

[Zurück zur Übersicht](#)

28. November 2018

Praxisinfo Erneuerbare Energien: Bundesverfassungsgericht entscheidet zur Einschätzungsprärogative



Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat am 23.11.2018 seine lange erwarteten Entscheidungen zur naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative veröffentlicht (Beschlüsse v. 23.10.2018, Az. 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14). Das BVerfG bestätigt die angegriffene Rechtsprechungspraxis zwar im Ergebnis, mahnt den Gesetzgeber jedoch an, für eine untergesetzliche Maßstabsbildung zu sorgen. Ein „Erkenntnisvakuum“ dürfe der Gesetzgeber nicht auf Dauer dulden.

1 Zum Hintergrund

In vielen Fällen werden immissionsschutzrechtliche Genehmigungen für Windenergieanlagen wegen deren Unvereinbarkeit mit dem sogenannten Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) versagt. Ein Verstoß gegen das Tötungsverbot wird bereits dann angenommen, wenn sich das Tötungsrisiko für die betreffenden Individuen der besonders geschützten Arten durch ein Vorhaben **signifikant erhöht**. Bei der Prüfung dieser Frage räumen die Gerichte den Behörden einen naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraum ein. Nach der Rechtsprechung bezieht sich diese sog. **Einschätzungsprärogative** sowohl auf die Erfassung des Bestands der geschützten Arten als auch auf die Bewertung der Gefahren, denen die betreffenden Individuen bei der Realisierung eines Vorhabens ausgesetzt wären (vgl. BVerwG, Urteil vom 27.06.2013 – 4 C 1/12).

Die Einschätzungsprärogative wird damit begründet, dass es im Bereich des Naturschutzes regelmäßig um ökologische Bewertungen und Einschätzungen geht, für die normkonkretisierende Maßstäbe fehlen. Behörden wie Gerichte sind daher auf die Erkenntnisse der ökologischen Wissenschaft und Praxis angewiesen. Diese erweise sich jedoch häufig nicht als eindeutiger Erkenntnisgeber; vielfach stünden sich naturschutzfachlich jeweils vertretbare Einschätzungen gegenüber, ohne dass eine gesicherte Erkenntnislage bestehe. In dieser Situation stünde der Behörde ein Beurteilungsspielraum zu, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar sei. Die **Kontrolldichte der Gerichte** beschränke sich in diesem Fall auf die Prüfung der Einhaltung der rechtlichen Grenzen des behördlichen Entscheidungsspielraums. Den Gerichten verbleibe (nur) die Prüfung, ob im Gesamtergebnis die artenschutzrechtlichen Untersuchungen sowohl in ihrem methodischen Vorgehen als auch in ihrer Ermittlungstiefe ausreichen, um die Behörde in die Lage zu versetzen, die Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sachgerecht zu überprüfen.

2 Zur Entscheidung des BVerfG

Das Bundesverfassungsgericht hält diese Rechtsprechung (nur) im Ergebnis. Zwar folgt aus der Garantie des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 S. 1 Grundgesetz (GG)) grundsätzlich die Pflicht der Gerichte, angefochtene Verwaltungsentscheidungen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig nachzuprüfen. Dies gilt nach dem BVerfG auch, wenn die zugrunde liegende gesetzliche Regelung eine außerrechtliche fachliche Beurteilung erfordert. Wenn unterhalb der gesetzlichen Vorgaben keine normativen Konkretisierungen (zum Beispiel durch Verordnungen oder Technische Anleitungen) für die fachliche Beurteilung vorhanden sind, müssen sich Behörden und Gerichte zur fachlichen Aufklärung unmittelbar der Erkenntnisse der Fachwissenschaft- und Praxis bedienen.

Fehlt es in den einschlägigen Fachkreisen und der einschlägigen Wissenschaft allerdings an anerkannten Maßstäben und Methoden für die fachliche Beurteilung, so stößt die gerichtliche Kontrolle mangels besserer Erkenntnis an **objektive Grenzen**. Wenn das Gericht nach **weitestmöglicher Aufklärung** an die Grenze des Erkenntnisstandes stoßen, zwingt Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG das Gericht nicht zu weiteren Ermittlungen. Vielmehr dürfe das Gericht in diesem Fall seiner Entscheidung die Einschätzung der Behörde zu der fachlichen Frage zugrunde legen. Voraussetzung ist allerdings, dass die von der Behörde verwendeten fachlichen Maßstäbe und Methoden vertretbar sind und die Behörde insofern im Ergebnis zu einer plausiblen Einschätzung gelangt ist.

