel des New Yorker UN-Klimagipfels verschrieben, im Jahr 2050 keine Netto-Treibhausgasemissionen mehr freizusetzen. Bis 2030 sollen zudem 55 Prozent weniger Treibhausgase emittiert werden als im Referenzjahr 1990.¹⁸ Zum Erreichen dieser Ziele verweist die EU ebenfalls auf die Dringlichkeit der Dekarbonisierung der Energiewirtschaft. Damit wird den erneuerbaren Energien auch in der europäischen Energie- und Klimapolitik eine herausragende Stellung eingeräumt.¹⁹

Im Rahmen der deutschen Energiewende²⁰ nimmt die Windenergie, u.a. wegen der hiesigen klimatischen Bedingungen, eine besondere Stellung ein.²¹ Daher

¹⁶ *BMWK*, Dossier Erneuerbare Energien, o.J., abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Dossier/erneuerbare-energien.html> (zuletzt abgerufen: 29.10.2022).

¹⁷ Zu alledem auch *BMWK*, Eröffnungsbilanz Klimaschutz, Stand: 13.01.2022, S. 1, S. 11 ff., abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Energie/220111_eroeffnungsbilanz_klimaschutz.pdf?__blob=publicationFile&v=22 (zuletzt abgerufen: 29.10.2022). Dies betonend etwa auch *Köck/Rheinschmitt/Verheyen*, ZUR 2021, 259 (259) m.w.N.

¹⁸ Siehe zu den Klimazielen der EU etwa Mitteilung der Europäischen Kommission über den Aktionsplan zum European Green Deal v. 11.12.2019, KOM (2019) 640 endg., S. 2, S. 5 sowie Verordnung (EU) 2021/1119 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.06.2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999 („Europäisches Klimagesetz“), ABL EU L 243/1 v. 09.07.2021, S. 1 ff.

¹⁹ Vgl. etwa Mitteilung der Europäischen Kommission über den Aktionsplan zum European Green Deal v. 11.12.2019, KOM (2019) 640 endg., S. 6 f. sowie zuvor bereits Mitteilung der Europäischen Kommission über den Energiefahrplan 2050 v. 15.12.2011, KOM (2011) 885 endg., S. 11, S. 22.

²⁰ Ausführlich zum Begriff der Energiewende und der deutschen Energiewende u.a. *Heselhaus*, EurUP 2013, 137 (137 f.).

²¹ *Bundesregierung*, Klimaschutzprogramm 2030, Stand: Oktober 2019, S. 37 f. (vgl. Einl. Fn. 1). Auch auf europäischer Ebene wird der Windenergie großes Potenzial bescheinigt, vgl.

soll die Windenergie in Deutschland weiter ausgebaut werden, um den Anteil erneuerbarer Energien am Bruttostromverbrauch zu erhöhen. Dies wird schon mit Blick auf den Ausbaupfad in § 4 Nr. 1 EEG deutlich, welcher einen ambitionierten Zubau der Windenergie an Land vorsieht. Im Hinblick auf den in § 4 Nr. 1 EEG festgelegten Ausbaupfad ist jedoch gegenwärtig zu konstatieren, dass es angesichts der im Jahr 2021 installierten Gesamtleistung von gut 56 Gigawatt²² zur Erfüllung des Ziels von 71 Gigawatt installierter Gesamtleistung im Jahr 2030 (vgl. § 4 Nr. 1 lit. e) EEG) weiterer Anstrengung bedarf. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass auch der Ausbaupfad durch das mit Wirkung zum 01.01.2023 in Kraft tretende EEG 2023 deutlich angehoben wird. Dazu kommt, dass der Zubau an Windenergieanlagen in den letzten drei Jahren auf dem niedrigsten Stand der letzten zehn Jahre verharrte.²³

Die Gründe für den stockenden Ausbau der Windenergie an Land sind vielfältig und auf verschiedene Ursachen zurückzuführen.²⁴ Dazu gehören etwa neben langen Genehmigungsverfahren insbesondere die zahlreichen gerichtlichen Verfahren, die gegen die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen angestrengt werden.²⁵ Im Mittelpunkt stehen hierbei oft Vorschriften des besonderen Artenschutzrechts, welche in der Regel von Umweltverbänden auf Basis von § 2 Abs. 1 UmwRG²⁶ vorgebracht werden.²⁷ Dies führt dazu, dass – auch in der zunehmenden Wahrnehmung der Öffentlichkeit – ein regelrechter Konflikt zwischen Windenergieanlagen und dem Artenschutzrecht besteht.

