

Rechtsgutachten (Kurzgutachten)

Ausgewählte Regelungen im „Koalitionsvertrag 2021 – 2025“ im Kontext des Umweltrechts der Europäischen Union

Auftraggeber:

Naturschutzinitiative e.V. (NI)
unabhängiger gemeinnütziger Naturschutzverein und
bundesweit anerkannter Verband nach § 3 UmwRG

2. Dezember 2021

Karlsruhe

Rechtsanwälte:

Prof. Dr. Eberhardt Meiringer
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Honorarprofessor am KIT

Dr. Michael Pap
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Dr. Oliver Melber
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Erbrecht

Alexander Doll

Hartmut Wichmann (-08/2021)

Christian Walz
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Vergaberecht

Hartmut Stegmaier
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Bernd Schmitz
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Stefan Flaig
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Fachanwalt für Familienrecht

Karen Fiege
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Michael Artner
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Ullrich Eidenmüller
Bürgermeister a.D.

Christian Schlemmer
Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht
Fachanwalt für Insolvenzrecht
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Severine Deutsch
Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht

Jörg Schröder
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Steuerrecht

Dr. Rico Faller
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Sebastian Jung
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Cornelius Weiß
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Fachanwalt für Informationstechnologierecht

Julia Stein
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Stephan Pap

Jan Stiewitz

Victor Diesinger

Dr. Johannes Kappler

Wirtschaftsprüfer • Steuerberater:
Dr. Michael Ohmer, Dipl.-Kfm.

Basel

Advokaten • Notariat:

Dr. Felix Iselin

Dr. Gert Thoenen, LL.M. (Houston)

Dr. Benedikt A. Suter, Notar

Dr. Caroline Cron

Dr. Martin Lenz, Notar
Fachanwalt SAV Erbrecht

Dr. Beat Eisner

Carlo Scollo Lavizzari, LL.M. (Kapstadt)

Dr. Lucius Huber

Dr. Cristina von Holzen

Dr. Philipp Ziegler, dipl. Steuerexperte

Marine Müllershausen, LL.M.
Avocate au Barreau de Paris – EU-Anwältin

Markus Vock, M.B.L.-HSG

Dr. Michel Jutzeler

Basil Kupferschmid

Dr. Timon Reinau

Karlsruhe

Douglasstr. 11-15
76133 Karlsruhe

Telefon +49 721 91250-0
Telefax +49 721 91250-22
karlsruhe@caemmerer-lenz.de
www.caemmerer-lenz.de

Basel

Elisabethenstr. 15
4010 Basel / Schweiz

Telefon +41 61 2721330
Telefax +41 61 2721595
lc@lclaw.ch
www.lclaw.ch

In Kooperation mit

CL Wirtschaftsprüfung und
Steuerberatung GmbH & Co. KG
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

CL Compliance und Datenschutz
GmbH & Co. KG

Inhaltsverzeichnis

I. Anlass und Gegenstand des Rechtsgutachtens	3
II. Der Begriff „öffentliche Sicherheit“ im Koalitionsvertrag	3
1. Auslegung und Autonomie des Unionsrechts.....	4
2. EuGH-Rechtsprechung zum Begriff „öffentlichen Sicherheit“	6
3. Deutsche Rechtsprechung und Literatur	6
4. Ergebnis	7
III. Stärkere Ausrichtung auf den Populationsschutz	7
1. Green Deal und Biodiversitätsstrategie der Europäischen Union	8
2. Bedeutung der Vogelschutz- und der Habitat-Richtlinie (Vogelschutz-RL, FFH-RL).....	9
3. Rechtsprechung des EuGH zur Verengung des Schutzes auf die Population	9
4. Ergebnis	10
IV. Schutzgüterabwägung und Vorrangregelung	10
1. Schutzgüterabwägung im Klima-Beschluss des BVerfG	11
2. Schutzgüterabwägung in der Rechtsprechung des EuGH.....	11
3. Praktische Wirksamkeit des Unionsrechts und Umgehungsstrategien	12
4. Ergebnis	13

I.

