



Genehmigungsverfahren, Anordnung einer nachträglichen naturschutzrechtlichen Betriebseinschränkung

OVG Lüneburg, Urteil vom 13. März 2019 – 12 LB 125/18

1. Nach Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung fällt die Zuständigkeit zum Vollzug der öffentlich-rechtlichen Vorschriften außerhalb des Immissionsschutzrechts wieder an die zum Vollzug dieser Vorschriften zuständigen Behörden, die daher für spätere Anordnungen nach den entsprechenden Vorschriften zuständig sind.

2. Der Anwendungsbereich des § 3 Abs. 2 BNatSchG ist nach Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung durch systematische Auslegung insoweit einzuschränken, als auf naturschutzrechtlicher Grundlage keine Maßnahmen erlassen werden können, die eine (Teil-)Aufhebung oder Änderung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung darstellen.

3. Für die Frage, ob eine Maßnahme, mit der nachträglich Betriebszeiten eingeschränkt werden, als (Teil-)Widerruf zu qualifizieren ist, ist zum einen darauf abzustellen, ob sich die Maßnahme bei Genehmigungserteilung als inhaltliche Einschränkung bzw. Teilversagung der Genehmigung und nicht lediglich als Nebenbestimmung dargestellt hätte, zum anderen, ob mit der behördlichen Maßnahme eine unverhältnismäßige (§ 17 Abs. 2 Satz 1 BImSchG) Einschränkung der Betriebszeiten, also ein Eingriff in den „Genehmigungskern“, verbunden ist.

**4. Die Anwendung des § 3 Abs. 2 BNatSchG ist nach erfolgter immissionsschutzrechtlicher Genehmigungserteilung außerdem auf ein behördliches Einschreiten wegen nachträglicher Sachverhaltsveränderungen, nachträglicher Erkenntnisse über bestimmte Gefahren oder Rechtsänderungen zu beschränken.
(amtliche Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Die Klägerin erhielt im Jahr 2012 eine Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb mehrerer Windenergieanlagen ohne Betriebseinschränkung. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens wurde ein Fledermaus-Gutachten erstellt, dem zufolge weder für das Frühjahr/den Sommer 2010 noch für den Herbst 2010 ein besonderes Schlagrisiko bestand. Ein weiteres Gutachten, von welchem die beklagte untere Naturschutzbehörde im Jahr 2015 in anderem Zusammenhang Kenntnis erlangte, stellte jedoch für die Zeiträume Juni bis Juli sowie August bis Oktober 2012 ein hohes Kollisionsrisiko fest. Darüber hinaus meldete eine Bürgerinitiative der Beklagten im Jahr 2015 ein Schlagopfer.

Daraufhin verfügte die Beklagte mit Bescheid vom Juni 2016 die Abschaltung der Anlage im Zeitraum vom 1. Juli bis 31. Oktober eines jeden Jahres von Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang bei Windgeschwindigkeiten unter 6 Meter/Sekunde und Temperaturen von über 10 Grad Celsius in Nabenhöhe sowie Niederschlagsfreiheit. Außerdem ordnete sie ein zunächst zweijähriges Gondelmonitoring ab dem Frühjahr 2017 an. Gegen den Bescheid legte die Klägerin zunächst Widerspruch und reichte nach dessen Ablehnung Klage ein. Das VG Oldenburg wies die Klage in erster Instanz zurück.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Lüneburg gab der Klage statt.

Das Gericht sah zunächst in § 3 Abs. 2 BNatSchG eine taugliche Ermächtigungsgrundlage für eine nachträgliche Abschaltanordnung, da nach Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung die Zuständigkeiten zum Vollzug der öffentlich-rechtlichen Vorschriften wieder an die entsprechenden Fachbehörden – hier die untere Naturschutzbehörde – zurückfalle (Rn. 39).

Im Anschluss klärte das Gericht den Anwendungsbereich der naturschutzrechtlichen Generalklausel, wobei die Abgrenzung zu den immissionsschutzrechtlichen Vorschriften im Vordergrund stand. Um nicht in Konflikt mit der Legalisierungswirkung der zuvor erteilten Genehmigung zu kommen, sei § 3 Abs. 2 BNatSchG einschränkend auszulegen: Zunächst seien Anordnungen ausgeschlossen, die eine (Teil-)Aufhebung der erteilten Genehmigung darstellten. Hier seien die Vorschriften des § 48 VwVfG (Rücknahme) und des § 21 BImSchG (Widerruf) abschließend. Für die Frage, ob ein (Teil-)Widerruf vorliege, sei maßgeblich, ob die Maßnahme bei Erteilung noch als Nebenbestimmung hätte qualifiziert werden können und ob mit der Einschränkung ein unverhältnismäßiger Eingriff in den Genehmigungskern vorliege. Zudem sei § 3 Abs. 2 BNatSchG auf ein Einschreiten wegen nachträglich eingetretener Umstände beschränkt, weil die immissionsschutzrechtliche Genehmigung die Feststellung enthalte, dass die Genehmigung zum Zeitpunkt ihrer Erteilung den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspreche (Rn. 40).

