



Artenschutz; Nachträgliche auf § 3 Abs. 2 BNatSchG gestützte Abschaltanordnung  
**VG Oldenburg, Urteil vom 06.12.2017 – 5 A 2869/17**

- 1. Eine nach Abschluss des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens verfügte Abschaltanordnung für eine Windenergieanlage kann jedenfalls dann auf § 3 Abs. 2 BNatSchG gestützt werden, wenn sich erst nach der Genehmigungserteilung die besondere Bedeutung des Anlagenstandortes für Fledermauspopulationen herausstellt.**
- 2. Der Tatbestand des artenschutzrechtlichen Tötungsverbotes ist nur dann erfüllt, wenn sich das Risiko des Erfolgeintritts durch den Betrieb der Windenergieanlage in signifikanter Weise erhöht.**
- 3. Ist ein signifikant erhöhtes Schlagrisiko durch seitens der Behörde durchgeführte Untersuchungen belegt, kann dem Betreiber einer Windenergieanlage auch ein sogenanntes Gondelmonitoring nachträglich auf Grundlage der naturschutzrechtlichen Generalklausel aufgegeben werden.**

**(Amtliche Leitsätze)**

**Hintergrund der Entscheidung**

Die Klägerin betreibt eine Windenergieanlage aufgrund einer von der Beklagten erteilten, bestandskräftigen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Der Genehmigungsbescheid vom 12. April 2012 enthält weder eine Nebenbestimmung für ein Gondelmonitoring zur Messung von Fledermausaktivitäten noch entsprechende Abschaltzeiten zugunsten von Fledermäusen. Ein im Genehmigungsverfahren eingeholtes Gutachten kam zu dem Ergebnis, dass der Standort für geschützte Fledermausarten nicht von Bedeutung sei. Im Rahmen von Bebauungsplanverfahren wurden in unmittelbarer Nähe des Anlagenstandorts erneut Fledermausaktivitäten erfasst. In dem Artenschutzgutachten wurde das Kollisionsrisiko für die angrenzende WEA der Klägerin als hoch eingestuft.

Nachdem der Beklagte von dem Gutachten Kenntnis erlangt hatte, kündigte er der Klägerin an, Abschaltzeiten im Wege einer Anordnung zu erlassen. Der Beklagte, das Bauordnungsamt, hat die Funktion der Genehmigungsbehörde und der Unteren Naturschutzbehörde inne. Mit Bescheid vom 30. Juni 2016 ordnete der Beklagte der Klägerin an, die Anlage im Zeitraum vom 1. Juli bis 31. Oktober von Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang abzuschalten, wenn die Windgeschwindigkeiten in Nabenhöhe unter 6 m/s und die Temperaturen in Nabenhöhe über 10 Grad Celsius betragen sowie kein Niederschlag fällt. Zudem wurde ein zunächst auf zwei Jahre angelegtes Gondelmonitoring ab dem Frühjahr 2017 angeordnet. Sollte durch das Gondelmonitoring eine erhöhte Fledermausaktivität zu Zeiten nachgewiesen werden, die nicht von Ziffer 1 des Bescheides erfasst sind, behielt sich der Beklagte in Ziffer 3 des Bescheides ferner vor, die Abschaltzeiten und den Betriebsalgorithmus durch Erlass einer weiteren Verfügung anzupassen.

Die Klägerin legte gegen den Bescheid Widerspruch ein und unterbreitete zudem ein Vergleichsangebot, die Anlagen jedenfalls bei Windgeschwindigkeiten unter 5 m/s abzuschalten, jedoch auf ein Gondelmonitoring zu verzichten. Nachdem der Widerspruch zurückgewiesen wurde, reichte die Klägerin die Klage gegen den Bescheid beim VG Oldenburg ein.

**Inhalt der Entscheidung**

Das VG Oldenburg entschied zugunsten des Beklagten und wies die Klage ab. Die auf § 2 Abs. 1, 31 Abs. 1 Satz 1, § 32 Abs. 1 Satz 1 des Niedersächsischen Ausführungsgesetzes zum BNatSchG gestützte Anordnung der Abschaltzeiten sowie des Gondelmonitorings seien rechtlich nicht zu beanstanden.

Das VG Oldenburg wies zunächst darauf hin, dass § 20 BImSchG nicht einschlägig sei, da es sich vorliegend nicht um eine immissionsschutzrechtliche Auflage handelt. Die Anordnung stelle auch keinen Widerruf oder Teilwiderruf nach § 21 BImSchG dar. Die Anlage sei bei hypothetischer Betrachtung auch mit der angegriffenen Anordnung genehmigungsfähig gewesen. Die angeordnete Abschaltung für 4 Monate im Jahr von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang bei Windgeschwindigkeiten unterhalb von 6 m/s und Temperaturen von über 10 Grad Celsius in Nabenhöhe sowie Trockenheit seien nicht so erheblich, dass ein Teilwiderruf vorläge.