Anlass und Gegenstand des Rechtsgutachtens

Unter der Überschrift „Mehr Fortschritt Wagen“ und „Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit“ wurde der „Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP)“ verhandelt und am 24. November 2021 bekannt gegeben. Die Zustimmung der jeweiligen Parteigremien steht (teilweise) noch aus. Der Koalitionsvertrag enthält insbesondere Ausführungen zum Klimaschutz und zum Naturschutz. In welchem Verhältnis diese Bereiche zueinanderstehen sollen, soll anhand einiger ausgewählter Regelungen im Koalitionsvertrag im Kontext des Umweltrechts der Europäischen Union insbesondere im Hinblick auf die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen (WEA) untersucht und erörtert werden.

II.

Der Begriff „öffentliche Sicherheit“ im Koalitionsvertrag

Bereits Ende 2020 gab es eine Gesetzesinitiative („EEG Novelle 2021“), die eine neue Regelung vorsah. In § 1 Abs. 5 EEG 2021 sollte vorgegeben werden, dass die „Errichtung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien“ der „öffentlichen Sicherheit“ dient. Nach der Veröffentlichung eines Rechtsgutachtens vom 22. Oktober 2020 zu dieser Frage, das zu dem Ergebnis kam, dass diese Regelung nicht mit dem übergeordneten Unionsrecht zu vereinbaren ist, wurde die Sache im Bundestagsausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit behandelt und schließlich entschieden, dass diese Regelung nicht in das Gesetz aufgenommen wird.

<https://www.caemmerer-lenz.de/aktuelles-publikationen/karlsruhe/bundesregierung-aendert-eeg-novelle-2021-begriff-oeffentliche-sicherheit-gestrichen/>

Der damalige Ansatz wird in dem vorliegenden Koalitionsvertrag nun wieder aufgegriffen. In dem Kapitel „Planungs- und Genehmigungsbeschleunigung“ ist auf S. 14 ff. folgendes vereinbart:

„Für unsere gemeinsame Mission, die Planung von Infrastrukturprojekten, insbesondere den Ausbau der Erneuerbaren Energien drastisch zu beschleunigen, wollen wir das Verhältnis von Klimaschutz und Artenschutz klären. Zur Erreichung der Klimaziele liegt die Errichtung von Anlagen zur Erzeugung oder zum Transport von Strom aus Erneuerbaren Energien sowie der Ausbau elektrifizierter Bahntrassen im öffentlichen Interesse und dient der öffentlichen Sicherheit. Dies werden wir gesetzlich festschreiben und für solche Projekte unter gewissen Voraussetzungen eine Regelvermutung für das Vorliegen der Ausnahmeveraussetzungen des Bundesnaturschutzgesetzes schaffen. [Hervorh. d. d. Verf.]

Im Folgenden wird untersucht, ob sich durch diese Formulierung („Regelvermutung“) etwas an dem Verdikt der Unionsrechtswidrigkeit ändert.

1. Auslegung und Autonomie des Unionsrechts

Die Absicht, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien gesetzlich als Belang der „öffentlichen Sicherheit“ zu definieren, hat seinen Grund im Umweltrecht der Europäischen Union. Die neue Regelung soll insbesondere die Tötung von europäischen Vogelarten ermöglichen, also von Arten, die nach der Richtlinie über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (Richtlinie 79/409/EWG; Vogelschutz-RL) unionsrechtlich geschützt sind. Denn die Vogelschutz-RL sieht nur in Ausnahmefällen die Tötung vor, und auch nur dann, wenn es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt. Ein Ausnahmefall läge unter Umständen dann vor, wenn die Tötung im Interesse der „öffentlichen Sicherheit“ ist (Art. 9 Abs. 1 a Vogelschutz-RL). Genau das soll nun national geregelt werden. Angesichts des anerkannten Vorrangs des Unionsrechts wirft dies die Frage auf, ob ein Mitgliedstaat wie die Bundesrepublik Deutschland mit einer solchen rein innerstaatlichen Regelung den unionsrechtlichen – und damit für alle Mitgliedstaaten gleichermaßen geltenden – Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ definieren kann, um über diesen Weg die Ausnahmeregelung im europäischen Umweltrecht zur Tötung geschützter Arten nutzen zu können. Es ist in Rechtsprechung und Literatur seit langem geklärt, dass jeder im Unionsrecht verwendete Begriff autonom in seinem spezifischen unionsrechtlichen Sinne aus sich selbst heraus auszulegen ist, und dass es auch wegen der notwendig einheitlichen Geltung des Unionsrechts unter allen Mitgliedstaaten keine Verweisung auf innerstaatliche Sinngehalte geben kann (vgl. Grabitz/Hilf/Nettesheim/Mayer, 70. EL Mai 2020 Rn. 53, EUV Art. 19 Rn. 53; Groeben, von der/Schwarze/Charlotte Gaitanides, 7. Aufl. 2015, EUV