Von besonderer Bedeutung für die Genehmigung von Windenergieanlagen sind dabei die Zugriffsverbote des besonderen Artenschutzrechts aus § 44 Abs. 1 BNatSchG²⁸, insbesondere das artenschutzrechtliche Tötungsverbot aus § 44

Mitteilung der Europäischen Kommission – Leitfaden zu Windkraftprojekten und den Naturschutzvorschriften der EU v. 18.11.2020, KOM (2020) 7730 endg., S. 15 f.

²² Vgl. *Deutsche WindGuard*, Status des Windenergieausbaus an Land in Deutschland – Jahr 2021, 2021, S. 3, abrufbar unter: https://www.windguard.de/veroeffentlichungen.html?file=files/cto_layout/img/unternehmen/veroeffentlichungen/2022/Status%20des%20Windenergieausbaus%20an%20Land_Jahr%202021.pdf (zuletzt abgerufen: 29.10.2022).

²³ *BMWK*, Eröffnungsbilanz Klimaschutz, Stand: 13.01.2022, S. 1, S. 13 (vgl. Einl. Fn. 17).

²⁴ Eine Zusammenfassung bietet etwa *BMWK*, Eröffnungsbilanz Klimaschutz, Stand: 13.01.2022, S. 14 f. (vgl. Einl. Fn. 17).

²⁵ *FA Wind*, Hemmnisse beim Ausbau von Windenergie in Deutschland, 2019, S. 3 f., S. 8 ff., abrufbar unter: https://www.wind-energie.de/fileadmin/redaktion/dokumente/press_ermittlungen/2019/20190719_FA_Wind_Branchenumfrage_beklagte_WEA_Hemmnisse_DVOR_und_Militaer.pdf (zuletzt abgerufen: 29.10.2022).

²⁶ Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG in der Fassung v. 23.08.2017, BGBl. I 2017, S. 3290. Zuletzt geändert durch BGBl. I 2021, S. 306.

²⁷ *FA Wind*, Hemmnisse beim Ausbau von Windenergie in Deutschland, 2019, S. 13 f. (vgl. Einl. Fn. 25).

²⁸ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege v. 29.07.2009, BGBl. I 2009, S. 2542. Zuletzt geändert durch BGBl. I 2022, S. 1362.

Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Dieses ist regelmäßig Teil des behördlichen Genehmigungsverfahrens von Windenergieanlagen und findet – ebenso wie die übrigen in § 44 Abs. 1 BNatSchG genannten Zugriffsverbote – seinen Ursprung im europäischen Sekundärrecht, genauer in der FFH-Richtlinie²⁹ und der Vogelschutzrichtlinie³⁰. Bei der Prüfung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots haben die Genehmigungsbehörden zu ermitteln, ob durch die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage im Einzelfall mit hoher Wahrscheinlichkeit Individuen besonders geschützter Arten zu Tode kommen. Dies betrifft hauptsächlich bestimmte, als besonders kollisionsgefährdet eingestufte Vogelarten.

Das Problem im Umgang mit dem artenschutzrechtlichen Tötungsverbot besteht im Kern in unzureichend gesetzlich geregelten Maßstäben und Kriterien für die Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos“ aus § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG. Zwar hat der Gesetzgeber mit dem mit Wirkung zum 29.07.2022 in Kraft getretenen § 45b BNatSchG diesbezüglich nachgebessert. Dabei wurden jedoch im Wesentlichen Vermutungsregelungen etabliert, die den Kern des Problems nicht treffen. Zudem fehlen gesetzlicher Vorschriften über Art, Umfang, Intensität und Inhalt der behördlichen Sachverhaltsermittlung. Dazu kommen fehlende allgemein anerkannte naturschutzfachliche Standards und Methoden, die einen bundesweit einheitlichen Vollzug des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots bei der Genehmigung von Windenergieanlagen maßgeblich erschweren. Dies führt nicht nur zu einem hohen Maß an Rechtsunsicherheit, sondern begründet auch verfassungsrechtliche Bedenken, die auch das BVerfG in einer Entscheidung zum artenschutzrechtlichen Tötungsverbot bei der Genehmigung von Windenergieanlagen geäußert hat.³¹ Zudem hatte das Gericht den Gesetzgeber in dieser Entscheidung ausgehend seiner verfassungsrechtlichen Bedenken zum Tätigwerden verpflichtet.³²