Das BVerfG stellt allerdings klar, dass dieser eingeschränkte Kontrollmaßstab nicht aus einer der Verwaltung eingeräumten Einschätzungsprärogative folge, sondern schlicht aus dem Umstand, dass es insoweit an einem objektiven Maßstab zur sicheren Unterscheidung von richtig und falsch fehle. Es handle sich nicht um eine Verschiebung der Entscheidungszuständigkeit vom Gericht auf die Behörde, sondern um eine faktische Grenze verwaltungsgerichtlicher Kontrolle, deren Dauer und Umfang vom ökologischen Erkenntnisstand abhängen.

3 Auftrag an den Gesetzgeber

Das BVerfG stellt jedoch klar, dass ein derartiges „**Erkenntnisvakuum**“ kein Dauerzustand sein darf. Aus dem verfassungsrechtlichen Wesentlichkeitsgrundsatz ergebe sich vielmehr, dass der Gesetzgeber in derart grundrechtsrelevanten Bereichen für klare Regeln sorgen müsse. Wenn sich fachliche Wissenslücken durch Erkenntnisfortschritte in Fachkreisen und Wissenschaft nicht kurzfristig schließen würden, müsse der Gesetzgeber auf längere Sicht für eine **untergesetzliche Maßstabbildung** sorgen. Dazu müsse er beispielsweise fachkundige Gremien zur Festlegung einheitlicher Maßstäbe und Methoden einsetzen und den Behörden genauere Regeln für die Entscheidung zwischen mehreren vertretbaren Auffassungen vorgeben. Dies ist im Ergebnis nicht nur ein Auftrag zur Rechtssetzung, sondern vor allem auch zu weiteren naturwissenschaftlichen Studien und Untersuchungen zur Schließung der Erkenntnislücken.

4 Konsequenzen für die Praxis

Trotz der abweichenden Begründung hält das BVerfG die derzeitige Praxis von Behörden und Rechtsprechung im Wesentlichen. Das BVerfG weist aber darauf hin, dass sich die Gerichte erst dann auf eine bloße Vertretbarkeits- und Plausibilitätsprüfung zurückziehen dürfen, wenn nach vollständiger Aufklärung nach wie vor faktische Erkenntnisgrenzen bestehen. Die Behördenentscheidung muss weitestmöglich gerichtlich kontrolliert werden; die Gerichte dürfen nicht vorschnell wegen angeblicher objektiver Grenzen des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes von weiterer Aufklärung und Überzeugungsbildung absehen und sich mit der bloßen Plausibilität der behördlichen Entscheidung begnügen. Die Frage nach der Existenz anerkannter fachwissenschaftlicher Maßstäbe und Methoden ist eine Tatsachenfrage, die dem Sachverständigenbeweis zugänglich ist. Für die Praxis ist deswegen darauf zu achten, dass den Gerichten diese Maßstäbe und Methoden dargelegt werden und auf eine entsprechende Beweiserhebung hingewirkt wird.

Langfristig ist durch den klaren Auftrag an den Gesetzgeber zur Schaffung untergesetzlicher Maßstäbe zu erwarten, dass die Anstrengungen intensiviert werden, um die vorhandenen fachlichen Erkenntnislücken zu schließen und den Anwendungsbedarf dieser Rechtsprechung so zu reduzieren. Ob und in wie weit die bereits bestehenden Windkrafterlasse diesen Maßstäben bereits genügen, wird man im Einzelfall beurteilen müssen.

Für Rückfragen stehen Ihnen der Autor **Dr. Bernd Wust** sowie das gesamte Kompetenzteam Erneuerbare Energien gerne zur Verfügung.

Kanzleiprofil:

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB ist eine der führenden deutschen Kanzleien, hoch spezialisiert im Bau- und Immobilienrecht. Darüber hinaus berät die Kanzlei große und mittelständische Unternehmen in allen Fragen des Wirtschaftsrechts. Gegründet im Jahr 1974 ist sie heute mit rund 130 Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälten an den Standorten Berlin, Brüssel, Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg, Mönchengladbach und München vertreten.

kapellmann.de