Art. 19 Rn. 43; siehe auch Grabitz/Hilf/Nettesheim/Leible/T. Streinz, 70. EL Mai 2020, AEUV Art. 36 Rn. 17, wo in Bezug auf Art 36 AEUV ausgeführt wird, dass „öffentliche Sicherheit“ autonom auszulegen ist). Gerade in den letzten Jahren hat der EuGH dies insbesondere in zwei Entscheidungen aus den Jahren 2018 und 2019 (Achmea, Tarola) klargestellt:

„Nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung des EuGH wird die Autonomie des Unionsrechts gegenüber sowohl dem Recht der Mitgliedstaaten als auch dem Völkerrecht durch die wesentlichen Merkmale der Union und ihres Rechts gerechtfertigt, die die Verfassungsstruktur der Union sowie das Wesen dieses Rechts selbst betreffen. Das Unionsrecht ist nämlich dadurch gekennzeichnet, dass es einer autonomen Quelle, den Verträgen, entspringt und Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten hat, sowie durch die unmittelbare Wirkung einer ganzen Reihe für ihre Staatsangehörigen und für sie selbst geltender Bestimmungen.“ [EuGH (Große Kammer), Urteil vom 6.3.2018, – C-284/16 Rn. 33 – Achmea; so auch EuGH, Urteil vom 10.12.2018 – C-621/18, Rdnr. 47 – Wightman u.a.]

„Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung aus den Anforderungen sowohl der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts als auch des Gleichheitsgrundsatzes folgt, dass die Begriffe einer Vorschrift des Unionsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Tragweite nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen.“ [EuGH, Urteil vom 11.4.2019 – C-483/17, Rdnr. 36 – Tarola]

Das deckt sich auch mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach der Grundsatz der autonomen Auslegung des Unionsrechts von deutschen Gerichten beachtet werden muss (vgl. BVerfG, Beschl. vom 9. Januar 2001 – 1 BVR 1036/99 –, NJW 2001, 1267, 1268). Es verbietet sich daher, dass ein einzelner Mitgliedstaat den unionsrechtlichen Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ in Art. 9 Abs. 1 a Vogelschutz-RL eigenständig zu definieren versucht. Genau darauf zielt aber die im Koalitionsvertrag enthaltene Regelung ab. Dass die beabsichtigte Regelung als Regelvermutung ausgestaltet werden soll, ändert an diesem Problem nichts. Denn auch wenn eine oder mehrere WEA nur in der Regel als der öffentlichen Sicherheit dienend angesehen werden sollen, wird damit ein unionsrechtlicher Begriff (jedenfalls in der Regel der Fälle) rein national bestimmt.

2. EuGH-Rechtsprechung zum Begriff „öffentlichen Sicherheit“

Das Unionsrecht verwendet den Begriff „öffentliche Sicherheit“ auch an anderer Stelle, weshalb der EuGH bereits Gelegenheit hatte, sich dazu zu äußern. Demnach muss eine hinreichend schwere Gefahr für ein grundlegendes Interesse der Gesellschaft gegeben sein:

„Es sei daran erinnert, dass die Erfordernisse der öffentlichen Sicherheit, insbesondere wenn sie eine Abweichung vom Grundprinzip des freien Warenverkehrs bedeuten, streng zu verstehen sind, so dass ihr Umfang nicht einseitig von jedem der Mitgliedstaaten ohne Kontrolle durch die Organe der Europäischen Gemeinschaft festgelegt werden kann. So kann die öffentliche Sicherheit nur dann geltend gemacht werden, wenn eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (vgl. entsprechend Urteil des Gerichtshofs vom 16. Februar 2000 in der Rechtssache C-54/99, Scientology-Kirche, Slg. 2000, I-1335, Randnr. 17).“ [EuGH-Urt. v. 13.3.2008 - C-227/06 Rn. 59, hier Übersetzung der französischen Fassung]

