

# Anfrage Nr. 221 zur Kontrolle der Einhaltung von Abschaltauflagen - rechtliche Verpflichtung und Umsetzung

## *Frage*

Welche Behörde kontrolliert die Abschaltauflagen, wenn Genehmigungen zum Betrieb von Windenergieanlagen erteilt und genutzt werden? Besteht eine Kontrollpflicht seitens der Behörde? Gibt es hierzu bestimmte Vorgaben bzw. Toleranzschwellen bei Abweichungen von den Auflagen? Welche Behörde wird tätig, wenn gegen Auflagen verstoßen wird, und wie ist ein solcher Verstoß rechtlich zu bewerten?

## *Antwort*

### **Kontrolle der Abschaltauflagen**

Die Naturschutzbehörden sind verpflichtet, die Einhaltung von naturschutzrechtlichen Auflagen zu überwachen. (vgl. Brinktrine in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.) 2019, § 3 Rn. 19) Diese Pflicht gründet sich auf § 3 Abs. 2, 1. Halbsatz Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG). Hiernach überwachen die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden die Einhaltung der Vorschriften des BNatSchG.

Hierzu zählt auch die Umsetzung von Auflagen, die im Rahmen der Genehmigung einer Windenergieanlage erlassen wurden. (Krohn in: Schlacke (Hrsg.) 2017, § 3 Rn. 7, 9) In der Überwachung wird überprüft, ob sich die genehmigten Nutzungen im zulässigen Rahmen halten. (Hendrichske in: Frenz und Müggenborg (Hrsg.) 2016, § 3 Rn. 26) Die Abschaltzeiten dienen dem Schutz der besonders geschützten Arten, weil sie den Eintritt der Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG verhindern. Werden die Abschaltzeiten nicht eingehalten, wäre dies eine unzulässige Nutzung.

### **Zuständigkeit bei Nichteinhaltung von Abschaltauflagen**

Für die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zum Betrieb einer Windenergieanlage ist die Immissionsschutzbehörde zuständig. Sie bündelt die Entscheidungen der beteiligten Behörden gem. § 13 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) (sog. Konzentrationswirkung). In dieser Genehmigung sind die Entscheidungen der beteiligten Fachbehörden eingeschlossen.

Nach Abschluss des Genehmigungsverfahrens endet die Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG. Das bedeutet, die Kompetenz liegt dann nicht mehr gebündelt bei der Immissionsschutzbehörde, sondern fällt zurück an die jeweiligen Fachbehörden. (Agatz 2018, S. 234) Daher erfolgt die Überwachung der artenschutzrechtlichen Belange im genehmigten Betrieb auch stets durch die zuständigen Naturschutzbehörden (siehe unter Frage 1). (vgl. Wasielewski in: Führ (2016), § 13 Rn. 65)

Für die Vollstreckung von Auflagen, die Teil der Genehmigung sind, ist indes die Immissionsschutzbehörde zuständig. Wird ihm Rahmen der Überwachung festgestellt, dass die in der Genehmigung festgesetzten artenschutzrechtlichen Maßnahmen – zum Beispiel Abschaltzeiten – nicht

oder nicht richtig umgesetzt werden, kann die Naturschutzbehörde die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde um die Vollstreckung der betroffenen Nebenbestimmungen bitten. Gem. § 7 Abs. 1 des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes (VwVG) des Bundes ist nämlich diejenige Behörde für die Vollstreckung zuständig, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Den Verwaltungsakt, also die immissionsschutzrechtliche Genehmigung, hat die Immissionsschutzbehörde erlassen. Daher liegt bei ihr auch die Kompetenz zur Vollstreckung der Genehmigung. (hierzu, Agatz 2018, S. 234)

### **Dokumentation der vorgenommenen Abschaltungen**

Die Abschaltzeiten werden in der Genehmigung meist<sup>1</sup> als Auflage verankert. Zugleich wird regelmäßig festgelegt, dass die festgeschriebenen Abschaltungen zu dokumentieren und als Bericht bereitzuhalten sind. Diese Dokumentations- und Berichtspflichten ergehen ebenfalls als Auflage. Dieses Vorgehen sieht beispielsweise der Leitfaden von Schleswig-Holstein ausdrücklich vor. (LLUR – Landesamt für Landwirtschaft Umwelt und ländliche Räume Schleswig-Holstein 2017, S. 27) Die Kontrollen der Berichte können turnusmäßig, anlassbezogen oder unregelmäßig erfolgen. (Siehe hierzu auch: Landtag des Saarlandes, Drucksache 15/2122 (15/2101), S. 4; zur Verknüpfung von Abschalt Auflage und Berichtspflicht siehe beispielsweise: VG Koblenz, Urteil vom 7. September 2016 – 4 K 963/15.KO und Hessischer Landtag vom 15. Juni 2018 Drucksache 19/6365 S. 2.)

