



Genehmigungsverfahren, Abschaltauflage, signifikante Tötungsgefahr, Zugkorridor, Kranich

OVG Koblenz, Urteil vom 31. Oktober 2019 – 1 A 11643/17

1. Zur Rechtmäßigkeit einer Abschaltauflage zum Schutz ziehender Kraniche in der Genehmigung für eine Windenergieanlage

2. Nach derzeitigem Stand der ökologischen Wissenschaft steht zunächst fest, dass ziehende Kraniche nur einer sehr geringen Gefahr der Kollision und damit der Tötung an Windenergieanlagen unterliegen, so dass schon bei einer Gesamtbetrachtung aller Windenergieanlagen im Zugkorridor für den einzelnen Kranich keine signifikante Erhöhung der Tötungsgefahr i.S.d. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG feststellbar ist.

(redaktionelle Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Die Klägerin wendet sich gegen eine naturschutzrechtliche Abschaltauflage hinsichtlich ihrer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zum Betrieb einer Windenergieanlage auf einem bewaldeten Höhenzug. Die Genehmigung hatte der Beklagte der Rechtsvorgängerin der Klägerin 2012 erteilt. Sie enthielt die Auflage, während der Massenzugtage von Kranichen im Frühjahr und Herbst, wenn während des Überflugs Niederschlag, Gegenwind und/oder Nebel herrschen, die Windenergieanlage abzuschalten.

Die Klägerin legte 2012 gegen die Nebenbestimmung zunächst erfolglos Widerspruch und sodann Klage vor dem VG Koblenz¹ ein. Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dass die Auflage bestimmt genug sei. Die Klägerin sieht im vorliegenden Fall das Tötungsrisiko als nicht signifikant erhöht an. Sie begehrt nunmehr im Berufungsweg die Erteilung einer Genehmigung ohne Abschaltauflagen.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Koblenz gab der Berufung statt. Die Abschaltauflage sei rechtswidrig und verletze die Klägerin in ihren Rechten, da eine Genehmigung ohne Auflage im Einklang mit dem artenschutzrechtlichen Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG stehe. (Rn. 34)

Das Oberverwaltungsgericht befasste sich zunächst mit dem Umfang seiner Prüfungscompetenz. Diese sah es vorvorliegend nicht als beschränkt an. Nach der Rechtsprechung des BVerwG ergäben sich die Grenzen gerichtlicher Kontrolle i.R.d. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht aus einer behördlichen Einschätzungsprärogative.² Die Entscheidungszuständigkeit der Gerichte ende vielmehr erst dort, wo die Kontrolle der behördlichen Entscheidung nach weitest möglicher Sachaufklärung mangels besserer Erkenntnis der Gerichte an objektive Grenzen stoße. Im konkreten Fall seien aber nicht die Auswirkungen der Windenergie auf ziehende Kraniche in Fachkreisen streitig, sondern alleine, inwiefern dadurch das Tötungsrisiko signifikant gesteigert worden sei. Dies sei eine Rechtsfrage, welche der gerichtlichen Überprüfung zugänglich sei. (Rn. 35 f.)

Das OVG Koblenz sieht hinsichtlich der streitgegenständlichen Windenergieanlage das Tötungsrisiko für ziehende Kraniche in diesem Fall nicht als relevant an. Durch das Vorhaben werde das Risiko für die

¹ VG Koblenz, Urt. v. 7.9.2016 – 4 K 963/15.KO.

² BVerwG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 (in Rundbrief [1/2019](#) besprochen).

betroffene Tierart in einer vom Menschen vorgeprägten Umwelt nicht signifikant erhöht und gehe damit nicht über das allgemeine Tötungsrisiko hinaus. Der Zugkorridor sei vorliegend maßgeblich durch die Windenergie geprägt. Ein Großteil der Windenergieanlagen würde ebenfalls im Schmalfrontzugkorridor der Kraniche ohne Abschaltungen betrieben. Zudem sei der Kranichbestand in den letzten Jahren stark gewachsen und die Zahl dokumentierter Schlagopfer sehr gering. Zu erwartende Massenfälle ziehender „Kranich-Trupps“ seien bislang ebenfalls nicht dokumentiert worden. Setze man dies ins Verhältnis zueinander, sei davon auszugehen, dass für ziehende Kraniche hier nur ein geringes Kollisionsrisiko bestehe. (Rn. 38 ff.)