Dass eine enge Auslegung des Begriffs „öffentliche Sicherheit“ geboten ist, ergibt sich ebenfalls aus der Rechtsprechung des EuGH konkret zu Art. 9 Abs. 1 a Vogelschutz-RL. Der EuGH hat bereits mehrfach entschieden, dass die Aufzählung der Abweichungsgründe abschließend zu verstehen sind und eng ausgelegt werden müssen (vgl. EuGH, Urteil vom 07.03.1996 – C-118/94 Rn. 21; EuGH Urteil vom 08. Juli 1987 – 247/85 Rn. 58). Auch dies schließt aus, den unionsrechtlichen Begriff „öffentliche Sicherheit“ pauschal auf einzelne oder mehrere Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu erstrecken.

3. Deutsche Rechtsprechung und Literatur

Das VG Gießen hat sich in seinem Urteil vom 22. Januar 2020 – 1 K 6019/18. GI – Rn. 120, mit der EuGH-Rechtsprechung im Hinblick auf das Thema der Versorgungssicherheit auseinandergesetzt und (auch in Auseinandersetzung mit früheren anderslautenden Ansätzen) dargelegt, dass der Rechtfertigungsgrund der öffentlichen Sicherheit nur geltend gemacht werden kann, wenn es um Fragen gehe, die wesentlich für die Existenz eines Staates sind. Dies sei der Fall, wenn das „Funktionieren seiner Wirtschaft, [...] das seiner Einrichtungen und seiner wichtigen öffentlichen Dienste

und [...] das Überleben seiner Bevölkerung betroffen“ seien, wobei es sich um eine „schwere Beeinträchtigung“ handeln müsse. Das deckt sich mit der Auffassung der Literatur; vgl. Grabitz/Hilf/Nettesheim/Leible/T. Streinz, 70. EL Mai 2020, AEUV Art. 36 Rn. 21:

„Der Schutz der Versorgungssicherheit kommt nur in Ausnahmefällen, nämlich bei für die Existenz des Staates unverzichtbaren und nicht anders zu erfüllenden Versorgungsbedürfnissen in Betracht.“ [Hervorh. d. d. Verf.]

Diese Voraussetzung ist insbesondere im Hinblick auf die Errichtung von WEA nicht gegeben, erst recht nicht, wenn es um einzelne oder um einige wenige Anlagen geht. Die Frage, ob sogar das Gegenteil, also die Gefährdung der Versorgungssicherheit, durch den Ausbau insbesondere der Windenergie zu besorgen ist, weil dieser Ausbau die Spitzenerzeugung erhöht, ohne eine sichere Grundlast zur Verfügung stellen zu können, soll hier nicht weiter vertieft werden.

4. Ergebnis

Es ist sowohl aus Gründen der Autonomie des Unionsrechts, als auch aufgrund der Rechtsprechung EuGH zum Begriff „öffentlichen Sicherheit“ nicht mit dem Umweltrecht der Europäischen Union zu vereinbaren, wenn die Bundesrepublik Deutschland diesen unionsrechtlichen Begriff eigenständig als Regelvermutung so, wie im Koalitionsvertrag geregelt, definiert.

III.

Stärkere Ausrichtung auf den Populationsschutz

Sowohl der unionsrechtliche, als auch der bundesrechtlich gewährleistete Artenschutz kann der Errichtung von WEA entgegenstehen, soweit Anlagen an insofern kritischen Standorten errichtet werden sollen. Der Artenschutz ist dabei nicht auf einen bloßen Populationsschutz ausgerichtet. Im Koalitionsvertrag heißt es hierzu allerdings auf S. 14:

„Wir werden uns für eine stärkere Ausrichtung auf den Populationsschutz, eine Klärung des Verhältnisses von Arten- und Klimaschutz sowie mehr Standardisierung und Rechtssicherheit, auch im Unionsrecht, einsetzen.“ [Hervorh. d. d. Verf.]