In Brandenburg wurde zur effektiveren Kontrolle von Fledermaus-Abschaltzeiten ein elektronisches Tool (jBat) entwickelt. Der rechnergestützte Prüfalgorithmus (LfU 2018) soll der Behörde die Kontrolle erleichtern und effektiver machen. Das Landesamt für Umwelt Brandenburg (LfU) hat den Projektierern und Betreibern die für die Anwendung des Tools einzuhaltenden Regeln (auch nachträglich) übermittelt und um Einhaltung gebeten. Die Abschaltprotokolle werden nunmehr in einem einheitlichen Format erstellt, so dass die Kompatibilität mit dem Tool gesichert ist.

### **Umgang mit Abweichungen von Abschaltauflagen**

Zum auflagenwidrigen Umgang mit Abschaltauflagen liegen dem KNE keine Informationen aus den Ländern vor.

Als Grenze für das Einschreiten hat die zuständige Fachbehörde in Brandenburg festgelegt, dass eine Fehlerquote von bis zu fünf Prozent nicht erfolgten Abschaltungen toleriert wird, bevor sie den Betreiber auffordert sich hierzu zu äußern. Hierbei handelt es sich um eine behördeninterne Festlegung, die den Anlagenbetreibern – verbunden mit der Aufforderung, ihre Kontrolldaten in einem bestimmten Format vorzulegen – mitgeteilt wurde.

Der Behörde steht im Rahmen der Überwachung ein gewisser Ermessensspielraum zu. Allerdings muss die Behörde hier pflichtgemäß abwägen. Ein Anspruch auf Einschreiten oder gar ein Anspruch auf Erlass bestimmter naturschutzrechtlicher Maßnahmen besteht nicht, da die Norm keine subjektiven Rechte vermittelt. (ebd., Rn. 30)

---

<sup>1</sup> Zum Teil werden die Abschaltungen auch als Inhaltsbestimmungen festgelegt. Vorliegend wird lediglich der Fall behandelt, dass es sich um Auflagen handelt.

## **Verstoß gegen Abschaltauflagen**

Die Abschaltauflagen in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zielen darauf ab, die artenschutzrechtlichen Verbote gemäß § 44 Abs. 1 BNatSchG zu vermeiden. Werden die Abschaltauflagen nicht eingehalten, liegt automatisch ein Verstoß gegen die Verbotstatbestände vor.

Auf einen solchen Verstoß kann rechtlich unterschiedlich reagiert werden. Zunächst kommen Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung in Betracht. Die Behörde kann zur Durchsetzung der Auflage beispielsweise nach schriftlicher Androhung und Festsetzung ein Zwangsgeld verhängen (vgl. §§ 9 ff. VwVG)<sup>2</sup>.

Nach § 20 Abs. 1 BImSchG kann die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde den Betrieb der Anlage zeitweise ganz oder zum Teil untersagen, solange eine Nebenbestimmung nicht erfüllt ist. Ein Widerruf der Genehmigung nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG kommt ebenfalls in Betracht, wenn mit der Genehmigung eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist erfüllt hat. In Bezug auf artenschutzrechtliche Maßnahmen ist eine Untersagung oder ein Widerruf aber nur möglich, wenn diese Maßnahmen Teil der Beschaffenheit oder des Betriebs der Anlage sind. Darunter kann beispielsweise die fehlende Ausrüstung der WEA mit einer Fledermausabschaltung fallen. (Vgl. hierzu Agatz, (2018) S. 256 f.)

