



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes
Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Kläger -

gegen

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Landratsamt Reutlingen,
Bismarckstraße 47, 72764 Reutlingen, Az:

- Beklagter -

beigeladen:

prozessbevollmächtigt:

wegen erteilter immissionsschutzrechtlicher Genehmigung (Windkraft)

hat der 10. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Paur, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Bauer und die Richterin am Verwaltungsgericht Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 2023

für Recht erkannt:

Die Entscheidungsziffer A. V. 6.5.2. der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung des Landratsamts Reutlingen vom 29. Juli 2022 wird aufgehoben. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Verfahrens tragen der Kläger 3/4 sowie der Beklagte und die Beigeladene jeweils 1/8. Der Kläger trägt die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 3/4; im Übrigen trägt sie diese selbst.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klage richtet sich gegen eine der Beigeladenen vom Beklagten erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von fünf Windenergieanlagen (Windpark Hohlfleck).

Bei dem Kläger handelt es sich um eine am 14.11.2017 vom Umweltbundesamt anerkannte Umweltvereinigung. Sein satzungsgemäßer Aufgabenbereich besteht u. a. im überparteilichen und wirtschaftlich unabhängigen Naturschutz sowie in der Landschaftspflege, insbesondere im Schutz bedrohter Tierarten sowie der Erhaltung und Entwicklung von Lebensräumen für Menschen und Tiere. Darüber hinaus setzt sich der Verein satzungsgemäß für den Denkmalschutz ein.

Die Vorhabengrundstücke, Flst.-Nr. XXXX und XXX/X der Gemarkung Undingen, Gemeinde Sonnenbühl, befinden sich in einem Waldgebiet des Hohflecks. Die Entfernung der zum Schloss Lichtenstein in südwestlicher Richtung nächstgelegenen Windenergieanlage beträgt circa drei Kilometer Luftlinie.

Am 10.04.2014 beantragte die Beigeladene beim Landratsamt Reutlingen die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von zunächst sieben Windenergieanlagen; mit Schreiben vom 08.06.2015 nahm sie den Antrag für zwei der Anlagen zurück.

Bereits im Jahr 2013 wurde ein Scoping-Verfahren eingeleitet. Nach den von der Beigeladenen eingereichten Scoping-Unterlagen/Umweltverträglichkeitsstudie sei aufgrund der bereits vorliegenden Erkenntnisse durch die Bearbeitung der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit von einer erheblichen Beeinträchtigung auszugehen. Im Mai 2013 stellte das Landratsamt die Verpflichtung zur Prüfung der Umweltverträglichkeit fest, nachdem die Beigeladene und das Landratsamt nach einer Erörterung des Vorhabens übereingekommen sind, dass das Vorhaben voraussichtlich erhebliche nachteilige Auswirkungen für den Belang Natur-/Artenschutz (z. B. Haselmaus) haben werde. Nach Genehmigungsantragstellung und vor der Teilrücknahme stellte der Beklagte die UVP-Pflicht des Vorhabens „ohne Begründung formal“ fest. Das Verfahren wurde mit Öffentlichkeitsbeteiligung geführt; eine Umweltverträglichkeitsprüfung wurde durchgeführt.

Mit Bescheid vom 21.11.2016 lehnte das Landratsamt den Antrag zunächst mit der Begründung ab, die geplanten Anlagen befänden sich im nach § 15 Abs. 3 DSchG geschützten Umgebungsbereich des Schlosses Lichtenstein und seien denkmalrechtlich nicht genehmigungsfähig. In einem anschließenden Klageverfahren hob das Verwaltungsgericht Sigmaringen diesen Bescheid in Gestalt des ablehnenden Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Tübingen mit Urteil vom 14.02.2019 (- 9 K 4136/17 - juris) auf und verpflichtete den Beklagten unter Abweisung der Klage im Übrigen, über den Antrag der damaligen Klägerin und jetzigen Beigeladenen auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Die Vorschriften des Denkmalschutzes stünden dem Vorhaben nicht entgegen. Die beantragte Verpflichtung auf Erteilung der Genehmigung komme aufgrund der erst im gerichtlichen Verfahren vorgelegten und zu berücksichtigenden, im Gebiet Hohlfleck u. a. von mindestens zehn Rotmilanpaaren ausgehende Brutvogelkartierung mangels Spruchreife nicht in Betracht (juris Rn. 116). Der gegen dieses Urteil gerichtete Antrag des Beklagten auf Zulassung der Berufung hatte keinen Erfolg (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 20.04.2020 - 1 S 1943/19 - nicht veröffentlicht).