Im Folgenden wird untersucht und erörtert, inwieweit diese Absicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

1. Green Deal und Biodiversitätsstrategie der Europäischen Union

Die Biodiversitätsstrategie der Europäischen Union ist ein umfassender, ehrgeiziger und langfristiger Plan zum Schutz der Natur und zur Umkehrung der Schädigung der Ökosysteme. Sie ist ein Kernstück des europäischen Green Deal. Dem liegt die in der Europäischen Union von allen Mitgliedstaaten anerkannte Erkenntnis, dass die Biodiversität das Rückgrat des Lebens bildet, zugrunde (<https://www.consilium.europa.eu/de/policies/biodiversity/> und https://ec.europa.eu/environment/strategy/biodiversity-strategy-2030_de, abgerufen am 2. Dezember 2021):

„Sie ist für den Menschen aus Umweltschutz- wie auch aus Klimaschutzgründen von grundlegender Bedeutung. Und sie ist unverzichtbar für den Schutz unserer Gesundheit und die Aufrechterhaltung unserer Wirtschaftstätigkeiten. Wir erleben jedoch einen alarmierenden Rückgang an biologischer Vielfalt: Nach Angaben von Wissenschaftlern sterben jeden Tag 200 Arten aus.“

Die EU und ihre Mitgliedstaaten haben sich dem Ziel verschrieben, die biologische Vielfalt bis 2030 auf den Weg der Erholung zu bringen. Mit der Biodiversitätsstrategie der EU für 2030 haben sie sich verpflichtet, ein Netz gut verwalteter Schutzgebiete zu schaffen, das mindestens 30 % der Landfläche und der Meeresgebiete der EU umfasst. Die Strategie ist ein zentrales Element des europäischen Grünen Deals.“

Beim Erhalt der Biodiversität geht es darum, den Rückgang der biologischen Vielfalt aufzuhalten, da das sukzessive Verschwinden von Knotenpunkten bzw. Maschen im ökologischen Netz das Funktionieren der Ökosysteme und damit die menschlichen Lebensgrundlagen irreversibel gefährdet.

2. Bedeutung der Vogelschutz- und der Habitat-Richtlinie (Vogelschutz-RL, FFH-RL)

Konkreter Ausdruck der Bemühungen der Europäischen Union, den Verlust an biologischer Vielfalt zu stoppen, sind verschiedene Rechtsvorschriften der Europäischen Union, insbesondere die Vogelschutz-RL und die FFH-RL (<https://www.consilium.europa.eu/de/policies/biodiversity/>, abgerufen am 2. Dezember 2021):

„Zu diesen Rechtsvorschriften gehören die Vogelschutz- und die Habitat-Richtlinie, die Wasserrahmenrichtlinie und die Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie.

[...]

Die EU spielt auf internationaler Ebene eine aktive Rolle, indem sie dazu beiträgt, dass ihre weltweiten Verpflichtungen zum Schutz der Natur und der Biodiversität gemäß multilateralen Übereinkommen, etwa dem Übereinkommen über die biologische Vielfalt und dem Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen, eingehalten werden.“ [Hervorh. d. d. Verf.]

3. Rechtsprechung des EuGH zur Begrenzung des Schutzes auf die Population

Dass die beiden vorstehend genannten Richtlinien zentrale Bedeutung für die Biodiversitätsstrategie der Europäischen Union haben und auch nicht auf einen bloßen Populationsschutz beschränkt sind, ergibt sich sowohl aus dem jüngsten Leitfaden der europäischen Kommission („Leitfaden zu Windkraftprojekten und den Naturschutzvorschriften der EU“, 18. November 2020, Europäische Kommission), als auch aus der ständigen EuGH-Rechtsprechung. Hier ist insbesondere das Urteil vom 4. März 2021 – C-473/19, C-474/19 – (Skydda Skogen) zu nennen, mit der der EuGH dem Vorschlag der deutsche Generalanwältin, Tötungen und Störungen im Sinne der Vogelschutz-RL und der FFH-RL nur dann anzunehmen, wenn sie sich negativ auf den Erhaltungszustand auswirken, eine klare Absage erteilt hat:

„Art. 12 Abs. 1 Buchst. a bis c der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen ist dahin auszulegen, dass er zum einen einer innerstaatlichen Praxis entgegensteht, wonach die in dieser Bestimmung vorgesehenen Verbote, wenn mit einer menschlichen Tätigkeit wie einer forstwirtschaftlichen Maßnahme oder einer Erschließung offenkundig ein anderer Zweck verfolgt wird als das Töten oder Stören von Tierarten, nur dann Anwendung finden, wenn ein Risiko besteht, dass sich die Maßnahme negativ auf den Erhaltungszustand der betroffenen Arten auswirkt, und zum anderen der Schutz dieser Bestimmung auch für die Arten noch gilt, die einen günstigen Erhaltungszustand erreicht haben.“ [Hervorh. d. d. Verf.]

4. Ergebnis

Die im Koalitionsvertrag beabsichtigte stärkere Ausrichtung auf den Populationsschutz ist aus den dargelegten Gründen nicht nur mit der Rechtsprechung des EuGH unvereinbar, sie lässt sich auch mit dem Green Deal bzw. mit der Biodiversitätsstrategie der Europäischen Union nicht in Übereinstimmung bringen, da sie gegenläufig ist.

IV.

Schutzgüterabwägung und Vorrangregelung

In dem Kapitel „Erneuerbare Energien“ ist neben der Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren unter anderem auch vorgesehen, bei der Schutzgüterabwägung einen Vorrang für Erneuerbare Energien vorzusehen (S. 66):

„Bei der Schutzgüterabwägung setzen wir uns dafür ein, dass es einen zeitlich bis zum Erreichen der Klimaneutralität befristeten Vorrang für Erneuerbare Energien gibt. Wir schaffen Rechtssicherheit im Artenschutzrecht, u. a. durch die Anwendung einer bundeseinheitlichen Bewertungsmethode bei der Artenschutzprüfung von Windenergievorhaben. Des Weiteren werden wir uns für eine stärkere Ausrichtung auf den Populationsschutz auf europäischer Ebene einsetzen und die Ausnahmetatbestände rechtssicher fassen.“ [Hervorh. d. d. Verf.]

Auch insofern soll eine rechtliche Bewertung erfolgen.

1. Schutzgüterabwägung im Klima-Beschluss des BVerfG

In seinem Klima-Beschluss vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 u.a – hat sich das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mit der Schutzgüterabwägung konkret bezüglich der Herstellung von Klimaneutralität und unter Umständen entgegenstehender Belange befasst und ausgeführt:

„Insofern zielt Art. 20a GG auch auf die Herstellung von Klimaneutralität. Art. 20a GG genießt indessen keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen, sondern ist im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen.“ [Hervorh. d. d. Verf.]

Eine pauschale und regelhafte Vorrangregelung, wie sie im Koalitionsvertrag vorgesehen ist, verträgt sich damit nicht, da sie außer Acht lässt, dass gerade auch der Schutz der Biodiversität und der Artenschutz ebenfalls vom Staatsziel „Umweltschutz“ in Art. 20a GG umfasst sind.

2. Schutzgüterabwägung in der Rechtsprechung des EuGH

Das Unionsrecht lässt es nicht zu, dass einzelne Mitgliedstaaten im Wege einer Vorrangregelung bestimmen, ob und inwieweit sie sich an die umweltrechtlichen Vorschriften der Europäischen Union halten möchten. Der EuGH (aber auch das BVerfG) hat dies immer wieder zum Ausdruck gebracht und den Versuchen einiger Mitgliedstaaten, unionsrechtliche Schutzstandards zu unterlaufen, klare Grenzen gesetzt. Auch in diesem Zusammenhang ist auf das Urteil des EuGH vom 4. März 2021 – C-473/19, C-474/19 – (Skydda Skogen) zu verweisen:

„Würde die Anwendbarkeit der Verbote nach Art. 12 Abs. 1 Buchst. a bis c der Habitatrichtlinie vom Risiko einer negativen Auswirkung der in Rede stehenden Maßnahme auf den Erhaltungszustand der betroffenen Art abhängig gemacht, so könnte dies zu einer Umgehung der nach Art. 16 dieser Richtlinie vorgesehenen Prüfung führen und würde somit bewirken, diesem Artikel, den Ausnahmevorschriften und den sich daraus ergebenden restriktiven

Voraussetzungen ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen. Eine solche Auslegung kann nicht als mit den in Rn. 38 des vorliegenden Urteils angeführten Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung sowie dem erhöhten Schutzniveau nach Art. 12 Abs. 1 Buchst. a bis c dieser Richtlinie für Exemplare von Tierarten und Eier vereinbar angesehen werden.“ [Hervorh. d. d. Verf.]