Die Unsicherheit im Umgang mit dem artenschutzrechtlichen Tötungsverbot spiegelt sich auch in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit wider. Zwar gab das BVerwG schon früh bestimmte Kriterien und Maßstäbe vor, allerdings es sich hierbei viel mehr um Rahmenkriterien, die von der Behörde selbst im Einzelfall auszulegen und zu operationalisieren sind, als um feste Voraussetzungen, die die Behörde anhand eines konkreten Sachverhalts abprüfen kann. Zudem öffnete das BVerwG auch die Tür für weitere Kriterien, „die anhand der Biologie der jeweiligen Art zu bestimmen sind“³³. Dadurch wurde es der jeweili-

²⁹ Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Arten, ABl.EU L 206 v. 22.07.1992, S. 7. Zuletzt geändert durch ABl.EU L 158 v. 10.06.2013, S. 193.

³⁰ Richtlinie 2009/147/EWG des Europäischen Parlaments und des Rates in der Fassung v. 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl.EU L 20 v. 26.01.2010, S. 7. Zuletzt geändert durch ABl.EU L 170 v. 25.06.2019, S. 115.

³¹ BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, BVerfGE 149, 407.

³² BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, BVerfGE 149, 407, Rn. 24.

³³ St. Rspr., siehe nur BVerwG, Beschl. v. 08.03.2018 – 9 B 25.17, NuR 2018, 625 (626),

gen Genehmigungsbehörde ermöglicht, aus einem kaum überblickbaren *Pool* an Kriterien zu wählen. Zwar hatten die meisten Bundesländer mittlerweile Verwaltungsvorschriften erlassen, um jedenfalls einem landeseinheitlichen Vollzug näher zu kommen. Qualität und inhaltliche Dichte dieser Verwaltungsvorschriften unterschieden sich jedoch von Bundesland zu Bundesland in erheblicher Weise. Für den Vorhabenträger bedeutete das oftmals, dass die Erfolgswahrscheinlichkeit für seinen Genehmigungsantrag zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage nicht nur maßgeblich vom jeweiligen Bundesland, sondern von der Auffassung der jeweilig zuständigen Behörde abhing. Inwiefern ein bundesweit einheitlicher Vollzug des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots in Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen durch § 45b BNatSchG gewährleistet werden wird, bleibt abzuwarten. Man kann jedoch bereits jetzt konstatieren, dass der Gesetzgeber mit § 45b BNatSchG hinter den Erwartungen zurückgeblieben ist und weiterhin keinen Aufschluss darüber gibt, was unter dem unbestimmten Rechtsbegriff der „signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos“ aus § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG zu verstehen ist. Dies bleibt jedoch trotz § 45b BNatSchG von großer Bedeutung, da die Prüfung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots anhand der bislang geltenden Maßstäbe aus Rechtsprechung und Literatur auch unter Anwendung des § 45b BNatSchG in einigen Fällen noch vorgenommen werden muss.

Thematischer Mittelpunkt dieser Dissertation ist daher das artenschutzrechtliche Tötungsverbot bei der Genehmigung von Windenergieanlagen. Hierbei wird nicht nur auf Probleme der Sachverhaltsermittlung eingegangen, sondern der Fokus auf die materiell-rechtliche Anwendung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots, mit dessen praktisch äußerst relevanten unbestimmten Rechtsbegriff der „signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos“ in § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG gelegt. Im Anschluss daran wird § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG einer verfassungsrechtlichen Betrachtung unterworfen, ehe sich der Frage gewidmet wird, ob und welche Ausnahmegründe in § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG auf Windenergieanlagen Anwendung finden können. Abschließend werden dem Gesetzgeber verschiedene Optionen aufgezeigt, wie er seinem vom BVerfG zugewiesenen Handlungsauftrag nachkommen kann. In diesem Zuge wird auch die Neuregelung des § 45b BNatSchG einer Prüfung unterworfen.

Rn. 11; BVerwG, Urt. v. 06.04.2017 – 4 A 16.16, NVwZ-RR 2017, 768 (774), Rn. 75; BVerwG, Beschl. v. 10.11.2016 – 9 A 18.15, NVwZ 2017, 1294 (1304), Rn. 84.

