



## Info-Service 2/2024

### Bundesverwaltungsgericht zu Artenschutz nach Erteilung der Anlagengenehmigung

Mit Urteil vom 19. Dezember 2023 (Az. 7 C 4.22) hat sich das Bundesverwaltungsgericht („BVerwG“) ausführlich zu der Frage geäußert, ob naturschutzbehördliche Anordnungen gegenüber Betreibern bestandskräftig immissionsschutzrechtlich genehmigter Anlagen bei nachträglicher Feststellung von artenschutzrechtlichen Konflikten erlassen werden dürfen.

1. In dem zugrundeliegenden **Sachverhalt** ergab sich aufgrund von neuen Totfunden und Kartierungen von Fledermäusen Jahre nach Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung („BlmSchG-Genehmigung“) für einen Windenergiepark, dass der Betrieb mehrerer Windenergieanlagen des Windparks ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko verursachte und damit gegen das artenschutzrechtliche Verbot der Tötung besonders geschützter Arten (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) verstieß. Daraufhin ordnete die Naturschutzbehörde an, dass die betreffenden Anlagen bei bestimmten Witterungsverhältnissen zeitweise abzuschalten seien. Sie stützte ihre Anordnung auf die sogenannte naturschutzrechtliche Generalklausel des § 3 Abs. 2 BNatSchG, wonach die Naturschutzbehörden die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen treffen, um die Einhaltung der Vorschriften des BNatSchG sicherzustellen.

Mit seiner gegen die naturschutzbehördliche Anordnung bei dem Oberverwaltungsgericht Lüneburg eingelegten Klage hatte der Anlagenbetreiber keinen Erfolg und auch seine Revision wurde nunmehr durch das BVerwG zurückgewiesen.

2. Die Naturschutzbehörde konnte auf der Grundlage des § 3 Abs. 2 BNatSchG nachträgliche Anordnungen für den Betrieb der Windkraftanlagen aufgrund des Verstoßes gegen artenschutzrechtliche Verbote stützen. Denn das hier einschlägige artenschutzrechtliche Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG erschöpft sich wie die anderen artenschutzrechtlichen Verbote nicht in ihrer Funktion als Zulassungsvoraussetzung, sondern es handelt sich um dauerhaft geltende, **dynamische naturschutzrechtliche Verhaltenspflichten**. Neue Erkenntnisse über die Auswirkungen der Windkraftanlagen sind angesichts des dynamischen Charakters des Artenschutzes stets zu berücksichtigen. Die BlmSchG-Genehmigung steht insoweit grundsätzlich unter dem Vorbehalt, dass bei Fehlschlag der Auswirkungsprognose - aus welchen Gründen auch immer - und bei Ausnutzung der Genehmigung die Tätigkeit des Genehmigungsinhabers an die neue Situation angepasst werden muss. Neue wissenschaftliche Erkenntnisse sind demzufolge ebenso zu berücksichtigen wie neue empirische Daten.

3. **Verfassungsrechtliche Bedenken**, nachträgliche Beschränkungen des Anlagenbetriebs auf die naturschutzrechtliche Generalklausel des § 3 Abs. 2 BNatSchG zu stützen, hat das BVerwG nicht. Zwar müsse der Gesetzgeber nach der sogenannten Wesentlichkeitstheorie in grundrechtsrelevanten Regelungsbereichen alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen und verlange der Bestimmtheitsgrundsatz, dass betroffene Bürgerinnen und Bürger sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen könnten. Aus § 3 Abs. 2 i.V.m. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ergebe sich aber mithilfe anerkannter Auslegungsmethoden hinreichend, dass die naturschutzrechtliche Generalklausel zwecks Durchsetzung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots zu Betriebsbeschränkungen einer bestandskräftig BlmSchG-genehmigten Anlage führen könne
  
4. Die sog. Tatbestandswirkung der **BlmSchG-Genehmigung** begründet zwar die grundsätzliche Verbindlichkeit der BlmSchG-Genehmigung auch gegenüber anderen Fachbehörden, im vorliegenden Fall stehen aber weder die Feststellungs- noch die Bestandsschutzwirkung der BlmSchG-Genehmigung der naturschutzbehördlichen Anordnung entgegen. Eine generelle, auch nachträgliche Veränderung einschließende Freistellung genehmigter Vorhaben von artenschutzrechtlichen Verboten wäre zudem mit den unionsrechtlichen Vorgaben der FFH- und der Vogelschutz-Richtlinie unvereinbar.