Würde die Bundesrepublik Deutschland mittels einer solchen Vorrangregelung im Anwendungsbereich des Umweltrechts der Europäischen Union agieren, so würde sie das Unionsrecht in einem für den Schutz der Biodiversität entscheidenden Punkt aushebeln.

3. Praktische Wirksamkeit des Unionsrechts und Umgehungsstrategien


Aufsehen erregt hat vor einigen Jahren die Entscheidung des EuGH vom 20. Dezember 2017 – C-664/15 – [Protect], Rn. 56 f.), wo das Gericht zusammenfassend erläutert hat, dass ein nationales Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Unionsrechts anzuwenden hat, gehalten ist, für die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu sorgen, indem es erforderlichenfalls jede entgegenstehende nationale Rechtsvorschrift aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lässt, ohne dass es die vorherige Beseitigung dieser Vorschrift auf gesetzgeberischem Weg oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müsste (vgl. ua EuGH, 106/77, ECLI:EU:C:1978:49 = NJW 1978, 1741 Rn. 21 u. 24 – Simmenthal, sowie EuGH, C-689/13, ECLI:EU:C:2016:199 = EuZW 2016, 431 = NZBau 2016, 378 Rn. 40 mwN – PFE). Zur Sicherstellung der Wirksamkeit des Unionsrechts hat der EuGH dann beispielsweise in seinem Urteil vom 25. Juni 2020 – C-24/19 –, Rn. 70, in dem es um die Errichtung und den Betrieb von WEA ging, klargestellt, dass mögliche Strategien von Mitgliedstaaten zur Umgehung des Unionsrechts zu unterbinden sind:

*„Es sollen nämlich mögliche Strategien zur Umgehung der in der Richtlinie 2001/42 genannten Verpflichtungen, die die Maßnahmen zerstückeln könnten und so die praktische Wirksamkeit dieser Richtlinie verringern, vermieden werden (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 7. Juni 2018, *Inter-Environnement Bruxelles u. a.*, C-671/16, ECLI:EU:C:2018:403, Rn. 55, und vom 12. Juni 2019, *CFE*, C-43/18, ECLI:EU:C:2019:483, Rn. 64).“ [Hervorh. d. d. Verf.]*

Wenn für die Errichtung von WEA eine (zeitlich begrenzte) Vorrangregelung pauschal gesetzlich vorgegeben wird, dann geschieht genau das, was nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH nicht akzeptiert werden kann. Denn der im Unionsrecht geregelte und im Green Deal als Kernstück vorgesehene Biodiversitätsschutz, wo Derartiges nicht vorgesehen ist, wird dadurch missachtet. Das gilt umso mehr, als das Unionsrecht bereits das Ergebnis einer Schutzgüterabwägung ist. Wann sich im Konfliktfall welcher Belang durchzusetzen hat, ist beispielsweise in dem oben zitierten Leitfadens der Europäischen Kommission zu Windkraftprojekten und Naturschutzvorschriften vom 18. November 2020 konkret geregelt und auch vom EuGH durchdekliniert worden. Wollte man den Inhalt dieses Leitfadens und auch der EuGH-Rechtsprechung in einem Satz zusammenfassen, so würde dieser lauten: „Ausbau der Windenergie: ja, aber nicht dort wo der Biodiversitäts- und der Artenschutz entgegenstehen“.

4. Ergebnis

Wenn die Bundesrepublik Deutschland abweichend vom Umweltrecht der Europäischen Union eine eigene Schutzgüterabwägung dergestalt vornimmt, dass eine (wenn auch zeitlich begrenzte) Vorrangregelung zulasten des in der Europäischen Union geltenden Umweltrechts getroffen wird, ist das mit dem Unionsrecht nicht vereinbar und konterkariert zudem die Biodiversitätsstrategie der Europäischen Union.



Dr. Rico Faller
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht