

## UPDATE UMWELTRECHT - RECHTSPRECHUNG

### **KEIN SIGNIFIKANT ERHÖHTES TÖTUNGSRISIKO BEI ERRICHTUNG EINER WINDKRAFTANLAGE IM ZUGKORRIDOR VON KRANICHEN**

**OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 31.10.2019 – 1 A 11643/17**

Die Klägerin erhielt die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windkraftanlage (WKA). Diese war mit der Auflage versehen, an den Massenzugtagen des Kranichs im Frühjahr und Herbst unter bestimmten Bedingungen die Anlage abzuschalten. Die beklagte Behörde begründete dies damit, dass sich die beantragte WKA innerhalb des Zugkorridors der Kraniche befinde. Ohne die Auflage sei das Tötungsrisiko für den Kranich daher in signifikanter Weise erhöht und das Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) verletzt. Bei der Beurteilung der Frage, ob das Tötungsrisiko signifikant erhöht sei, stünde der Beklagten zudem ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer naturschutzfachlicher Einschätzungsspielraum zu.

Der gegen die Auflage gerichteten Klage gab das OVG Rheinland-Pfalz statt. Der Beklagten komme vorliegend kein naturschutzfachlicher Einschätzungsspielraum zu. Die Auswirkungen von WKA auf Kraniche seien in der Fachwelt nicht in entscheidungserheblicher Weise umstritten. Ob aus den Auswirkungen auf Kraniche auch eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos folge, sei eine Rechtsfrage, welche durch Gerichte überprüft und beantwortet werden könne. Davon ausgehend sei eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos zu verneinen. Kraniche seien keine besonders schlaggefährdete Vogelart. Zwei Mal jährlich zögen 250.000 Kraniche durch den 200 - 350 km breiten Zugkorridor, in dem es eine hohe Anzahl an WKA gebe. Seit 2003 sei es, soweit bekannt, dennoch nur zu 21 Schlagopfern gekommen. Auch an WKA in der näheren Umgebung zu der beantragten WKA sei es zu keinen Schlagopfern gekommen, obwohl diese ohne Abschaltauflagen betrieben würden. Schließlich habe sich die Beklagte auch einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) vorzuwerfen, da die Beklagte bisher WKA ohne Kranichabschaltauflagen genehmigt habe. Ein sachlicher Grund für die Schlechterstellung der Klägerin sei aber nicht ersichtlich.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Die Entscheidung ist eine der ersten, die die neuen Vorgaben des BVerfG zur Beurteilung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos im Sinne von § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG berücksichtigt (siehe unser Update 01/2019). Zukünftig müssen Behörden ausführlicher begründen, warum das Tötungsrisiko signifikant erhöht sein soll. Eine lediglich pauschale Bezugnahme auf unverbindliche Leitfäden o.Ä. dürfte mit Rechtsunsicherheiten behaftet sein. Die Begründung der Behörde ist gerichtlich überprüfbar.