Doch selbst wenn man in dem Hinzutreten einer Windenergieanlage generell ein gesteigertes Tötungsrisiko für Kraniche sehe, sei dies vorliegend nicht der Fall. Dies ergebe sich aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls. So stünden nahe der streitgegenständlichen Windenergieanlage in Zugrichtung zahlreiche Windenergieanlagen. Diese würden ohne Abschaltungen betrieben, ohne dass auch nach teilweise jahrelanger Betriebsdauer kein Schlagopfer des Kranichs bekannt geworden sei. (Rn. 55 ff.)

Letztlich könne vorliegend ein Verstoß gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot ohnehin offen bleiben. Die Abschaltauflage verstoße nämlich zumindest zum Nachteil der Klägerin gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Bislang genehmigte die Beklagte zahlreiche Anlagen ohne Abschaltauflage. Ein sachlicher Grund für die differenzierende Behandlung sei vorliegend nicht ersichtlich. (Rn. 69 ff.)

Fazit

Das vorliegende Urteil des OVG Koblenz setzt sich umfassend mit der Bewertung eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos im Rahmen einer Abschaltauflage auseinander. Das Gericht befasst sich nicht allein mit der konkreten Bewertung, sondern ebenfalls mit Umfang und Grenzen gerichtlicher Kontrolle.

Aufbauend auf der Entscheidung des BVerfG³ verneint es eine behördliche Einschätzungsprärogative. Vielmehr nimmt das OVG Koblenz eine eigenständige Sachverhaltsaufklärung vor. Weiter prüft es die Frage, inwiefern vorliegend das Tötungsrisiko für ziehende Kraniche signifikant erhöht ist. Dies sei – jedenfalls im vorliegenden Fall – eine gerichtlich zu beantwortende Rechtsfrage, da nach dem derzeitigen Stand der ökologischen Wissenschaft ziehende Kraniche unstreitig nur einer sehr geringen Gefahr der Kollision mit Windenergieanlagen ausgesetzt seien.

Damit gibt das Oberverwaltungsgericht hilfreiche Hinweise, ob und wie Gerichte in Zukunft eine behördliche Entscheidung anhand vorhandener Bewertungen in Wissenschaft und Fachkreisen sachlich und rechtlich überprüfen können. Während der Beschluss des BVerfG, nicht zuletzt aufgrund der teilweise weiten Formulierungen, Fragen für die Rechtsanwendung offen ließ, gibt das Oberverwaltungsgericht vorliegend Anhaltspunkte für die gerichtliche Prüfung im Einzelfall.

Auch die gerichtlichen Ausführungen zum Verstoß der Abschaltauflage gegen den Gleichbehandlungsaspekt des Art. 3 Abs. 1 GG sind von praktischer Bedeutung. So befasst sich das Oberverwaltungsgericht mit den grundsätzlichen Anforderungen an Nebenbestimmungen und hebt das Erfordernis eines einheitlichen Konzepts der Genehmigungspraxis hervor.

Das OVG Koblenz gibt insofern wichtige Impulse für die gerichtliche Praxis, wird jedoch wohl zugleich nicht das letzte Gericht sein, welches sich im Rahmen des Einzelfalls mit der praktischen Ausgestaltung der Entscheidung des BVerfG auseinandersetzt.

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

http://www.landesrecht.rlp.de/jportal/portal/t/dd2/page/bsrlpprod.psm1?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctoc=yes&doc.id=MWRE190004143&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1#focuspoint

³ BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 (in Rundbrief [1/2019](#) besprochen).