Die **Feststellungswirkung** der BlmSchG-Genehmigung bezieht sich im Bereich der Prüfung anderer öffentlicher Vorschriften nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BlmSchG, wie der Vorschriften des BNatSchG nur auf den Zeitpunkt der Erteilung der BlmSchG-Genehmigung und erstreckt sich daher nicht auf nachträgliche Änderungen der Sach- und Rechtslage. Da es hier um eine Anordnung aufgrund einer nachträglichen Änderung der Sachlage ging, steht die Feststellungswirkung der BlmSchG-Genehmigung dem Erlass der naturschutzbehördlichen Anordnungen nicht entgegen.

Auch der durch die BlmSchG-Genehmigung vermittelte **Bestandsschutz** steht der naturschutzbehördlichen Anordnung nicht entgegen. Denn der durch die BlmSchG-Genehmigung vermittelte Bestandsschutz reicht im Bereich der öffentlich-rechtlichen Vorschriften i.S.v. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BlmSchG nicht weiter als im Bereich der Betreiberpflichten nach § 5 BlmSchG. Da die Betreiberpflichten nach § 5 BlmSchG durch nachträgliche Anordnungen nach § 17 BlmSchG an eine geänderte Sach- und Rechtslage angepasst werden können, das Immissionsschutzrecht für den Bereich der anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften eine solche Anpassung aber nicht vorsieht, richtet sich die Verpflichtung zu nachträglichen Änderungen allein nach dem jeweils einschlägigen Fachrecht, hier also dem BNatSchG

5. Schließlich steht auch das Verbot der **nachträglichen (Teil-)Aufhebung** der BImSchG-Genehmigung der naturschutzbehördlichen Anordnung nicht entgegen. Eine teilweise oder vollständige Aufhebung der BImSchG-Genehmigung läge dann vor, wenn die naturschutzbehördliche Anordnung im Fall ihrer Regelung in dem BImSchG-Bescheid nicht nur als Neben-, sondern als Inhaltsbestimmung einzuordnen wäre. Eine nachträgliche Anordnung einer Inhaltsbestimmung wäre nämlich ausschließlich unter den Voraussetzungen des § 21 BImSchG als Widerruf oder des § 48 VwVfG als Rücknahme und nur durch die für die BImSchG-Genehmigung zuständige Immissionsschutzbehörde zulässig. Die hier naturschutzbehördlich angeordnete Betriebseinschränkung hat das BVerwG aber als Nebenbestimmung eingeordnet und deshalb als mit dem Verbot der Teilaufhebung vereinbar eingestuft.
  
6. Auch wenn sich das Urteil des BVerwG unmittelbar nur auf BImSchG-Genehmigungen bezieht, werden nach unserer Einschätzung in der Rechtsprechung zukünftig auch für **andere Zulassungstypen** (z.B. Planfeststellung.) und anderen Zulassungsgrundlagen (z.B. EnWG) entsprechende Grundsätze entwickelt werden, wenn auch möglicherweise mit Differenzierungen im Einzelnen (z.B. für Baugenehmigungen mit einem weitergehenden Bestandsschutz). Dafür sprechen die Einstufung der artenschutzrechtlichen Verbote als fortlaufende Verhaltenspflicht und der Hinweis auf die unionsrechtliche Notwendigkeit von Reaktionsmöglichkeiten auf nachträglich auftretende artenschutzrechtliche Konflikte.

Hamburg, den 8. April 2024

gez. Dr. Lutz Krahnfeld

gez. Martin Crusius