Da aus Gründen der Verhältnismäßigkeit stets die Wahl eines milderen Mittels geprüft werden muss, d. h. ob das Schutzziel nicht auch mit einer Auflagenvollstreckung, einer nachträglichen Anordnung oder einer zeitweisen Betriebsuntersagung erfüllt werden kann, werden die Voraussetzungen für einen Widerruf der Genehmigung nur in sehr seltenen Fällen vorliegen. Ein Widerruf der Genehmigung kann gemäß § 21 Abs. 4 BImSchG Entschädigungsansprüche auslösen. (Agatz 2018, S. 235)

Werden die festgelegten Abschaltzeiten schuldhaft nicht eingehalten verstößt dies gegen die Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG und stellt eine Ordnungswidrigkeit im Sinne des § 62 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 BImSchG und § 69 Abs. 2 Nr. 1 b) BNatSchG dar. Nach den Bußgeldvorschriften des § 69 Abs. 7 BNatSchG kann die Nichteinhaltung mit einer Geldbuße geahndet werden kann. Bei vorsätzlicher Handlung kann zusätzlich ein Straftatbestand (Vergehen) nach den §§ 71, 71a BNatSchG vorliegen.

## **Effektivität der Kontrolle**

Nach überschlägiger Recherche haben die Länder in ihren Leitfäden keine Regelungen für die Behörden formuliert, wie eine Kontrolle von Auflagen zur Vermeidung von Verbotstatbeständen zu erfolgen hat. Nähere Festlegungen können aber in der Genehmigung getroffen werden. Dass nicht immer sichergestellt sei, dass Auflagen auch überwacht werden, um für ihre Einhaltung zu sorgen, mache diese Regeln weder nichtig noch obsolet. (VG Ansbach, Urteil vom 28. April 2015 – AN 11 K 14.01907)

In der Praxis wird es von der Personalausstattung der Behörden abhängen, ob sie die Einhaltung von Auflagen wirkungsvoll kontrollieren und ggf. auch Sanktionen ergreifen, wenn gegen Auflagen verstoßen wird (vgl. bezüglich durchgeführter Sanktionen: Hessischer Landtag vom 15. Juni 2018 Drucksache 19/6365 S. 2, 3). Darüber hinaus steht es jedem frei, der Behörde etwaige Verstöße zu melden.

---

<sup>2</sup> Die Vollstreckung erfolgt regelmäßig nach den Vollstreckungsgesetzen der Länder.

## Literaturverzeichnis

- Agatz, M. (2018): Windenergie-Handbuch. 15. Ausgabe. 15. Gelsenkirchen. 404 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 25.11.2019).
- Frenz, W., Müggenborg, H.-J. (2016): BNatSchG - Bundesnaturschutzgesetz. Erich Schmidt Verlag, Berlin. 1392 S.
- Führ, M. (2016): GK-BImSchG Bundes-Immissionsschutzgesetz. Carl Heymanns Verlag. Köln 1848 S.
- Giesberts, L., Reinhardt, M. (Hrsg.) (2019): BeckOK Umweltrecht, 52. Edition, Stand: 01.10.201. Verlag C.H. Beck München.
- Hessischer Landtag (2018): 15. Juni 2018, Drucksache 19/ 6365.
- Landmann, R. von, Rohmer, G. (2016): UmweltR – Umweltrecht. Loseblatt-Kommentar in vier Bänden. 79. Ergänzungslieferung, Stand: Februar 2016. C. H. Beck-Verlag, München.
- Landtag des Saarlandes (2017): 20. März 2017, Drucksache 15/2122.
- Landesamt für Umwelt (LfU) (2018): Auswertung von Fledermaus Abschaltprotokollen im Landesamt für Umwelt Brandenburg, 27. Windenergetage in Linstow 06. - 08. November 2018. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 25.11.2019)
- LLUR – Landesamt für Landwirtschaft Umwelt und ländliche Räume Schleswig-Holstein (2017): Integration artenschutzrechtlicher Vorgaben in Windkraftgenehmigungen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) Integration artenschutzrechtlicher Vorgaben in Windkraftgenehmigungen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG). Kiel. 29 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 18.11.2019).
- Schlacke, S., (Hrsg.) (2017): GK-BNatSchG - Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz. 2. Auflage. Carl Heymanns Verlag, Köln. 1109 S.

## Gerichtliche Entscheidungen

- VG Ansbach, Urteil vom 28. April 2015 – AN 11 K 14.01907.
- VG Koblenz, Urteil vom 7. September 2016 – 4 K 963/15.KO.

## Haftungsausschluss

Alle Angaben in diesem Dokument wurden nach bestem Wissen zusammengestellt. Das KNE schließt eine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Informationen – außer für Fälle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit – aus. Dies betrifft insbesondere die Haftung für eventuelle Schäden, die durch die Nutzung der Informationen entstehen.