1. Teil

Grundlagen und Rechtsquellen

§ 1 Systematik und Rechtsquellen des europäischen Artenschutzrechts

I. Rechtsquellen des europäischen Artenschutzrechts

Die Idee einer überregionalen Behandlung von Umweltproblemen¹ ist Grundlage für die heutige europäische Umweltpolitik, die einen europaweiten, effektiven Umweltschutz zum Ziel hat. Mittel zur Durchsetzung eines effektiven europäischen Umweltschutzes sind also europäische Rechtsvorschriften, die den Schutz vieler unterschiedlicher Umweltmedien in speziellen Richtlinien und Verordnungen abdecken.² Das europäische Primärrecht dient hierbei grundsätzlich als Rahmenrechtsetzung und wird vom europäischen Sekundärrecht mit seinen materiell-rechtlichen Vorschriften umweltrechtsspezifisch ausgefüllt.³ Teil dieses europäischen Umweltrechts ist auch das Naturschutzrecht, welches unter anderem im Lebensraumschutz und dem Artenschutz aufgeht.⁴

1. Europäisches Primärrecht

Das europäische Umweltprimärrecht ist maßgeblich geprägt von den Vorschriften der Art. 191–193 AEUV.⁵ Diese beinhalten die maßgeblichen Zielbestimmungen der europäischen Umweltpolitik (Art. 191 AEUV) und die Kompetenzgrundlage für das umweltpolitische Tätigwerden der Union (Art. 192 AEUV), begründen also die allgemeinen Grundsätze und Ziele europäischer Umweltpolitik.⁶ Diesen Vorschriften kommt damit auch bei der

¹ Vgl. hierzu etwa *Calliess*, in: Reh binder/Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, S. 81 Rn. 16; EuGH, Urt. v. 20.10.2005 – C-6/04, Slg. 2005 I-09017, Rn. 25 – Kommission/Vereinigtes Königreich.

² *Epiney*, Umweltrecht der Europäischen Union, 4. Aufl. 2019, 2. Kap. Rn. 3 f.

³ *Appel*, in: Koch/Hofmann/Reese (Hrsg.), Handbuch Umweltrecht, 5. Aufl. 2018, § 2 Rn. 7.

⁴ *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 9 Rn. 114 f.

⁵ *Voßkuhle*, NVwZ 2013, 1 (8); *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht: ein Studienbuch, 2011, § 2 Rn. 16.

⁶ Vgl. etwa *Hentschel*, Umweltschutz bei Errichtung und Betrieb von Windkraftanlagen, 2010, S. 120; *Calliess*, in: Reh binder/Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, S. 111 Rn. 90. So auch *Voßkuhle*, NVwZ 2013, 1 (2); *Epiney*, Umweltrecht der Europäischen Union, 4. Aufl. 2019, 3. Kap. Rn. 3.

Auslegung und Ausgestaltung des europäischen Artenschutzrechts zentrale Bedeutung zu.⁷

Art. 191 AEUV stellt – anders als dessen Wortlaut vermuten lässt – keine bloße Zielbestimmung dar, sondern manifestiert eine rechtsverbindliche Selbstverpflichtung der EU.⁸ Dabei handelt es sich um eine justiziable Vorschrift, die die Absicherung eines Umweltschutzes von hohem Niveau (Art. 191 Abs. 2 AEUV) im europäischen Primärrecht sicherstellen soll.⁹ Dementsprechend dient Art. 191 AEUV insbesondere als wesentlicher Prüfungsmaßstab für die Überprüfung der Vereinbarkeit umweltrechtlicher Sekundärrechtsakte mit dem Primärrecht. Art. 191 AEUV zielt dabei allerdings nicht nur auf den Erhalt des status quo, sondern auch auf eine Verbesserung der Umweltqualität innerhalb Europas ab.¹⁰ Die in Art. 191 AEUV formulierten Ziele werden dabei durch die EU-Umweltaktionsprogramme¹¹ konkretisiert.¹²

Aufgrund ihres rechtsdogmatischen Charakters als Selbstverpflichtung der Union entfaltet Art. 191 AEUV keine unmittelbare Bindungswirkung gegenüber den Mitgliedstaaten,¹³ sondern dient im Wesentlichen als Rahmen und Maßstab für den Erlass von Sekundärrechtsakten im Rahmen der Umweltpolitik. Dabei ist Art. 192 AEUV Kompetenzgrundlage für entsprechende Sekundärrechtsakte des europäischen Artenschutzrechts, welche wiederum die entsprechende Bindungswirkung gegenüber den Mitgliedstaaten entfalten.¹⁴ Unter den Voraussetzungen des Art. 193 AEUV hindern die Maßnahmen zum Umweltschutz, die aufgrund von Art. 192 AEUV getroffen werden, die Mitgliedstaaten nicht daran, stärkere Umweltschutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen.¹⁵ Diese

⁷ So auch *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 12 Rn. 49.

