



Genehmigungsverfahren, artenschutzrechtliches Tötungsverbot, Nebenbestimmungen, Ermächtigungsgrundlage für Anordnung eines Schlagopfermonitorings
OVG Magdeburg, Urteil vom 13. März 2014 – 2 L 215/11

Ein Schlagopfermonitoring kann als Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung nicht auf § 44 Abs. 1 Nr. 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) i.V.m. § 12 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) gestützt werden. Eine belastende Maßnahme – wie ein beauftragtes Schlagopfermonitoring für Fledermäuse – ist nur dann ein geeignetes Mittel, einen Verstoß gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot zu verhindern, wenn die Maßnahme den Kausalverlauf unterbricht, der zum Eintritt des Rechtsverstößes führt. Mit einer Maßnahme der Sachverhaltsaufklärung wird ein Kausalverlauf aber nicht unterbrochen.

Ist eine Behörde unsicher, ob mit der Errichtung einer Windenergieanlage gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot verstoßen wird, muss sie dieser Frage bereits hinreichend im Genehmigungsverfahren nachgehen.

Hintergrund der Entscheidung

Hintergrund der Entscheidung war die Klage eines Windenergieunternehmens gegen eine Nebenbestimmung, die die beklagte Behörde der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung beigefügt hatte. In der angegriffenen Nebenbestimmung hatte die Genehmigungsbehörde die Durchführung eines Schlagopfermonitoring in Form einer Totfundsuche nach Fledermäusen nach Errichtung der Windenergieanlagen angeordnet. Weiter behielt sich die Behörde die Anordnung zusätzlicher Abschaltungen vor. Ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für die in Frage stehenden Fledermausarten hatte die Genehmigungsbehörde mangels einer entsprechenden Untersuchung im Genehmigungsverfahren nicht abschließend festgestellt.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Magdeburg bewertete die angegriffene Nebenbestimmung als rechtswidrig. Zwar sind Nebenbestimmungen nach § 12 BImSchG grundsätzlich zulässig, sofern sie erforderlich sind, um die in § 6 BImSchG genannten Genehmigungsvoraussetzungen zu erfüllen. Dies umfasst auch die Sicherstellung, dass durch den Bau und den Betrieb einer Windenergieanlage nicht gegen § 44 BNatSchG verstoßen wird. Allerdings sei die Anordnung eines Schlagopfermonitorings nicht erforderlich, um einen Verstoß gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot auszuschließen. Durch ein Monitoring werde die Tötung von geschützten Tieren nämlich nicht verhindert; vielmehr ließen sich durch das Monitoring allein Kenntnisse über die tatsächliche Beeinträchtigung der Tiere gewinnen. Eine Maßnahme könne aber allein dann zur Sicherstellung des § 44 BNatSchG angeordnet werden, wenn sie einen Kausalverlauf tatsächlich unterbreche; durch eine Maßnahme der Sachverhaltsaufklärung werde dies aber nicht erreicht.

Fazit

Nach dieser Entscheidung des OVG Magdeburg kann ein Schlagopfermonitoring zur Sachverhaltsaufklärung nicht auf § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG i.V.m. § 12 BImSchG gestützt werden. Wird eine Nebenbestimmung auf § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG i.V.m. § 12 BImSchG gestützt, so setzt dies folglich grundsätzlich voraus, dass überhaupt ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko besteht – andernfalls ist die Maßnahme bereits ungeeignet, einen Verstoß gegen das Tötungsverbot zu verhindern. Damit spricht sich das Gericht auch deutlich gegen eine „Verschiebung“ der Sachverhaltsaufklärung in den genehmigten Betrieb der Windenergieanlage hinein aus.

Ob daraus geschlossen werden kann, dass ein Monitoring zur Sachverhaltsaufklärung grundsätzlich unzulässig ist, solange die Behörde nicht von einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko ausgeht, ist hingegen nicht eindeutig. Zuvor hatte das OVG Magdeburg entschieden, dass ein Monitoring zulässig sei, um eine fachgerecht vorgenommene Prognose, der zufolge kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko besteht, zu bestätigen.¹ Soll ein Monitoring der Bestätigung einer Prognose dienen, ist jedenfalls nach dieser Rechtsprechung die Bejahung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos keine zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit der Maßnahme. Allerdings hatte das Gericht auch in dieser Entscheidung geurteilt, dass ein Monitoring kein zulässiges Mittel darstellt, um behördliche Ermittlungsdefizite und Bewertungsmängel zu kompensieren.

Denkbar bleibt die Anordnung eines Monitorings zudem für den Fall, dass die Genehmigungsbehörde von einem signifikanten Verletzungs- und Tötungsrisiko ausgeht und die entsprechend angeordneten Maßnahmen nach Genehmigung auf ihre Wirksamkeit überprüft wissen will.

Der Volltext der Entscheidung kann mit einer Anmerkung von Dr. Michael Rolshoven kostenfrei im Internet abgerufen werden:

http://www.pontepress.de/pdf/u16_3-2014.pdf

¹ OVG Magdeburg, Beschluss vom 21. März 2013 – 2 M 154/12.