

## PRESSEMITTEILUNG

### **Windenergieerlass Baden-Württemberg verstößt gegen Unionsrecht**

Karlsruhe, 05.10.2017. Ein Rechtsgutachten der Kanzlei Caemmerer Lenz bestätigt, dass der Windenergieerlass Baden-Württemberg mit den Vorgaben des Unionsrechts nicht zu vereinbaren ist. Die Rechtsanwälte Dr. Rico Faller und Julia Stein, Fachanwälte für Verwaltungsrecht, legen in einem Rechtsgutachten dar, dass die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) dem Windenergieerlass Baden-Württemberg und den Hinweisen der Landesregierung zu artenschutzrechtlichen Ausnahmen vom Tötungsverbot bei windenergieempfindlichen Vogelarten entgegen steht.

Das Gutachten wurde unter anderem im Auftrag des Landesverbandes baden-württembergischer Bürgerinitiativen gegen Windkraftanlagen in Natur- und Kulturlandschaften e.V. erstellt und setzt sich vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH mit den Ausnahmeregelungen vom artenschutzrechtlichen Tötungsverbot in § 45 Abs. 7 BNatSchG auseinander. Die Untersuchung hat ergeben, dass der Windenergieerlass Baden-Württemberg und die Hinweise der Landesregierung an etlichen entscheidenden Stellen

- nur die halbe Wahrheit aufführen,
- die obergerichtliche Rechtsprechung, insbesondere die des EuGH, nicht berücksichtigen (beispielsweise zu Artikel 9 V-RL) und dass
- die Zusammenhänge unvollständig und daher letztlich verzerrt dargestellt werden.

Die baden-württembergische Landesregierung verweist darauf, dass „sonstige zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“, einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art, als Rechtfertigung für Ausnahmen vom Tötungsverbot zu Gunsten der Windenergie gelten könnten. Dies ist rechtswidrig, wie sich insbesondere aus dem Urteil des EuGH vom 26.01.2012 – C-192/11 – ergibt, nachdem der EuGH bereits zuvor in mehreren

Entscheidungen den Boden für diese Entscheidung bereitet hat. Bei diesem Urteil ging es um ein Vertragsverletzungsverfahren, bei dem sich der EuGH bezüglich der Republik Polen mit einer Regelung auseinandersetzen hatte, die mit der Regelung der Bundesrepublik Deutschland – in Verbindung mit dem Windenergieerlass und den Hinweisen der Landesregierung – identisch ist. An der Unionsrechtswidrigkeit einer solchen Regelung ließ der EuGH kein Zweifel:

*„[39] Es ist festzustellen, dass die Gründe für die Erteilung der in Art. 56 Abs. 4a des Naturschutzgesetzes in der Fassung vor der 2010 erfolgten Novellierung enthaltenen Ausnahmen, darunter Gründe des überwiegenden öffentlichen oder wirtschaftlichen Interesse, nicht in den abschließenden Ausnahmetatbeständen des Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie erwähnt sind.*

*[...]*

*[43] Daher ist die Rüge begründet.“*

Aus der Rechtsprechung ergibt sich, dass die in der Vogelschutzrichtlinie (V-RL) genannten Gründe einer möglichen Abweichung vom Tötungsverbot abschließend zu verstehen und restriktiv auszulegen sind. Dies schließt aus, dass unter Hinzuziehung einer anderen Richtlinie, namentlich der FFH-Richtlinie, ein weiterer Ausnahmegrund entnommen und in Art. 9 Abs. 1 der V-RL hineininterpretiert werden kann. Bemerkenswert ist, dass dieses Urteil des EuGH weder in dem zeitlich später veröffentlichten Windenergieerlass, noch in den ebenfalls später veröffentlichten Hinweisen der Landesregierung erwähnt werden. Wäre die Rechtsprechung des EuGH berücksichtigt worden, hätten der Windenergieerlass und die Hinweise der Landesregierung so nicht ergehen dürfen.

Das Rechtsgutachten erläutert auch die Konsequenz: Wegen des Vorrangs des Unionsrechts durften und dürfen die Ausnahmeregelung in § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG sowie der darauf Bezug nehmende Windenergieerlass und die Hinweise der Landesregierung insofern nicht zur Anwendung kommen.

Rechtsanwälte Caemmerer Lenz  
RA Dr. Rico Faller  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Douglasstraße 11-15  
76133 Karlsruhe  
Telefon +49 721 91250-615  
Telefax +49 721 91250-22  
nwalkenhorst@caemmerer-lenz.de