



09.09.2024

Wichtige neue Entscheidung

Immissionsschutzrecht: Zu den Voraussetzungen einer artenschutzrechtlichen Ausnahme für Forschungszwecke i.S.d. § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG

§ 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG

Immissionsschutzrechtliche Genehmigung für drei Windenergieanlagen
Signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für den Rotmilan
Ausnahme für ein Forschungsvorhaben zur Erprobung eines kamerabasierten Erkennungs- und Vermeidungssystems (Antikollisionssystem „IdentiFlight“)

Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 18.07.2024, Az. 7 B 33.23

Leitsatz:

Der Ausnahmetatbestand der Forschungszwecke i.S.d. § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG beschränkt sich nicht auf Forschung an dem betroffenen Tier und/oder über das betroffene Tier.

Hinweis:

Mit dem vorliegenden Beschluss hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGh) vom 20.07.2023, Az. 22 A 22.40030, juris, zurückgewiesen. Mit der Entscheidung hatte der BayVGh die Klage einer anerkannten

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA_Bayern) eingestellt.

Umweltvereinigung gegen eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für drei Windenergieanlagen abgewiesen.

Die Genehmigung umfasst eine zeitlich befristete artenschutzrechtliche Ausnahme gemäß § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG für ein Forschungsvorhaben zur Erprobung eines kamerabasierten Erkennungs- und Vermeidungssystems (Antikollisionssystem „IdentiFlight“). Nach dieser Regelung kann von den Verboten des § 44 BNatSchG (hier: des § 44 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG in Bezug auf ein während des Forschungsvorhabens signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für den Rotmilan durch den Betrieb der Anlagen in Folge von Kollisionen mit den Rotoren der Windenergieanlagen) im Einzelfall eine Ausnahme für Zwecke der Forschung zugelassen werden. Der Kläger hatte unter anderem geltend gemacht, die Forschung im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG müsse sich auf das betroffene Tier beziehen und nicht – wie hier – auf das zur Genehmigung stehende Vorhaben, so dass die Ausnahme nicht hätte erteilt werden dürfen.

Das BVerwG stellt in seinem Beschluss klar, dass sich der Ausnahmetatbestand der Forschungszwecke i.S.d. § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG nicht auf Forschung an dem betroffenen Tier und/oder über das betroffene Tier beschränkt. Die von der Beschwerde diesbezüglich formulierte Frage sei nicht in einem Revisionsverfahren klärungsbedürftig und die Revision deshalb nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zuzulassen. Das vom BayVGH zugrunde gelegte Verständnis des Forschungsbegriffs – das Tatbestandsmerkmal der Forschung beschränke sich nicht auf das betroffene Tier – stehe insbesondere mit dem Wortlaut und der Systematik der Regelung in Einklang. Auch aus Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung ergebe sich nicht die Notwendigkeit einer Einschränkung des Forschungsbegriffs. Der Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG sei auch dann erfüllt, wenn sich die Tötung als unausweichliche Konsequenz eines im Übrigen rechtmäßigen Verwaltungshandelns (hier: der Genehmigung von Windkraftanlagen) erweise. Ebenso wenig wie der Verbotstatbestand setze der damit korrespondierende Ausnahmetatbestand des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG ein unmittelbar zielgerichtetes bzw. absichtliches Einwirken auf ein betroffenes Exemplar der besonders geschützten Art voraus. Einem signifikant erhöhten Tötungs- und Ver-

letzungsrisiko sei mit fachwissenschaftlich anerkannten Vermeidungsmaßnahmen zu begegnen. Hierzu könne die Forschung mithilfe der betroffenen Art durch ein Vögelerkennungssystem beitragen. Auch aus den Gesetzesmaterialien ergebe sich schließlich kein anderes Auslegungsergebnis (Rn. 7).

Höfler
Oberlandesanwalt



Bundesverwaltungsgericht

BESCHLUSS

BVerwG 7 B 33.23
22 A 22.40030

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2024:180724B7B33.23.0

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 18. Juli 2024
durch den Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts Prof. Dr. Korbmacher,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Günther und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Bähr

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der
Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsge-
richtshofs vom 20. Juli 2023 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der
außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen trägt der Klä-
ger.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerde-
verfahren auf 15 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger, eine anerkannte Umweltvereinigung, begehrt die Aufhebung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für drei Windenergieanlagen. Die Genehmigung umfasst eine zeitlich befristete Ausnahme gemäß § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG für ein Forschungsvorhaben zur Erprobung eines kamerabasierten Erkennungs- und Vermeidungssystems (Antikollisionssystem "IdentiFlight").

2 Der Kläger hat unter anderem geltend gemacht, die Forschung im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG müsse sich auf das betroffene Tier beziehen, nicht – wie hier – auf das zur Genehmigung stehende Vorhaben. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Klage abgewiesen. Die Revision gegen sein Urteil hat er nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Klägers.

II

3 Die allein auf den Zulassungsgrund des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg. Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Die Rechtssache hat nicht die ihr vom Kläger beigemessene grundsätzliche Bedeutung.

4 Grundsätzlich bedeutsam im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ist eine Rechtssache dann, wenn in dem angestrebten Revisionsverfahren die Klärung einer bisher höchstrichterlich ungeklärten, in ihrer Bedeutung über den der Beschwerde zugrundeliegenden Einzelfall hinausgehenden, klärungsbedürftigen und entscheidungserheblichen Rechtsfrage des revisiblen Rechts (§ 137 Abs. 1 VwGO) zu erwarten ist. In der Beschwerdebegründung muss gemäß § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO dargelegt werden, dass und inwiefern diese Voraussetzungen vorliegen (stRspr, vgl. nur BVerwG, Beschluss vom 27. Oktober 2023 - 7 B 10.23 - juris Rn. 7). Dies ist hier nicht der Fall.

5 1. Die Frage,

"ob der Ausnahmetatbestand der Forschungszwecke im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG nur einschlägig sein kann, wenn es sich bei der gegen den Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 BNatSchG verstoßenden Maßnahme um Forschung an dem betroffenen Tier und/oder über das betroffene Tier handelt.

Oder anders formuliert:

Kann der Ausnahmetatbestand der Forschungszwecke im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG auch einschlägig sein, wenn es sich bei der gegen den Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 BNatSchG verstoßenden Maßnahme nicht ausschließlich um Forschung an dem betroffenen Tier und/oder über das betroffene Tier handelt.

Oder anders formuliert:

Kann der Ausnahmetatbestand der Forschungszwecke im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG auch einschlägig sein, wenn es sich bei der gegen den Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 BNatSchG verstoßenden Maßnahme um Forschung mithilfe des betroffenen Tieres handelt.",

lässt sich ohne die Durchführung eines Revisionsverfahrens im Sinne der angefochtenen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs klären.

- 6 Nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG kann von den Verboten des § 44 BNatSchG – hier des § 44 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG wegen eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos für den Rotmilan – im Einzelfall eine Ausnahme für Zwecke der Forschung zugelassen werden. Der Verwaltungsgerichtshof hat angenommen, dass sich das Tatbestandsmerkmal der Forschung nicht auf das betroffene Tier beschränkt (UA Rn. 14). Er ist damit der bisher vorliegenden obergerichtlichen Rechtsprechung gefolgt (VGH Mannheim, Urteil vom 5. Oktober 2022 - 10 S 1485/21 - juris Rn. 79 f.). Auch in der Literatur findet sich – soweit ersichtlich – kein Hinweis, dass der Forschungsbegriff in § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG eingeschränkt sein könnte. Unter dem Begriff der Forschung ist jede geistige Tätigkeit mit dem Ziel zu verstehen, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen, gleichgültig, ob diese Tätigkeit in einer entsprechenden wissenschaftlichen oder betrieblichen Institution oder aber nur privat vorgenommen wird (vgl. etwa Lau, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 3. Aufl., § 45 Rn. 10 und 20). Erfasst ist nicht nur die Forschung für Erkenntnisse betreffend die jeweilige Art, auch erfasst sind andere Forschungen, die z. B. die betroffene Art nur verwenden oder verbrauchen (Müller-Walter, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/ders./Stöckel, Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 45 BNatSchG Rn. 26).
- 7 Dieses Verständnis des Forschungsbegriffs steht mit Wortlaut, Systematik und Sinn und Zweck der Regelung in Einklang. Der Wortlaut des Ausnahmetatbestandes enthält keine Anhaltspunkte dafür, dass es sich um Forschung an dem betroffenen Tier und/oder über das betroffene Tier handeln muss. Er enthält gerade keine Einschränkung auf das betroffene Tier. Die tatbestandlichen Einschränkungen ergeben sich nach der Gesetzessystematik vielmehr aus § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG, nämlich der Notwendigkeit einer Alternativenprüfung

und dem Vorbehalt, dass sich der Erhaltungszustand der betroffenen Population nicht verschlechtern darf (vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 5. Oktober 2022 - 10 S 1485/21 - juris Rn. 79). Die einschlägigen unionsrechtlichen Vorgaben sehen eine Ausnahmemöglichkeit unter denselben Voraussetzungen vor (Art. 16 Abs. 1 Buchst. d der FFH-Richtlinie und Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Vogelschutz-Richtlinie) und verlangen demnach keine weitergehenden Einschränkungen. Das Erfordernis einer Einschränkung des Forschungsbegriffs im Sinne des Verständnisses des Klägers ergibt sich auch nicht aus dem "Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG". Unabhängig von der Frage, ob er im Rahmen der hier einschlägigen Vogelschutz-Richtlinie überhaupt Anwendung findet, lässt sich den im Leitfaden genannten Beispielen (S. 65 f.) nicht entnehmen, dass Forschungszweck allein die Forschung am Tier sein muss. Auch aus Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung ergibt sich nicht die Notwendigkeit einer Einschränkung des Forschungsbegriffs. Der Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist auch dann erfüllt, wenn sich die Tötung als unausweichliche Konsequenz eines im Übrigen rechtmäßigen Verwaltungshandelns – hier: der Genehmigung von Windkraftanlagen – erweist (vgl. BVerwG, Urteil vom 9. Juli 2008 - 9 A 14.07 - BVerwGE 131, 274 Rn. 91). Ebenso wenig wie der Verbotstatbestand setzt der damit korrespondierende Ausnahmetatbestand des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG ein unmittelbar zielgerichtetes bzw. absichtliches Einwirken auf ein betroffenes Exemplar der besonders geschützten Art voraus. Einem signifikant erhöhten Tötungs- und Verletzungsrisiko ist mit fachwissenschaftlich anerkannten Vermeidungsmaßnahmen zu begegnen (BVerwG, Beschluss vom 7. Mai 2024 - 7 B 22.23 - juris Rn. 9). Hierzu kann die Forschung mithilfe der betroffenen Art durch ein Vogelerkennungssystem beitragen. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich schließlich kein anderes Auslegungsergebnis (vgl. BT-Drs. 16/5100 S. 8, 13).

- 8 2. Weitere Rechtsfragen, denen der Kläger grundsätzliche Bedeutung beimisst, sind dem Beschwerdevorbringen nicht zu entnehmen. Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Maßgabe der Klagebegründung (vgl. § 6 Satz 1 UmwRG) die Prüfung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung als auf die nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG erteilte Ausnahme beschränkt angesehen. Der Kläger hält zwar den nach Genehmigungserteilung in Kraft getretenen § 45b Abs. 8

Nr. 6 BNatSchG, wonach für den Betrieb von Windenergieanlagen eine Ausnahme von den Verboten des § 44 Abs. 1 BNatSchG zu erteilen ist, wenn die Voraussetzungen nach § 45 Abs. 7 Satz 1 bis 3 BNatSchG vorliegen, für unionsrechtswidrig. Abgesehen davon, dass damit eine grundsätzliche Bedeutung nicht dargelegt ist, wäre diese Frage auch nicht entscheidungserheblich. Denn die Vorinstanz hat selbständig tragend darauf abgestellt, dass der Kläger zu Fehlern bei der Ausübung des nach dem Wortlaut des § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG für die Erteilung einer Ausnahme bestehenden Ermessens keine Tatsachen und Beweismittel i. S. d. § 6 Satz 1 UmwRG vorgebracht hat (UA Rn. 67). Die Ausnahmegründe nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 und Nr. 5 BNatSchG, auf die sich § 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG bezieht, sind nicht Gegenstand des angegriffenen Urteils. Sie sind nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs vom Beklagten nicht herangezogen worden.

- 9 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 i. V. m. § 52 Abs. 1 GKG.

Prof. Dr. Korbmacher

Dr. Günther

Bähr