

# Recht der Natur

Schnellbrief Nr. 201  
März/April 2017




---



---

IDUR im Internet: [www.idur.de](http://www.idur.de)

---



---



---

## **EuGH gibt Umweltvereinigungen weitere Klagerechte**

---

Umweltvereinigungen sollen nach einem Grundsatzurteil des EuGH allgemein bei behördlichen Verfahren, in denen europäisches Umweltrecht angewandt wird, klagen können. Dies bedeutet, dass beispielsweise sämtliche Entscheidungen, in denen artenschutzrechtliche Belange von Bedeutung sind, künftig vor Gericht gebracht werden können.

**Seite.....14**

---

## **Klagerechte von Umweltvereinigungen wegen Verstoßes gegen artenschutzrechtliche Verbote gem. § 44ff. Bundesnaturschutzgesetz? – Ein Situationsbericht**

---

Unter Bezugnahme auf das oben dargestellte EuGH-Urteil hat das OVG Sachsen-Anhalt entschieden, dass eine anerkannte Umweltvereinigung gerichtlich gegen eine artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung vorgehen kann. Das OVG stützt die Antrags- und Klagebefugnis unmittelbar auf Art. 9 Abs. 2 der Aarhus-Konvention.

**Seite.....16**

---

## **Das Recht auf Umweltinformationen im internationalen Schiedsgerichtsverfahren „Vattenfall gegen Deutschland“**

---

Obwohl die Richter des VG Berlin anerkannt haben, dass es sich bei den Schiedsgerichtsunterlagen im Vattenfall-Verfahren, um Umweltinformationen handelt, wurde die Klage des UfU e.V. auf Einsichtnahme abgewiesen. Grund ist eine weite Auslegung des „besonderen öffentlichen Interesses“ in § 8 Abs. 1 Nr. 1 UIG. Denn eine andere Bewertung hätte aus Sicht des Gerichts unter anderem den Beziehungen zum Königreich Schweden geschadet.

**Seite.....17**

---

## **Vogelschutz an Energiefreileitungen**

---

In diesem Beitrag geht die Autorin der Frage nach, unter welchen Voraussetzungen eine gesetzliche Pflicht gemäß § 41 Satz 2 BNatSchG zur Nachrüstung von Bestandsmasten und Leitungen auf den technischen Stand, wie dieser in der VDE-Anwendungsregel „Vogelschutz an Mittelspannungsleitungen“ beschrieben ist, besteht.

**Seite.....20**

---

## **Buchbesprechung**

---

- Schlacke (Hg.): Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage

**Seite.....24**

---

## EuGH gibt Umweltvereinigungen weitere Klagerechte

---

*Von RA Peter Kremer, Berlin*

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat den anerkannten Umweltvereinigungen weitere Klagerechte zuerkannt.

Bisher gab es Klagerechte im Anwendungsbereich der Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-RL) 2011/92/EU (dort Art. 11) und der Industrieemissionsrichtlinie (E-RL) 2010/75/EU (dort Art. 25). Diese Klagerechte beschränkten sich auf UVP-pflichtige bzw. größere industrielle Vorhaben. Darüber hinaus hat das BVerwG in Auslegung der Aarhus-Konvention anerkannt, dass Umweltvereinigungen stellvertretend für Privatpersonen die Verletzung umweltrechtlicher Vorschriften vor Gericht bringen können (Entscheidung zum Luftreinhalteplan Darmstadt, BVerwG 5,9.2013, 7 C 21.12). Das BVerwG erkannte damit den Verbänden eine sog. prokuratorische Rechtsstellung zu. Hierfür mussten aber verletzte Rechte vorliegen, die grundsätzlich auch von Privatpersonen als eigenes verletztes Recht hätten eingeklagt werden können.

Nach bisher wohl überwiegender Meinung waren dagegen Fälle, die nicht in den Anwendungsbereich der UVP oder IE-RL und auch keine drittschützenden Rechte betrafen, von der gerichtlichen Überprüfungsbefugnis der Umweltvereinigungen nicht erfasst.

Der EuGH hat nunmehr in einem Grundsatzurteil vom 8.11.2016, Rechtssache C-243/15, die gerichtliche Überprüfungsbefugnis der Umweltvereinigungen deutlich erweitert. Im Kern kommt der EuGH zu folgender Feststellung: Immer dann, wenn es ein behördliches Verfahren gibt, in dem Umweltrecht überprüft wird, das europarechtlich verankert ist, muss es hier auch ein Klagerecht geben. In der Konsequenz bedeutet dies, dass beispielsweise sämtliche Verfahren, in denen artenschutzrechtliche Belange geprüft werden, künftig vor Gericht gebracht werden können. Aber auch für andere Bereiche europäischen Umweltrechts, beispielsweise im Wasserrecht, dürfte künftig Klagerechte bestehen. Und es stellt sich zusätzlich die Frage, ob in all diesen Fällen vorangehend auch eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattfinden muss.

### **Zunächst: Was hat der EuGH entschieden?**

In dem konkreten Fall, der in der Slowakei spielt, ging es um die Errichtung einer Einzäun-

nung für ein Rotwildzuchtgehege in einem FFH-Gebiet. Eine Naturschutzvereinigung in der Slowakei brachte die Frage (in einem komplex verschachtelten Verfahren, auf das es hier aber nicht ankommt) vor Gericht, und das slowakische Gericht legte dem EuGH die Frage der Klagebefugnis vor.

Der EuGH nahm in seiner Entscheidung vom 8.11.2016 hierfür die Charta der Grundrechte der Europäischen Union in Bezug. Die Grundrechtecharta der Europäischen Union trat zusammen mit dem Vertrag von Lissabon vom 1.12.2009 in Kraft. Sie enthält in Art. 51 die Vorgabe, dass sie sowohl von der Union selbst als auch von den Mitgliedstaaten bei der Durchführung das Recht der Union anzuwenden ist. In Art. 47 ist geregelt, dass jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht hat, wirksame Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen. Der EuGH nimmt außerdem Art. 19 Abs. 1 S. 2 EU-Vertrag (EUV) in den Blick, in dem die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist.

Aus diesem rahmenrechtlichen Hintergrund leitet der EuGH eine gerichtliche Überprüfungsbefugnis aus der Aarhus-Konvention (AK) ab.

Art. 9 Abs. 2 AK regelt die Klagerechte unter Inbezugnahme von Art. 6 AK.

Art. 6 AK wiederum enthält zwei Unterfälle.

Die einen sind diejenigen Vorhaben, die in Anhang 1 AK aufgelistet sind. Sie entsprechen weitgehend dem Anwendungsbereich der UVP- und der IE-RL.

Darüber hinaus enthält Art. 6 Abs. 1 AK eine zweite Fallgruppe. Danach soll Art. 6 auch bei nicht in Anhang 1 AK aufgeführten Tätigkeiten gelten, wenn sie eine erhebliche Auswirkung auf die Umwelt haben können. Wann das der Fall ist, sollen die Vertragsparteien selbst bestimmen.

Nach bisheriger Lesart ging man zumindest in Deutschland davon aus, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, derartige Fälle für den Anwendungsbereich der Aarhus-Konvention zu bestimmen. Da Deutschland im Umweltbereich immer nur das umsetzt, was es als zwingende Verpflichtung ansieht, gab es derartige Erweiterungen des Anwendungsbereichs der Aarhus-Konvention hier nicht.