Vorliegend verneinte das OVG Lüneburg einen Teilwiderruf. Da sich die Abschaltzeiten lediglich auf bestimmte Nächte in vier vergleichsweise ertragschwache Monate bezögen, hätte die Abschaltanordnung bei Genehmigungserteilung auch als Nebenbestimmung erlassen werden können. Auch stelle die Anordnung keinen unverhältnismäßigen Eingriff in den Genehmigungskern dar (Rn. 41 - 48).

Als rechtswidrig beurteilte das Gericht die Abschaltanordnung jedoch deshalb, weil es an der Tatbestandsvoraussetzung – einem Verstoß gegen das Tötungsverbot – fehle. Die Annahme des Beklagten, von der klägerischen Windenergieanlage gehe ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko aus, sei nicht mehr vertretbar. Der Beklagte habe nicht plausibel dargelegt, dass die Daten aus dem Jahr 2012 auch für das Jahr 2017 noch aussagekräftig seien (Rn. 55 - 72).

Auch das angeordnete Gondelmonitoring sei rechtswidrig und könne nicht auf § 3 Abs. 2 BNatSchG gestützt werden. Zwar seien Gefahrerforschungsmaßnahmen grundsätzlich zulässig. Für den Erlass einer auf § 3 Abs. 2 BNatSchG gestützten Verfügung gelte aber der Amtsermittlungsgrundsatz. Die Pflicht zur Beibringung von Unterlagen nach § 4 Abs. 2 der 9. BImSchV beziehe sich hingegen allein auf das Genehmigungsverfahren. Da das Gondelmonitoring eine Maßnahme zur Eigenüberwachung auf Kosten des Betreibers darstelle, sei für eine solche Anordnung nach Abschluss des Genehmigungsverfahrens kein Raum mehr (Rn. 75 - 80).

Fazit

Nachdem in der Literatur zunächst Zweifel daran geäußert wurden, ob § 3 Abs. 2 BNatSchG als taugliche Ermächtigungsgrundlage für eine nachträgliche Betriebseinschränkung herangezogen werden kann,¹ nimmt die Rechtsprechung dies mittlerweile ohne weitere Prüfung an.² Stattdessen konzentriert sich das OVG Lüneburg in diesem Urteil auf eine nachvollziehbare Abgrenzung des § 3 Abs. 2 BNatSchG insbesondere zum Teilwiderruf einer Genehmigung. Mit dem aufgestellten Prüfungsmaßstab gibt das OVG Lüneburg Anhaltspunkte, in welchem Rahmen eine nachträgliche Abschaltanordnung zulässig sein kann – vor dem Hintergrund der unterschiedlich gelagerten Einzelfälle kann das Urteil wohl aber noch nicht als wirkliche Richtschnur für Behörden und Projektierer dienen. Auch die (rechtliche) Grenze, ab wann tatsächlich in den Genehmigungskern eingegriffen wird, bleibt weiter offen. Klarheit schafft das Gericht hingegen im Hinblick auf die von ihm verneinte Frage, ob ein Gondelmonitoring auf Grundlage des § 3 Abs. 2 BNatSchG angeordnet werden kann.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

http://www.rechtsprechung.niedersachsen.juris.de/jportal/portal/page/bsnd-prod.psml?doc_id=MWRE190001239&st=null&doctype=juris-r&showdoccase=1¶m-fromHL=true#focuspoint

¹ FA Wind, Nachträgliche Anpassung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen aufgrund artenschutzrechtlicher Belange, Berlin 2016, S. 15 ff.

² Vgl. dazu bereits OVG Bautzen, Beschl. v. 5.2.2018 – 4 B 127/17, Rn. 9 ff.; VG Minden, Beschl. v. 8.8.2016 – 1 L 1155/16, Rn. 15 ff. (in Rundbrief 1/2017 besprochen).