⁸ Vgl. nur *Käller*, in: Becker/Hatje/Schoo/Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 191 AEUV Rn. 6; *Heselhaus*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2017, Art. 191 AEUV Rn. 28.

⁹ *Epiney*, Umweltrecht der Europäischen Union, 4. Aufl. 2019, 3. Kap. Rn. 3 f.

¹⁰ *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 11 AEUV Rn. 12; *Heselhaus*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2017, Art. 191 AEUV Rn. 28, Rn. 33 f.

¹¹ Aktuellstes ist das 7. Umweltaktionsprogramm, Beschluss Nr. 1386/2013/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.11.2013 über ein allgemeines Umweltaktionsprogramm der Union für die Zeit bis 2020 „Gut leben innerhalb der Belastbarkeitsgrenzen unseres Planeten“, ABl.EU L 354 v. 28.12.2013, S. 17. – Das 8. Umweltaktionsprogramm für die Zeit bis 2030 befindet sich derzeit noch in Verhandlung.

¹² *Käller*, in: Becker/Hatje/Schoo/Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 191 AEUV Rn. 6.

¹³ So ausdrücklich EuGH, Urt. v. 14.07.1994 – C-379/92, Slg. 1994 I-03453, Rn. 55 ff. – *Peralta* (noch zu der Vorgängervorschrift Art. 130r EWG-Vertrag, die bis 02.10.1997 Bestand hatte).

¹⁴ *Epiney*, Umweltrecht der Europäischen Union, 4. Aufl. 2019, 3. Kap. Rn. 3; *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 9 Rn. 28. Allgemein zur Bindungswirkung der Mitgliedstaaten an sekundärrechtliche Rechtsakte siehe etwa *Herdegen*, Europarecht, 23. Aufl. 2022, § 8 Rn. 52 ff.

¹⁵ Sog. „opting out“, siehe etwa *Vofßkuhle*, NVwZ 2013, 1 (2) und *Sparwasser/Engell/Voß-*

Sachregister

- Abwägung 21, 25 f., 55, 67, 277 ff.
Allgemeiner Parlamentsvorbehalt 209–213
Ausnahmeerteilung
– Bedeutende Infrastrukturvorhaben 256, 261
– Einzelfallabwägung *siehe* Abwägung
– Energieversorgungssicherheit 258
– Europarechtskonformität 263 ff., 267 ff.
– Konzentrationsfläche 278
– Öffentliche Sicherheit 253 ff., 306
– Öffentliches Interesse 271, 273 f.
– Ortsbezug 275 f.
– *siehe auch* Überraszendes öffentliches Interesse 305
– Vorranggebiet 278
– Windhöflichkeit 278
- Bayerischer Windenergieerlass
– Außenwirkung 36
– Sachverhaltsermittlung 132 f., 135
– Schutzmaßnahmen 163
– Signifikanzprüfung 194 f., 197 f., 200
Berufsfreiheit 218 f., 230
Besonderes Artenschutzrecht
– Regelungssystematik 30, 104
– Zugriffsverbote 104
Bestimmtheitsgebot 213 ff., 225, 234 f., 244 ff.
- Einschätzungsprärogative 131, 170 f., 173 ff., 177, 184
Erneuerbare Energien
– Ausbauzahlen 72
– Ausbauziele 66, 68
– Bedeutung der Windenergie 72, 223
– Energiewende 69
– Erneuerbare-Energien-Richtlinie 62 f.
– staatlicher Handlungsauftrag 63 f., 222
– Überraszendes öffentliches Interesse 67, 296, 305 f.
Europäisches Schutzsystem 16 ff., 267
FFH-Richtlinie 12 f., 15 f.
Funktionsgrenzen der Rechtsprechung 175, 177 ff.
- Gesetzgebungskompetenz 28
- Handlungsauftrag 180 f., 207, 216
Helgoländer Papier 188, 190 ff.
- Klima *siehe* Klimaschutz
Klimaschutz
– Energiewende *siehe* Erneuerbare Energien
– Klima 52
– Klimaschutzgesetz 57 ff.
– Klimaschutzziele 51, 57 f.
– Klimaübereinkommen von Paris 54
– Staatliche Schutzpflicht 56, 222
- Mortalitäts-Gefährdungs-Index 186, 188
- Nachhaltigkeitsgrundsatz
– Artenschutzrecht 47, 49
– Klimaschutz 70, 72
– Rechtsnatur 44, 46
Naturschutzfachliche Arbeitshilfe *siehe* Tötungsverbot
- Sachverhaltsermittlung
– Anforderungen 125 ff., 134 f., 292 f., 304
– Bestandserfassung 128 f.
– Grenzen 129 f.
– Maßstab 124
– Untersuchungsgrundsatz 122, 124, 127
Schutzmaßnahmen *siehe* Tötungsverbot