Dieser Auffassung hat der EuGH ein Ende bereitet. Er argumentiert wie folgt: Art. 6 Abs. 1 b)

AK gibt den Mitgliedstaaten keine freie Entscheidungsbefugnis, welche zusätzlichen Fälle in den Anwendungsbereich der AK fallen. Vielmehr ist der Anwendungsbereich der AK zwingend immer dann eröffnet, wenn es ein behördliches Genehmigungsverfahren gibt, in dem Unions-Umweltrecht eine Rolle spielt.

Die Argumentation dazu lautet wie folgt: Immer wenn es ein derartiges behördliches Überprüfungsverfahren gibt, lässt sich nicht von vornherein ausschließen, dass es zu erheblichen Umweltauswirkungen kommen kann. Denn anderenfalls wäre das behördliche Verfahren ja überflüssig. Die Konsequenz daraus ist: Wenn Unions-Umweltrecht in einem behördlichen Verfahren eine Rolle spielt, führt dies automatisch zur Klagebefugnis. Die Klagerechte der Vereinigungen werden damit also auf das gesamte Unions-Umweltrecht erweitert. Was darunter im Einzelnen fällt, wird sich erst noch herausbilden müssen. Sicher ist, dass der gesamte Artenschutz erfasst ist, was beispielsweise bei der Genehmigung von Windkraftanlagen, die nicht UVP-pflichtig sind, oder in einfachen Baugenehmigungsverfahren eine Rolle spielen wird.

### **Auslegungen und Konsequenzen**

Die Gegner der Ausweitung der Klagebefugnisse der Umweltvereinigungen legen das Urteil anders aus. Sie argumentieren, dass der EuGH seine Feststellung begrenzt habe auf den Anwendungsbereich der FFH-RL. In dem konkret vom EuGH entschiedenen Fall ging es nämlich um die Vereinbarkeit der Einzäunung mit Art. 6 der FFH-RL, und der EuGH hat seine Argumentation dann auch anhand dieser materiellrechtlichen Vorgabe entwickelt. Da Art. 6 Abs. 3 FFH-RL den Hinweis enthält, dass vor der behördlichen Entscheidung ggf. die Öffentlichkeit anzuhören sei, dies aber beispielsweise im Artenschutzrecht nicht vorgegeben sei, gelte die Entscheidung des EuGH daher nur im Habitat-schutzrecht.

So auch VGH Bayern, 14.3.2017, Az. 22 B 17.12, Rz. 29.

Sieht man sich die EuGH-Entscheidung genau an, ist festzustellen, dass der BayVGH irrt. Der EuGH hat den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 b) AK nicht beschränkt auf Fälle, in denen nach Unions-Umweltrecht eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen ist, wie dies in Art. 6 Abs. 3 FFH-RL ohnehin nur fakultativ der Fall ist. Vielmehr hat der EuGH den Anwendungs-

bereich ausdrücklich festgemacht an der Frage, ob erhebliche Umweltauswirkungen eintreten können und dies in einem behördlichen Verfahren geprüft wird. Dies ergibt sich auch aus den Schlussanträgen der Generalanwältin.

Das OVG Sachsen-Anhalt interpretiert die EuGH-Entscheidung so wie oben dargestellt. In einer Entscheidung vom 3.1.2017, Az. 2 M 118/16, in der es um eine artenschutzrechtliche Ausnahme bezüglich des Feldhamsters ging, sowie in einem Beschluss vom 23.3.2017, Az. 2 K 127/15, in dem es um eine artenschutzrechtliche Ausnahme von einer Rechtsverordnung bezüglich des Kormorans ging, stellt das OVG Sachsen-Anhalt jeweils fest, dass die vom EuGH vorgegebenen gerichtlichen Überprüfungs-befugnisse bestehen.

Sowohl der BayVGH als auch das OVG Sachsen-Anhalt haben die Revision zugelassen, so dass anzunehmen ist, dass die Frage demnächst vom BVerwG geklärt wird bzw. zur Präzisierung erneut dem EuGH vorgelegt wird.

Liest man die Entscheidung des EuGH genau, ergibt sich aus ihr außerdem eine weitere Konsequenz: Es muss nämlich in allen behördlichen Verfahren, in denen Unions-Umweltrecht geprüft wird, auch die Öffentlichkeit beteiligt werden. Eine Aussage des EuGH-Urteils ist, dass Art. 6 Abs. 1 b) AK immer dann gilt, wenn in einem behördlichen Verfahren auf der Grundlage von Unions-Umweltrecht geprüft wird, ob ein Vorhaben erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben kann. Anders formuliert: Die Existenz derartiger Verfahren im nationalen Recht führt nach der EuGH-Entscheidung automatisch dazu, dass sie Art. 6 Abs. 1 b) AK unterfallen. Dies hat dann aber zur Konsequenz, dass die Öffentlichkeit in diesem Verfahren beteiligt werden muss. Denn Art. 6 AK regelt ja gerade die Pflicht zur Öffentlichkeitsbeteiligung in diesen Verfahren.

Ob sich aus den Schlussanträgen der Generalanwältin bereits ergibt, dass die Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 b) AK zwingend auch zur Öffentlichkeitsbeteiligung führt, ist offen. In Rz. 83 formuliert die Generalanwältin, dass im Rahmen der nationalen Genehmigungsverfahren die Prüfung der Notwendigkeit einer Öffentlichkeitsbeteiligung von den Mitgliedsstaaten durchgeführt werden muss. Eine derartige Prüfung würde noch nicht per se auch zur verpflichtenden Öffentlichkeitsbeteiligung führen. Dies sieht der EuGH aber offensichtlich anders. Er ist der Ansicht, dass Art. 6 AK den Mitglied-

staaten nur die Freiheit gibt, die Modalitäten der Öffentlichkeitsbeteiligung zu regeln. Wenn aber nur Modalitäten der Öffentlichkeitsbeteiligung geregelt werden dürfen, dann bedeutet dies, dass die Öffentlichkeitsbeteiligung als solche vom EuGH aus Art. 6 Abs. 1 b) AK abgeleitet wird. Auch hierüber wird es in den nächsten Monaten sicherlich intensive Auseinandersetzungen geben.

Der EuGH stützt die gerichtliche Überprüfungsbefugnis ausdrücklich auf Art. 9 Abs. 2 AK. Art. 9 Abs. 2 AK enthält keine Begrenzung auf umweltbezogene Vorschriften, erfasst sämtliche Akte rechtsbezogenen Verhaltens (genannt sind Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen), gibt die Überprüfbarkeit auch der verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit derartiger Akte vor und gilt nicht nur für Handlungen, Entscheidungen oder Unterlassungen von Behörden, sondern auch für die von Privatpersonen. Die Überprüfungsbefugnis geht also deutlich über das Umweltrecht hinaus und führt in allen Fällen, die dem Anwendungsbereich der AK unterliegen, zur Komplettüberprüfungsbefugnis.

Das Urteil des EuGH enthält außerdem einen Hinweis darauf, dass die Klagerechte nicht nur für Umweltvereinigungen gelten sollen, sondern auch für Privatpersonen. Auch zu dieser Frage wird es in den nächsten Monaten Diskussionen in der Literatur und Klarstellungen durch die Rechtsprechung geben (siehe Klinger, Urteilsanmerkung zu EuGH vom 8.11.2016, ZUR 2017, S. 90 ff.).

Die Entscheidung des EuGH gilt rückwirkend für alle noch nicht bestandskräftigen Verfahren, unabhängig davon, ob sie schon vor Gericht sind oder nicht. Sowohl die Klagebefugnis als auch die Pflicht zur Öffentlichkeitsbeteiligung lassen sich also ergänzend auch in anhängigen Verfahren vortragen. Es bietet sich an, die hier aufgeworfenen Fragen möglichst häufig zum Gegenstand gerichtlicher Verfahren zu machen, damit die Rechtsprechung dies präzisieren kann.

## Fazit

Insgesamt ist die Entscheidung des EuGH ein weiterer erfreulicher Schritt in Richtung auf die vollständige Überprüfbarkeit rechtlicher Vorgaben.

---

## Klagerechte von Umweltvereinigungen wegen Verstoßes gegen artenschutzrechtliche Verbote gem. § 44ff. Bundesnaturschutzgesetz? – Ein Situationsbericht

---

Von RA Bernd Söhnlein, Neumarkt (Oberpfalz)

### Situationsbericht

Das Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt hat in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes mit Beschluss vom 3.1.2017 (Az. 2 M 118/16) entschieden, dass eine anerkannte Umweltvereinigung gerichtlich gegen eine artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG vorgehen kann. Es ging um eine isolierte Ausnahmegenehmigung für die Umsiedlung von Feldhamstern auf einem Gelände, das von einem Gartenbaubetrieb mit Gewächshäusern bebaut werden sollte. Das OVG Magdeburg stützt die Antrags- und Klagebefugnis unmittelbar auf Art. 9 Abs. 2 der Aarhus-Konvention und nimmt dabei Bezug auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 8.11.2016 (Az. C – 243/15; siehe den vorangegangenen Artikel von Peter Kremer).

Der vom EuGH entschiedene Fall betraf die Errichtung eines Rotwildgeheges in einem FFH-Gebiet in Slowenien. Der örtliche Umweltverband war von der Genehmigungsbehörde nicht die formale Stellung eines Beteiligten im Verwaltungsverfahren zugebilligt worden. Ausgangspunkt des EuGH ist die praktische Wirksamkeit der FFH-Richtlinie, die verlange, dass sich die Bürger vor Gericht auf sie berufen und die nationalen Gerichte sie als Bestandteil des Unionsrechts berücksichtigen können. Der EuGH unterscheidet dabei nicht zwischen Richtlinien, die unmittelbar die menschliche Gesundheit schützen (wie die Luftqualitätsrichtlinie), und europäischen Naturschutzrichtlinien wie die FFH- und Vogelschutzrichtlinie.

Art. 19 Abs. 1 EU-Vertrag gebe den Mitgliedsstaaten auf, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist. Der EuGH bezieht sich dabei sogar auf Art. 47 der EU-Grundrechte-Charta. Darüber hinaus ergibt sich nach Auffassung des EuGH auch Art. 9 Abs. 2 AK eine Verpflichtung für die Mitgliedsstaaten, wirksame Rechtsbehelfe für anerkannte Umweltvereinigungen zu schaffen, mit denen Entscheidungen im Bereich des europäischen Umweltrechts gerichtlich zur Überprüfung gestellt werden können. Wörtlich schreibt der EuGH:

„Diese Organisationen müssen somit zwingend die nationalen Rechtsvorschriften, die die Rechtsvorschriften der Union im Bereich des Umweltrechts umsetzen, sowie die unmittelbar anwendbaren Vorschriften des Umweltrechts der Union geltend machen können.“ (Rz. 59).

Basierend auf diesem Urteil des EuGH kam das OVG Magdeburg zu der Schlussfolgerung, dass eine anerkannte Umweltvereinigung auch gegen Entscheidungen klagen könne, die europäische Umweltvorschriften berühren, für die nach dem UmwRG oder dem BNatSchG aber bislang kein Klagerecht vom Gesetzgeber geschaffen wurde.

Der Eilantrag gegen die Feldhamsterumsiedlung war auch in der Sache erfolgreich, weil das Gericht der Meinung war, es sei nicht nachgewiesen, dass es keine zumutbare Alternative für das Vorhaben gebe.

Gegensätzlicher Auffassung war der 22. Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs in einem Urteil vom 14.3.2017 (Az. 22 B 17.12).

Das zuständige Landratsamt hatte im Rahmen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für ein einziges Windrad eine artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung erteilt. Im Umfeld des Windrades wurde ein Nistplatz des Baumfalken festgestellt. Die Spezielle Artenschutzprüfung kam zu dem Ergebnis, dass ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für die Baumfalken nicht auszuschließen ist. Der Anwendungsbereich des UmwRG war nicht eröffnet, weil eine UVP-Pflicht nach der Anlage zum UVPG nicht in Betracht kam.

Der BayVGH verneinte eine Klagebefugnis aus Art. 9 Abs. 2 AK. Ein Klagerecht könne nur bestehen, wenn das nationale Recht vorsehe, dass im Einzelfall eine Verpflichtung zur Öffentlichkeitsbeteiligung in Betracht kommt. Eine solche – mögliche – Öffentlichkeitsbeteiligung sei dem deutschen Umweltrecht nicht zu entnehmen. Die Entscheidung des EuGH vom 8.11.2016 (s.o.) sei auf den Fall der artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung nicht übertragbar. Die Vorschrift des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL sehe ein Verfahren zur Prüfung der Verträglichkeit von Plänen und Projekten unter Einbeziehung der Öffentlichkeit in Bezug auf FFH-Gebiete ausdrücklich vor. Eine vergleichbare Regelung enthalte Art. 9 Abs. 1 der Vogel-schutzrichtlinie, die hier zur Anwendung komme, nicht. Mangels eines Verfahrens zu Öffentlichkeitsbeteiligung könne ein Klagerecht des-

halb auch nicht aus Art. 6 Abs. 1 Buchst. b i.V.m. Art. 9 AK hergeleitet werden.

Richtig ist zwar, dass Art. 6 Abs. 3 eine Öffentlichkeitsbeteiligung erwähnt. Wenn man das Urteil des EuGH vom 8.11.2016 im Zusammenhang liest, drängt sich aber die Annahme auf, dass der EuGH vor allem auf die praktische Wirksamkeit des Umweltrechts der EU abzielt. Der EuGH nimmt dabei auf den EU-Vertrag und die EU-Grundrechtecharta, also unmittelbar anwendbares Europarecht, Bezug.

Es hätte sich angeboten, der Rechtsprechung des 14. Senats des BayVGH zu folgen, der in seinem Urteil vom 28.7.2016 (Az. 14 N 15.1870) eine Antragsbefugnis anerkannter Umweltvereinigungen im Normenkontrollverfahren gem. § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO mit Verweis auf das unionsrechtliche Effektivitätsgebot begründete. Das Argument des 22. Senats, man könne jedenfalls § 42 Abs. 2 VwGO nicht erweiternd zu Gunsten des Klagerechts von Umweltverbänden auslegen, weil der klare Wortlaut des Gesetzes, die abschließende gesetzliche Regelung des UmwRG und der Vertrauensschutz der Anlagenbetreiber entgegenstehe, vermag allerdings nicht zu überzeugen.

Immerhin hat das Gericht die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen. Ob diese Möglichkeit ergriffen wird, ist aber noch offen.

---

### **Das Recht auf Umweltinformationen im internationalen Schiedsgerichtsverfahren „Vattenfall gegen Deutschland“**

---

*Von Karl Stracke und Dr. Michael Zschesche*

- Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 3. November 2016, Az. 2 K 434.15<sup>1</sup> -

Mit Urteil vom 2. November 2016 hat das Verwaltungsgericht Berlin eine Klage des Unabhängigen Instituts für Umweltrecht (UfU) e.V. auf Einsicht in die Unterlagen des Schiedsgerichtsverfahrens „Vattenfall gegen Deutschland“ auf Grundlage des § 3 Abs. 1 Umweltinformationsgesetz (UIG) abgewiesen. Die Richter haben zunächst anerkannt, dass es sich bei den Schiedsgerichtsunterlagen um Umweltinformationen im Sinne des § 2 Abs. 3 UIG handelt, die Klage aber wegen einer weiten Auslegung des § 8 Abs. 1 Nr. 1 UIG mit der Begründung ab-

---

<sup>1</sup> ZUR 2/2017, S. 118.

gewiesen, dass die Bundesregierung plausibel nachgewiesen habe, dass die Veröffentlichung der Unterlagen geeignet sei, nachteilige Auswirkungen auf die internationalen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu haben.

### Das Schiedsgerichtsverfahren

Im Mai 2012 hat der schwedische Energieversorger Vattenfall die Bundesrepublik Deutschland aufgrund des gesetzlich fixierten Atomausstiegs durch die 13. Atomgesetz-Novelle<sup>2</sup> aus dem Jahre 2011 vor dem „International Centre for the Settlement of Investment Disputes“ (ICSID) – einem internationalen Schiedsgericht in Washington – auf Schadenersatz verklagt.<sup>3</sup> Möglich ist dies aufgrund des Energiercharta-Vertrages (ECT), der unter anderem Investitionsschutzregeln für ausländische Investoren im Energiesektor enthält. Der ECT ermöglicht es dabei einseitig Investoren einen Staat vor dem ICSID zu verklagen, wenn sie einen Verstoß gegen Investitionsschutzrecht geltend machen. Besonderes Kennzeichen dieser Verfahren ist zudem, dass sie unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden. Denn die Verfahrensvorschriften des ICSID sehen grundsätzlich vor, dass es den Parteien des Schiedsgerichtsverfahrens überlassen ist, die prozessualen Verfahrensregeln selbst zu bestimmen. Vattenfall und die Bundesregierung konnten daher in den sog. „rules of confidentiality“, für das Verfahren strengste Vertraulichkeit vereinbaren. So wurden jahrelang unter Verweis auf diese verfahrensrechtliche Vereinbarung weder die Öffentlichkeit noch der Bundestag über die genauen Hintergründe des Verfahrens unterrichtet. Bekannt wurde schließlich, dass Vattenfall 4,7 Mrd. Euro wegen der Stilllegung der beiden Atomkraftwerke Krümmel und Brunsbüttel in Schleswig-Holstein fordert. Die Entscheidung der drei für dieses Verfahren nur auf Zeit berufenen Schiedsrichter wird für den Mai dieses Jahres erwartet. Eine Berufung gegen den Schiedsspruch wird nicht möglich sein. Vergangene Schiedssprüche haben dabei gezeigt, dass das Selbstverständnis des ICSID geprägt ist von einer Sichtweise, in der Politik in erster Linie Investitionssicherheit zu gewährleisten hat und einer Regierung weder die Reaktion auf neue Herausforderungen noch Korrekturmöglichkeiten im öffentlichen Interesse zugestanden werden. Das UfU beantragte daher 2015 Einsicht in die Verfahrensunterlagen beim Bundeswirtschaftsministerium aufgrund des An-

spruchs auf Zugang zu Umweltinformationen nach § 3 UIG, der auf die völkerrechtliche Aarhus-Konvention zurückgeht. Nachdem das Bundeswirtschaftsministerium dies auch im Widerspruchsverfahren zurückgewiesen hatte, wurde die Klage insbesondere folgendermaßen begründet:

### Umweltinformation

Bei den Verfahrensunterlagen handelt es sich um Umweltinformationen im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 3 UIG weil der Umweltbegriff des UIG grundsätzlich alle menschlichen Aktivitäten mit Umweltbezug umfasst. Das Schiedsgerichtsverfahren stelle eine menschliche Aktivität dar, durch die unmittelbar und mittelbar auf die Umweltbestandteile und Faktoren gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 1 und 2 UIG eingewirkt wird. Es sei zwar kein Gerichtsverfahren im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 3 UIG dar, allerdings werde aus § 8 UIG ersichtlich, dass gerade auch die von den in § 2 Abs. 1 UIG genannten Stellen der öffentlichen Verwaltung zur Vorbereitung und Durchführung einer juristischen Auseinandersetzung angefertigten Dokumente Umweltinformationen i.S. d. § 2 Abs. 3 UIG sein können. Zudem argumentierte das UfU, dass sich das Schiedsgerichtsverfahren auch in Zukunft auf die Umweltbestandteile i.S. d. § 2 Abs. 3 Nr. 1 UIG und die Faktoren i.S.d. § 2 Abs. 3 Nr. 2 UIG unmittelbar und mittelbar auswirken wird. Denn durch die im Verfahren in Rede stehende Streitsumme besteht ein erhebliches Drohpotenzial, Maßnahmen mit Umweltbezug aus Angst vor Streitigkeiten vor einem internationalen Schiedsgericht überhaupt nicht anzugehen. Das Schiedsgerichtsverfahren sei damit potenziell geeignet, unmittelbar behördliche Maßnahmen mit Umweltbezug zu beeinflussen, wie man bereits am ICSID-Verfahren ARB 09/06 (Vattenfall gegen die Bundesrepublik Deutschland) im Fall Moorburg deutlich sehen konnte: Bei diesem Fall hat die Umweltverwaltung der Stadt Hamburg ihre Umweltauflagen zurückgenommen, um die in Rede stehenden 1,4 Mrd. Euro nicht bezahlen zu müssen. Auch im vorliegenden ICSID Verfahren seien die Schadenersatzansprüche geeignet, etwaige Entscheidungen im Bereich des Atomausstiegs der Bundesregierung und des Rückbaus der Atomkraftwerke bzw. des Baus eines Endlagers und damit der Umwelt unmittelbar zu beeinflussen. Darüber hinaus wird der Schiedsspruch sich unmittelbar auf den künftigen Handlungsspielraum der Politik in Umweltangelegenheiten auswirken. Die Aussicht, 4,7 Mrd. Euro Schadenersatz bezahlen zu müssen, wenn man im Sinne der Umwelt weitreichende

<sup>2</sup> 13. AtGÄndG v. 31.7.2011, BGBl I S. 1704.

<sup>3</sup> ICSID-Case ARB/12/12.

Entscheidungen trifft, sei potentiell geeignet jeden politisch Verantwortlichen in Zukunft zu lähmen, Entscheidungen in diesem Sinne zu treffen (sog. regulatory chilling effect).

### **Ablehnungsgründe nach §§ 8, 9 UIG**

Dem Anspruch stehen nach Auffassung des UfU auch keine der abschließenden Ablehnungsgründe des §§ 8, 9 UIG entgegen: Denn zum einen sei ein internationales Schiedsgericht kein Gericht im Sinne des § 8 Abs. 1 UIG. Der grundsätzlich eng auszulegende Ausnahmetatbestand schütze die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, die allein gewährleistet sei, wenn eine aus einer Vielzahl von Entscheidungen heraus eine kontinuierliche Rechtsprechung entwickelt wird. Daran mangelte es aber den ad-hoc eingesetzten Schiedsgerichten, die keine an Schiedssprüche anderer Schiedsgerichte und nicht die erforderliche institutionelle Struktur aufwiesen. Der Sachverhalt bei einer internationaler Schiedsgerichtsbarkeit, bei der ein Staat von einem Investor einseitig und ohne seine Zustimmung als Partei eines Schiedsgerichtsprozess benannt werden kann und an deren Streitgegenstand ein besonderes öffentliches Interesse besteht, könne auch nicht mit privaten Schiedsgerichten, bei dem sich nur ihren eigenen Interessen verpflichtete Private entscheiden, gemeinsam ein Schiedsgerichtsverfahren durchzuführen, verglichen werden.

Schließlich sei zu berücksichtigen, dass die völkerrechtlichen Vorgaben aus der Aarhus-Konvention ebenso wie die auf europäischem Recht fußenden Regelungen des nationalen Umweltinformationsrechtes nicht durch eine Parteivereinbarung in einem internationalen Schiedsgerichtsverfahren umgangen werden können. Nach dem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgenden Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes sei die vollziehende Gewalt zu einem gesetzmäßigem Handeln verpflichtet und an das bestehende Recht gebunden – auch in internationalen Zusammenhängen.

### **Die Entscheidung des VG Berlin**

Das Verwaltungsgericht Berlin bestätigte zwar, dass es sich bei den Verfahrensunterlagen um Umweltinformationen nach dem UIG handelt, weil schon der mit der 13. Atomrechtsnovelle 2011 beschlossene sog. Atomausstieg sich als Maßnahme darstelle „die den Schutz von Umweltbestandteilen bezweckt“.

Allerdings sah das VG Berlin in Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerwG vom Juni 2016<sup>4</sup> den Ausschlussgrund „der nachteiligen Auswirkungen auf die internationalen Beziehungen“ gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 UIG als einschlägig an, da die Beklagte hinreichend plausibel dargelegt habe, dass sich die Offenlegung der Verfahrensunterlagen unter Verstoß gegen die Verfahrensregeln des Schiedsgerichtsverfahrens abträglich auf die Außenwirtschaftsbeziehungen zum Königreich Schweden und zu den übrigen Vertragsparteien des Energiecharta Vertrages auswirken könne. Die besondere Bedeutung der Außenwirtschaftsbeziehungen für die Bundesrepublik Deutschland sei nicht zu gering einzuschätzen und dem Schutz dieser internationalen Beziehungen komme ein hohes Gewicht zu, welches im Regelfall Vorrang vor dem Informationsinteresse genieße.

### **Besonderes öffentliches Interesse**

Das Gericht verkennt dabei nicht zuletzt das besondere öffentliche Interesse, das Vorrang haben muss vor dem rein wirtschaftspolitisch motivierten Geheimhaltungsinteresse des Bundeswirtschaftsministeriums: Schließlich ist der 13. Atomgesetz-Novelle eine jahrzehntelange Debatte über die zivile Nutzung von Atomkraft und über den Ausstieg aus dieser vorausgegangen. Das Thema hat die deutsche öffentliche (umwelt-)politische Debatte geprägt und der Ausstieg aus der Atomkraft wurde schließlich von einem breiten gesellschaftlichen Konsens getragen. In dem Schiedsgerichtsverfahren wird nun die „Rechtmäßigkeit“ dieser politischen, von einer großen Mehrheit der Bevölkerung getragenen Entscheidung, verhandelt und bewertet. Die allgemeine Öffentlichkeit hat ein außerordentliches Interesse daran zu erfahren, wie diese Bewertung erfolgt, welche Rechtmäßigkeitsmaßstäbe angelegt werden und welche Entscheidungen im Einzelnen getroffen werden. Der politische Spielraum wird in einem Rechtsstaat stets durch die bestehenden rechtlichen Voraussetzungen begrenzt. Nur bei Kenntnis dieser rechtlichen Voraussetzungen kann der umweltpolitische Handlungsspielraum im demokratischen Prozess richtig bewertet werden. Die Kenntnis darüber, wie etwa der Begriff der Enteignung nach Art. 13 des Energiecharta Vertrages ausgelegt wird oder auf welche Rechtsgrundlagen der von Vattenfall geforderte Schadensersatz gestützt wird, ist von großem

<sup>4</sup> BVerwG, Urteil vom 29. Juni 2016 – BVerwG 7 C 32.15

allgemeinen Interesse, um den politischen Handlungsspielraum der Exekutive in einem demokratischen Staat richtig bemessen und auf dieser Grundlage einen politischen Willen äußern zu können. Der Umweltinformationsanspruch dient gerade dazu, einen freien Meinungsaustausch und eine wirksame Teilnahme der Öffentlichkeit an Entscheidungsprozessen in Umweltfragen zu ermöglichen und letztendlich so den Umweltschutz zu verbessern. Ein wirksamer Meinungsaustausch zu Entscheidungsprozessen in Umweltfragen ist aber nur unter Kenntnis der die Entscheidungsprozesse eingrenzenden rechtlichen Voraussetzungen möglich.

Die Tatsache, dass internationale Schiedsgerichtsverfahren oder schon ihre Androhung dazu führen, dass politische Handlungsspielräume in der Umweltpolitik aufgrund der Höhe der möglichen Schadensersatzforderungen de facto begrenzt werden, ist nicht zuletzt mit Blick auf die Herausforderungen, die die Umsetzung des Pariser Klimaabkommens mit sich bringen werden, eine verheerende Entwicklung.

---

### **Vogelschutz an Energiefreileitungen**

---

*Von RAin Ursula Philipp-Gerlach,  
Frankfurt/M.*

#### **Zur Rechtsanwendung des § 41 Satz 2 BNatSchG**

##### **1. Sachverhalt**

Im August 2015 wurde ein Weißstorch bei Ödenahlen in Baden Württemberg Opfer eines Unfall an einem Strommast der Netze BW GmbH. Es handelt sich um eine Mittelspannungsfreileitung. Bereits im August 2011 war ein Weißstorch auf diese Weise getötet worden. Aufgrund dieser Vorfälle forderte das NABU-Naturschutzzentrum Federsee den Betreiber auf, eine Nachrüstung der Masten nach dem Stand der Technik vorzunehmen. Solche wurde für den konkret verursachenden Mast auch zugesagt und durchgeführt. Weitere Masten und technische Bauteile zu sanieren, die eine ebenso hohe Gefährdung verursachen, wird vom Betreiber jedoch abgelehnt.

Dieser Umgang mit Bestandsmasten und technischen Bauteilen stellt ein bundesweites Problem dar. Noch immer werden Vögel an Energiefreileitungen getötet, obwohl Abhilfe durch Nachrüstungen möglich ist.

##### **2. Rechtliche Fragestellung**

Das NABU-Naturschutzzentrum Federsee begründet seine Forderung der Nachrüstung von Bestandsmasten mit der Vorschrift des § 41 BNatSchG. Nach dieser gesetzlichen Regelung ist der Betreiber verpflichtet, alle Anlagen innerhalb der gesetzlichen Pflicht zu sanieren, wenn von ihnen eine hohe Gefährdung für Vögel ausgeht. Hierbei sei unerheblich, ob bereits Vögel an den Masten oder Bauteilen getötet worden seien. Die Gefährdung sei anhand allgemeiner Maßstäbe zu beurteilen. Zudem seien alle Anlagen in die Prüfung miteinzubeziehen, nicht nur solche, die noch keinerlei Sanierung unterzogen worden sind. Der Maßstab stelle allein die hohe Gefährdung nach allgemeinen Standards dar, mit der Folge, dass der jeweilige "Stand der Technik", also aktuelle verbindliche Regelungen oder Empfehlungen zur Sanierung, zu befolgen sind.

Der Betreiber vertritt hingegen die Auffassung, dass nur unsanierte Anlagen bei hoher Gefährdung nach aktuellen Standards saniert werden müssten. Hinsichtlich der Anlagen, die bereits eine Sanierung erfahren hätten, gelte ein "Bestandsschutz". Hier müsse erst eine Sanierung erfolgen, wenn sich die hohe Gefährdung besonders realisiere, nämlich durch die Tötung eines Tieres.

Im Folgenden wird zu klären sein, welche Verpflichtungen sich für die Betreiber aus dem Zusammenspiel des § 41 S. 2 BNatSchG und der Anwendungsregel ergeben.

##### **3. Zum Hintergrund**

Das Sterben von Vögeln an Mittelspannungsleitungen ist bereits seit Jahrzehnten Gegenstand intensiver fachlicher Beratungen. Die Problematik und die Historie werden von den Staatlichen Vogelschutzwarten wie folgt dargestellt:

###### **„Stromschlag**

Die Gefahr von Stromschlägen besteht vor allem an Mittelspannungsleitungen, die Masten mit hohem Erdpotenzial (z. B. stahlbewehrten Betonmasten) und Isolatoren in Stützerbauweise (das heißt, das Leiterseil verläuft über den Isolatoren) besitzen. Betroffen sind vor allem große Vogelarten, die die Masten bzw. Traversen als Sitzwarte, Schlaf- oder Brutplatz nutzen. Aufgrund ihrer Körpergröße sind diese Arten in der Lage, Isolatoren zu überbrücken oder getrennt hängende Leitungsseile kurz zu schließen. Nicht selten geschieht dies beim Komfortverhalten, wenn Flügel oder Beine abgestreckt werden.



Die ersten Stromschlagopfer wurden bereits vor über 100 Jahren dokumentiert. Nachdem das Problem erkannt wurde, begannen die Versuche mit einfachen Schutzvorrichtungen (Abweiser), die in der Nähe der Masten um das Leiterseil montiert wurden. Allerdings blieben diese Bemühungen weitestgehend ohne Erfolg. Insbesondere bei seltenen Großvogelarten führten die steigenden Verlusten zu einer Gefährdung lokaler und z. T. auch landesweiter Populationen.

Nachdem zunächst von Seiten der Elektrizitätswerke/Netzbetreiber Sicherungs- bzw. Entschärfungsmaßnahmen auf freiwilliger Basis durchgeführt wurden, erfolgte 1985 mit der DIN VDE 0210 (Abschnitt 8.10) die erste Normierung. 1986 folgten der VDEW Maßnahmenkatalog und 1991 die Empfehlungen zum Vogelschutz an Freileitungen, die in Zusammenarbeit mit Natur- und Umweltschutzverbänden erarbeitet wurden. Trotz dieser Fortschritte konnte in der Praxis kein verbindlicher Standard etabliert werden. Darüber hinaus hatten sich viele der aufgeführten Schutzvorrichtungen im Nachhinein als unwirksam erwiesen. Aus diesem Grund fasste die LAG VSW sämtliche bis dahin vorliegenden Erkenntnisse zusammen und erarbeitete 2010 eine Liste der sog. "No-goes". Diese Liste umfasst alle Vorrichtungen, die sich für den Schutz gegen Stromschlag als untauglich erwiesen hatten.

Untaugliche Vogelschutzmaßnahmen gegen Stromschlag (LAG VSW 2010): pdf (0.03 MB)

Die Liste der untauglichen Vogelschutzmaßnahmen fand Eingang in die VDE-Anwendungsregel VDE-AR-N 4210-11, die seit August 2011 als verbindlicher Standard für die Umsetzung von § 41 BNatSchG gilt. Dort ist (mit Ausnahme der Oberleitungen von Eisenbahnen) eine bundesweite Sicherung von Mittelspannungsfreileitungen bis Ende 2012 vorgesehen.

Die VDE-Anwendungsregel wurde in einer bundesweiten Projektgruppe erarbeitet, in der Netzbetreiber, Behörden und Umweltverbände vertreten waren. Sie kann über das FNN innerhalb des VDE bezogen werden.“ (Kurzinformation zur VDE-AR-N 4210-11 bei [www.vde.com](http://www.vde.com) <http://www.vogelschutzwarten.de/freileitungen.htm>)

Dieser Werdegang spiegelt sich auch in der Gesetzgebung wider. Erstmals wurde eine Bestimmung zum Vogelschutz an Energiefreileitungen durch die Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes im Jahr 2002 aufgenommen (§ 53 BNatSchG a.F.). Zuvor waren Schutzmaß-

nahmen allein im Rahmen freiwilliger Programme und Vereinbarungen durchgeführt worden. Bei der Novellierung im Jahr 2009 wurde die Regelung weitgehend unverändert als § 41 übernommen. Die Übergangsfrist für die Nachrüstung bei Bestandsmasten wurde allerdings bis zum 31.12.2012 als verbindlicher Zeitpunkt für die Umsetzung festgelegt (Fellenberg, in: Lütters/Ewers, BNatSchG, § 41 Rn 2). § 41 Satz 2 lautet:

„An bestehenden Masten und technischen Bauteilen von Mittelspannungsleitungen mit hoher Gefährdung von Vögeln sind bis zum 31. Dezember 2012 die notwendigen Maßnahmen zur Sicherung gegen Stromschlag durchzuführen.“

Es stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen gemäß § 41 Satz 2 BNatSchG eine gesetzliche Pflicht zur Nachrüstung von Bestandsmasten und Leitungen auf den technischen Stand, wie dieser in der VDE-Anwendungsregel „Vogelschutz an Mittelspannungsleitungen“ VDE-AR-N 42-N 4210-11 beschrieben ist, besteht.

#### 4. Hohe Gefährdung von Vögeln durch Anlagen

Eine hohe Gefährdung durch die konkrete Anlage, ist bereits anzunehmen, wenn Weißstörche hierdurch nachweislich getötet werden. Aus der Tötung lässt sich auf die hohe Gefährdung rückschließen. Es ist unstrittig, dass in solchen Fällen eine Nachrüstung durchzuführen ist.

Hinsichtlich solcher Anlagen, an denen kein Vogel getötet wurde, kann sich aber eine hohe Gefährdung aus anderen Umständen ergeben. Um die Voraussetzungen der Norm zu erfüllen, muss ein gegenüber dem Normalfall erhöhter Gefährdungsgrad vorliegen. Welche Umstände für eine hohe Gefährdung maßgeblich sind, muss konkret ermittelt werden.

Eine hohe Gefährdung kann vorliegen, wenn die Leitung auf der Zugstrecke von Vögeln liegt oder in der Nähe eines Vogelschutzgebietes (nach: Appel in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.) BNatSchG 2011, § 41 Rn. 14), also immer dann, wenn der Standort Anlass für die Besorgnis eines Stromschlages durch die Lebensweise der Vögel (Nahrungshabitat, Lebensraum, Durchzugsgebiet, etc.) bietet.

Die hohe Gefährdung kann sich auch aus dem Anlagentyp ergeben (Fellenberg in: Lütters/Ewers, BNatSchG 2011, § 41 Rn. 14). In der Literatur ist nachzulesen, dass insbesondere

alle Masten mit Erdpotenzial am Mastkopf und unzureichenden Abständen zwischen den spannungsführenden Leitungen, sowie Beton- und Stahlgittermasten mit Stützisolatoren, Maststationen mit Transformator, bestimmte Schaltermasten und andere Konstruktionen, hohe Gefährdungen darstellen (Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG 2011, § 41 Rn. 10).

In der juristischen Literatur finden sich Aussagen, dass generell von bestimmten Masten eine erhöhte Gefährdung ausgeht. Andere Autoren vertreten die Auffassung, dass die Bauart lediglich als Indiz für eine „höhere Gefährdung“ angesehen werden kann. Vom Gesetzgeber ist mit dieser Regelung vorgesehen, dass allen hohen Gefährdungen begegnet werden muss, nicht nur solchen in Gebieten mit besonderem Vogelaufkommen (Fellenberg in: Lütkes/Ewer BNatSchG 2011, § 41 Rn. 14; Landmann/Rohmer UmweltR/ Sanden, BNatSchG § 41 Rn. 17-18, beck-online; BT-Drs. 14/7490 S. 54). Relevant ist die tatsächliche Gefährdung.

Eine hohe Gefährdung sei außerdem grundsätzlich anzunehmen bei Masten oder Bauteilen, die in dem VDEW-Maßnahmenkatalog als hoch bezeichnet werden (Fellenberg in: Lütkes/Ewer, BNatSchG 2011, § 41 Rn. 14; BT-Drs. 14/7490 S. 54). Der VDEW-Maßnahmenkatalog ist durch die neue Anwendungsregel VDE-AR-N 4210/11 abgelöst worden. Damit sollte der Bezugspunkt für aktuelle Gefährdungen nun die neue Regelung sein.

Inwieweit eine fachliche Übereinkunft darüber besteht, ob bestimmte Bauteile von Masten generell eine hohe Gefährdung darstellen oder ob diese für jeden Mast fachlich festgestellt werden muss, kann an dieser Stelle nicht geklärt werden. Um über den Umgang mit der Nachrüstpflicht einer Klärung herbeizuführen, sollte die Anwendungsregel aktualisiert bzw. bezüglich dieser Fragestellung konkretisiert werden.

## 5. Rechtsfolgen: Notwendige Maßnahmen zur Sicherung gegen Stromschlag

Liegt eine hohe Gefährdung durch Masten und technischen Bauteile vor, besteht die gesetzliche Pflicht die notwendigen Maßnahmen zur Sicherung gegen Stromschlag durchzuführen.

### 5.1 Maßnahmen zur Sicherung gegen Stromschlag

Die Anforderungen an und die Maßnahmen zum Schutz von Vögeln bei der Nachrüstung

von Freileitungen werden in der Anwendungsregel „VDE-AR-N 4210: 2011-08“ beschrieben. Das Schutzziel besteht darin, eine gefährliche elektrische Durchströmung von Vögeln an Freileitungen zu vermeiden (Ziffer 5). Bei der Nachrüstung sind, abhängig von der bestehenden Mastkonstruktion, folgende Maßnahmen anwendbar (siehe auch: Kautz, NuR 2015, 85):

- Vergrößerung der Länge des Isolierkörpers von Abspannisolatoren auf mindestens 600 mm,
- Isolierung aktiver Teile,
- Standortisolierung,
- Anbringung von Sitzprofilen über Querträgern,
- Anbringung von Abweisern auf aktiven Teilen oder Querträgern (siehe dort: Ziffer 7).

### 5.2 Notwendigkeit

Wenn die Betreiber ihrer Pflicht aus § 41 Satz 1 BNatSchG nachkommen, wonach neu zu errichtende Masten und technische Bauteile von Mittelspannungsleitungen konstruktiv so auszuführen sind, dass Vögel gegen Stromschlag geschützt sind, dürften Probleme hinsichtlich der Nachrüstpflicht nur hinsichtlich älterer Masten und technischen Bauteile bestehen. Allerdings hätten diese beim Vorliegen einer „hohen Gefährdung“ bereits bis zum 31.12.2012 nachgerüstet werden müssen. In der Realität wurden aber offenbar nicht alle älteren Masten und technischen Bauteile, die eine hohe Gefährdung aufweisen, nachgerüstet oder sogar neue Masten und technische Bauteile errichtet bzw. installiert, an denen nach wie vor Vögel durch Stromschlag getötet werden.

Welche Maßnahmen konkret notwendig sind, ist anhand einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu ermitteln. Eine solche ist verfassungsrechtlich geboten, denn die Pflicht zum Ergreifen von Maßnahmen stellt einen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG der Energienetzebetreiber dar. In Anbetracht der Bedeutung des Artenschutzes im Allgemeinen und des Schutzes von Vögeln vor Stromschlägen im Besonderen ist aufgrund des gesetzlich gewährten Zeitrahmens von 10 Jahren für die Nachrüstpflicht die Verhältnismäßigkeit gewahrt (Kautz, NuR 2015, 80 (81; 84)). Hierbei soll das Merkmal der Notwendigkeit darauf hinwirken, dass nur bei tatsächlichen Gefährdungslagen Rechtsfolgen ausgelöst werden und auch nur solche, die den Gefährdungen effektiv begegnen (Schütte/Gerbig, in: Schlacke, § 41 Rn 9). Auch die Frage des Bestandsschutzes wird bei dem Merkmal der "Notwendigkeit" ab-

gearbeitet. Hier sind im Rahmen der Angemessenheitsprüfung einerseits die Betroffenheit und Seltenheit der im konkreten Fall gefährdeten Vogelarten einzustellen sowie andererseits Art und Umfang bislang vom Betreiber getätigter Investitionen sowie der erforderliche Nachrüstungsbedarf und Aufwand (Appel in: Frenz/Müggenborg (Hrg.) BNatSchG 2011, § 41 Rn. 16; Kautz, NuR 2015, 85).

Bestehende Anlagen ohne jegliche Sicherung sind zweifelsfrei nachzurüsten, wenn die entsprechenden Voraussetzungen des § 41 S. 2 BNatSchG vorliegen.

Dass bereits getroffene Maßnahmen, die nicht den Maßnahmen in Ziffer 7 entsprechen, einen generellen Bestandsschutz auslösen würden, mit der Folge, dass hier keine Nachrüstpflcht bestünde, widerspricht dem Zweck des § 41 BNatSchG. Vielmehr sprechen die Gesetzgebungsgeschichte sowie der Wortlaut für eine Nachrüstpflcht im Sinne der Ziffer 7 der Anwendungsregel.

Die Betreiber berufen sich auf den Anhang C zu der Anwendungsregel. Dabei handelt es sich um ein Schreiben der Arbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten vom 02.06.2010, in welchem die untauglichen Vogelschutzmaßnahmen, die in der Vollzugspraxis nicht mehr als Nachrüstung/Neubau nach § 41 BNatSchG zulässig sind, dargestellt werden.

Dort heißt es im 3. Absatz:

"Damit soll verhindert werden, dass die unten aufgeführten, sich zwischenzeitlich als nicht ausreichend wirksam erwiesenen Maßnahmen bis zur Verabschiedung der FNN-Anwendungsregel in der Praxis umgesetzt werden. Eine Überprüfung bisher durchgeführter Maßnahmen ist nicht vorzunehmen. Sofern an solchen Masten jedoch konkrete Vorfälle auftreten, erklären sich die Netzbetreiber bereit, umgehend geeignete Schutzmaßnahmen nachzurüsten."

Aus dieser Formulierung wird abgeleitet, dass bei Bestandsmasten keine Pflicht zur Nachrüstung besteht. Dem ist aber nicht so. Die Pflicht zur Nachrüstung ergibt sich unmittelbar aus der Anwendung des § 41 Satz 2 BNatSchG, soweit die Voraussetzungen – wie oben dargelegt – vorliegen.

Von der gesetzlichen Pflicht kann eine VDE-Anwendungsregel nicht befreien. Finden sich dort Aussagen, die mit dem Gesetz nicht in Einklang stehen würden, wäre immer noch das Gesetz die verbindliche Regelung.

Der Anhang C der VDE-Regel stellt bereits keine verbindliche Rechtsvorschrift dar, er ist nur informativ in die VDE-Anwendungsregel aufgenommen, um auf die untauglichen Maßnahmen hinzuweisen.

Doch auch inhaltlich trifft der entsprechende Absatz eine andere Aussage. Hierbei muss der Anhang C in seinem Entstehungskontext gelesen werden. Er entstand zu einem Zeitpunkt, als noch die Vorgänger-Regelung zu der heutigen VDE-Anwendungsregel bestand, der VDEW-Maßnahmenkatalog. Dieser war zum betreffenden Zeitpunkt veraltet, er enthielt als mögliche Maßnahmen auch solche, die sich als zum Vogelschutz gänzlich ungeeignet oder kontraproduktiv erwiesen hatten. Der Anhang C diente zur Überbrückung der Zeit bis zur Verabschiedung einer neuen verbindlichen Regelung, der heutigen VDE-Anwendungsregel. Insofern sind die darin getroffenen Aussagen als Überbrückungsregeln zu verstehen. Ungeeignete Maßnahmen sollten zwischenzeitlich nicht mehr vorgenommen werden. Bereits vorgenommene Maßnahmen sollten aber nicht überprüft oder verändert werden, es sei denn, dass dort konkrete Vorfälle auftreten würden. Mit Verabschiedung der neuen VDE-Regel haben sich aber der Absatz 3 in Anhang C und hierbei insbesondere Sätze 2 und 3 erledigt. Diese sind überholt von der neuen VDE-Anwendungsregel, die nun umfassend, sowohl hinsichtlich der Nachrüstung (siehe dort: Ziffer 7) als auch hinsichtlich des Neubaus von Freileitungen (siehe dort: Ziffer 8), zu beachten ist. Dies bedeutet, dass die neuen Erkenntnisse und technischen Anforderungen gelten und Anlagen mit hoher Gefährdung zu sanieren sind.

Dies lässt sich auch aus der Vorbemerkung zum Beginn der Gültigkeit in der VDE-Anwendungsregel schließen. Diese besagt, dass für Nachrüstungen und Neubauten die sofortige Ausübung der Anwendungsregel vorzusehen ist. Für bereits in der Umsetzung befindliche Maßnahmen nach VDEW-Maßnahmenkatalog sind die Festlegungen zu den als untauglich eingestuften Vogelschutzmaßnahmen in Anhang C anzuwenden. Dies bedeutet, dass grundsätzlich die VDE-Anwendungsregel greift, auch für solche Anlagen, die bereits vormals saniert worden waren und jetzt ungenügend sind.

## 6. Anordnungspflicht der Behörde?

Um die Einhaltung der Anforderungen des § 41 BNatSchG sicherzustellen, kann gem. § 3 Abs.

2 BNatSchG die zuständige Naturschutzbehörde i.V.m. der landesrechtlichen Norm nach pflichtgemäßen Ermessen behördliche Anordnungen treffen (Fellenberg, in: Lütkes/Ewers, *BNatSchG*, § 41, Rn. 18).

Ob auch Anordnungen nach dem Umweltschadengesetz in Betracht kommen, bedarf der Prüfung im Einzelfall. Grundsätzlich kommt in Betracht, dass dann, wenn eine Gefährdung für Vögel durch Stromschlag vorliegt, eine Gefahrenabwehrpflicht (§ 19 BNatSchG i.V.m. §§ 4-7 USchadG) besteht (vgl. hierzu: Kautz, NuR 2015, 88).

## 7. Fazit

Die Rechtsauffassung des Betreibers ist unzutreffend. Anlagen, von denen eine hohe Gefährdung für Vögel ausgeht, sind generell im Rahmen der Verhältnismäßigkeit nachzurüsten.

Wann eine hohe Gefährdung vorliegt, ist aus fachlicher Sicht zu beurteilen und von den Behörden festzustellen. Eine hohe Gefährdung kann für bestimmte Masttypen vorliegen. Der Nachweis für jeden einzelnen Mast ist nicht erforderlich und auch nicht zweckmäßig, weil die Wahrscheinlichkeit einen getöteten Vogel zu finden, sehr gering ist. Vielmehr sollte durch eine entsprechende Dokumentation der Tötungsfälle die Masttypen mit einem hohen Gefährdungsgrad festgelegt werden. Hierzu sollte eine fachliche Übereinkunft erzielt und die VDE Anwendungsregel (VDE-AR-N 4210-11) dahingehend ergänzt werden.

## Literatur:

- Appel, in: Frenz/Müggenborg (Hrg.) *BNatSchG* 2011.
- Fellenberg, in: Lütkes/Ewer, *BNatSchG*, 2011. Kautz in Vogelschutz an Energiefreileitungen gemäß § 41 *BNatSchG*, NuR 2015, S. 80-90.
- Meßerschmidt, *BNatSchG*, Loseblatt, Juni 2014; Kommentierung zu § 53 *BNatSchG* (alt).
- Sanden, in: Landmann/Rohmer, *BNatSchG*, 80. EL Mai 2016, § 41 Rn. 17-18.
- Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, *BNatSchG* 2011.
- Schütte/Gerbig, in: Schlacke, *GK-BNatSchG*, 2012.
- Gesetzesbegründung BT-Drs. 14/6378, S. 57.

---

## Buchbesprechung

---

**Schlacke (Hg.): Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, Carl Heymanns Verlag, 2. Auflage 2016, 108,00 €**

Der Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz existiert seit 2012 und enthält eine vollständige Kommentierung des Bundesnaturschutzrechts.

Seit 2012 gab es eine Menge Änderungen des Bundes- und Landesrechts, so dass eine Zweitaufgabe dieses Bandes erforderlich wurde. Im Fokus dieser Auflage stehen die landesnaturschutzrechtlichen Entwicklungen, die in die Systematik des Bundesnaturschutzrechts eingeordnet und bewertet werden. Die für die Praxis relevanten Entwicklungstendenzen in Rechtsprechung und Gesetzgebung werden ebenfalls aufgezeigt und erörtert. Laut Vorwort der Herausgeberin wurde bei den Regelungen zu den Natura 2000-Gebieten die Kommentierung, insbesondere zu den §§ 33 und 34 *BNatSchG*, umfangreich erweitert und vertieft. Größere Ergänzungen wurden auch bei § 7 Abs. 1 Nr. 9 und 10 *BNatSchG*, den Vorbemerkungen zu den §§ 31 bis 36 *BNatSchG* und bei § 32 *BNatSchG* vorgenommen.

Die vorliegende Kommentierung soll – wie auch schon in der 1. Auflage – der Leserschaft eine aktuelle und übersichtliche sowie anwendungsorientierte und zugleich wissenschaftlich fundierte Darstellung und Bewertung der geltenden bundesrechtlichen Vorschriften anbieten. In diesem Sinne standen für die Zweitaufgabe fast sämtliche namenhafte Autorinnen und Autoren aus Wissenschaft und Praxis, die auch bei der Erstauflage mitgewirkt haben, erneut zur Verfügung.

Der Kommentar ist für jeden Praktiker und Wissenschaftler, der sich mit dem Naturschutzrecht beschäftigt, ein absolutes „Muss“ und in jeder Hinsicht eine Bereicherung für den Nutzer.