Das Gericht war ferner der Auffassung, dass die bestandskräftige immissionsschutzrechtliche Genehmigung der Anwendbarkeit von § 3 Abs. 2 BNatSchG nicht entgegenstehe. Aus den gutachterlichen Unterlagen, die im Bauplanungsverfahren in nächster Nähe der WEA erstellt wurden, gehe nach Ansicht des VG eindeutig hervor, dass ein uneingeschränkter Betrieb gegen das Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verstoße. Die spätere Anordnung eines Gondelmonitorings sei ebenfalls rechtmäßig. Es handele sich nach Auffassung des VG um ein Mittel der Prüfung des Erfolges der Abschaltanordnung und diene nicht der Sachverhaltsermittlung, welche durch die Behörde selbst zu veranlassen wäre.

Das VG Oldenburg sieht die angegriffene Anordnung auch als verhältnismäßig an. Der Beklagte habe die wirtschaftlichen Belange der Klägerin hinreichend berücksichtigt.

## Fazit

Die Entscheidung ist eine der ersten, die sich ausführlich mit einer auf § 3 Abs. 2 BNatSchG gestützten nachträglichen Anordnung durch die Naturschutzbehörde auseinandersetzt. Hierbei geht das Gericht auf die Einschlägigkeit der Rechtsgrundlage und die Erforderlichkeit der Anordnung ein. Die Verhältnismäßigkeit der Anordnung wird nicht tiefer diskutiert, so dass sich die Grenzen der Verhältnismäßigkeit aus dieser Entscheidung nicht ableiten lassen.

Das VG Oldenburg lässt vorliegend eine für die gesamte Betriebsdauer geltende Abschaltanordnung zu. Dies erscheint im Hinblick darauf, dass § 3 Abs. 2 BNatSchG den Charakter einer ordnungsrechtlichen Generalklausel hat, erscheint diese Auslegung sehr weitreichend. Die Abgrenzung zum Teilwiderruf nach § 21 BImSchG wird durch das VG nur mit Verweis auf die fehlende Erheblichkeit der angeordneten Abschaltungen begründet, ohne dass der Begriff der Erheblichkeit hier näher beschrieben wird.

Bemerkenswert ist die Einschätzung des VG, dass die nachträgliche Anordnung eines Gondelmonitorings zur Überprüfung der Fledermausaktivitäten an den Anlagen ebenfalls auf Grundlage von § 3 Abs. 2 BNatSchG erfolgen könne. Die Anordnung eines Monitorings ist bereits im Rahmen der Genehmigungserteilung nur in einem engen rechtlichen Rahmen zulässig. Während es dem Antragsteller im Genehmigungsverfahren obliegt, die Genehmigungsfähigkeit des beantragten Vorhabens in den Antragsunterlagen darzulegen, erscheint es im Rahmen einer Verfügung auf Grundlage von § 3 Abs. 2 BNatSchG angezeigt, dass etwaige Überprüfungsmaßnahmen zulasten der Behörde zu tätigen sind.

Die FA Wind hatte die Frage, auf welcher Rechtsgrundlage nachträgliche Anordnungen aufgrund artenschutzrechtlicher Belange gestützt werden muss, in einem Hintergrundpapier aufgearbeitet.<sup>1</sup> Ein weiteres Rechtsgutachten, welches im Auftrag des Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen erstellt wurde, setzt sich ebenfalls mit der Problematik auseinander.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> FA Wind (2016): Nachträgliche Anpassung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen aufgrund artenschutzrechtlicher Belange, abrufbar unter: [https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/FA\\_Wind\\_Hintergrundpapier\\_Nachtraegliche\\_Anpassung\\_Artenschutz\\_06-2016.pdf](https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/FA_Wind_Hintergrundpapier_Nachtraegliche_Anpassung_Artenschutz_06-2016.pdf).

<sup>2</sup> Füßer & Kollegen (2017): Rechtsgutachten zum Umgang mit der nachträglichen Ansiedlung von europarechtlich geschützten Arten im Umfeld genehmigter Vorhaben, abrufbar unter: [http://artenschutz.naturschutzinformationen.nrw.de/artenschutz/web/babel/media/20170725\\_rechtsgutachten%20lau%20final\\_nachtraegliche%20ansiedlung%20geschuetzte%20arten.pdf](http://artenschutz.naturschutzinformationen.nrw.de/artenschutz/web/babel/media/20170725_rechtsgutachten%20lau%20final_nachtraegliche%20ansiedlung%20geschuetzte%20arten.pdf).

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden:

<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsnd-prod.psml?doc.id=MWRE170008469&st=null&showdoccase=1>