- Signifikanzkriterium
- Abstandsvorgaben 296, 300–304
 - allgemeines Lebensrisiko 145, 159
 - artspezifische Verhaltensweise 147, 149, 152 f.
 - Bestimmtheit *siehe* Bestimmtheitsgebot
 - Erkenntnisvakuum 182
 - Grundrisiko 145
 - Kausalitätszusammenhang 147, 159
 - Kollisionswahrscheinlichkeit 148 f., 153, 157
 - private Sachgutachter 158, 169, 204, 239, 242
 - Sozialadäquanz 156
 - Umgang mit Vorbelastungen 158
 - Verantwortlichkeit des Staates 146, 151
 - wertende Einzelfallbetrachtung 150, 156
 - Windenergiesensibilität 117 f., 149, 184, 278, 303
- Staatszielbestimmung
- Art. 20a GG 20 f.
 - Klimaschutz 55
 - Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen 22
 - Schutzauftrag 23 ff.
 - Verantwortung für künftige Generationen 22
- Tötungsverbot
- Abschaltungen 166 f.
 - Absicht 109, 121, 138
 - Individuenbezug 119 f., 151
 - materielle Zulassungsvorschrift 109–112
 - Monitoring 168
 - Naturschutzfachliche Arbeitshilfe 150, 158, 183, 185
 - Schutzmaßnahmen 160 ff., 166, 177, 302
 - Teleologische Reduktion 139 f.
- Überragendes öffentliches Interesse *siehe* Erneuerbare Energien
- Umweltverträglichkeitsprüfung
- Durchführungspflicht 83
 - Faktisches Vogelschutzgebiet 97 ff.
 - Rechtswirkung 90 f.
 - Schutzgüter 88 f.
 - Schutzmaßnahmen 100 f.
 - Tötungsverbot 93 ff., 101 ff.
 - UVP-Vorprüfung 84–87
 - Verfahren 92
- Unbestimmter Rechtsbegriff 143, 215 f., 233, 237
- UVP-Vorprüfung *siehe* Umweltverträglichkeitsprüfung
- Vogelschutzrichtlinie 12 f., 15 f.
- Vorsorgeprinzip 40, 42, 47 f., 112, 260
- Wesentlichkeitstheorie 177, 210 f., 213, 220, 227 f., 230
- Windenergie *siehe* Erneuerbare Energien
- Windenergieanlagen
- Genehmigungspflicht 79
 - Genehmigungsverfahren 80
- Zugriffsverbote *siehe* Besonderes Artenschutzrecht

Schriften zum Infrastrukturrecht

herausgegeben von
Wolfgang Durner und Martin Kment

Die Schriftenreihe *Schriften zum Infrastrukturrecht* (InfraSR) wurde 2013 gegründet. Das Infrastrukturrecht als übergreifendes Rechtsgebiet erstreckt sich neben den klassischen Verkehrsinfrastrukturen (Straße, Schiene, Wasserstraßen und Luftverkehr) vor allem auf die Anlagen zur Bereitstellung von Wasser und Energie, die stoffliche Ver- und Entsorgung sowie die Kommunikationsinfrastruktur. In all diesen Bereichen stellen sich immer wieder grundsätzliche Fragen nach der Rolle des Staates – sei es als Anbieter oder als Gewährleister eines angemessenen Versorgungsniveaus, der Planung, Zulassung und Finanzierung der erforderlichen Anlagen, der Reglementierung des Zugangs zu Infrastrukturen, des Umgangs mit natürlichen Monopolen oder nach der Gestaltung verbrauchergerechter Preise. Die neue Schriftenreihe will zur Erforschung dieser Fragen beitragen und wendet sich ebenso an staatliche und nichtstaatliche Akteure im Infrastrukturbereich wie an Wissenschaftler, Richter und Rechtsanwälte.

ISSN: 2195-5689

Zitiervorschlag: InfraSR

Alle lieferbaren Bände finden Sie unter www.mohrsiebeck.com/infrasar



Mohr Siebeck
www.mohrsiebeck.com