Mit Schreiben vom 18.10.2019 beantragte die Beigeladene die Einbeziehung verschiedener Nebenbestimmungen, insbesondere die Installation eines kamerabasierten Abschaltsystems zum Schutz des Rotmilans („Bird Vision“ oder vergleichbares System) an jeder der fünf Anlagen und die Abtrennung des Genehmigungsantrags zur Errichtung und zum Betrieb der Windenergieanlagen 1 und 2 sowie des Genehmigungsantrags zur Errichtung und zum Betrieb der Windenergieanlagen 3 bis 5. Zudem zeigte die Beigeladene die Änderung des Standorts der Windkraftanlage 5 an. Mit weiterem Schreiben vom 31.03.2020 änderte sie die zuvor beantragten Nebenbestimmungen u. a. dahingehend, dass lediglich der abgetrennte Genehmigungsantrag hinsichtlich der Windenergieanlagen 1 und 2 mit artenschutzrechtlichen Nebenbestimmungen (Abschaltung während landwirtschaftlichen Nutzungsereignisses) zu versehen sei; für die Windenergieanlagen 3 bis 5 beantragte die Beigeladene die Erteilung der Genehmigung „ohne Nebenbestimmungen“.

Der Kläger nahm mit Schreiben vom 08.07.2020 Stellung zu dem Vorhaben. Aus der mitübersandten Brutvogelkartierung windkraftsensibler Greifvogelarten der Gutachterin Dr. XXXXXXX vom 29.06.2020 ergebe sich, dass die Realisierung der beantragten fünf Windenergieanlagen mehrere artenschutzrechtliche Verbotstatbestände gemäß § 44 BNatSchG verletzen würde. Mit Schriftsätzen vom 13.08.2020 und vom 12.11.2020 rügte die Beigeladene verschiedene Mängel der im Auftrag des Klägers erstellten Brutvogelkartierung. Zudem beantragte sie die Erteilung artenschutzrechtlicher Ausnahmegenehmigungen, sofern ein artenschutzrechtlich signifikantes Tötungsrisiko trotz der Verfügung von Nebenbestimmungen zu den Genehmigungen vorliegen sollte.

Die Beigeladene erhob am 10.03.2021 Untätigkeitsklage beim Verwaltungsgerichtshof. Mit Urteil vom 30.06.2022 (- 10 S 848/21 - juris) verpflichtete der Senat den Beklagten, über den Antrag der Beigeladenen in der zuletzt gestellten Fassung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu entscheiden und wies die Klage im Übrigen, soweit das Verfahren nicht nach Rücknahme der Klage eingestellt wurde, ab. Nicht abschließend zu entscheiden vermochte der Senat, ob der Genehmigung der Windkraftanlagen der Schutz des Rotmilans (bzw. des Schwarzmilans) entgegensteht. Nach den dem Senat vorliegenden Erkenntnissen erscheine es sowohl möglich, dass die von der Beigeladenen vorgeschlagenen Betriebsbeschränkungen (zunächst pauschal

und später ggf. automatisierte Abschaltung) geeignet seien, das Tötungsrisiko für den Rotmilan (bzw. den Schwarzmilan) unter die Signifikanzschwelle zu senken, als auch, dass diese nicht hinreichend seien. Einer naturschutzfachlichen Einschätzung und Entscheidung des Beklagten bedürfe es außerdem hinsichtlich der vorgeschlagenen Installation eines automatisierten Abschaltsystems.

Nach Ergehen des Urteils reichte die Beigeladene aktualisierte Antragsunterlagen sowie u. a. ein Ergänzungsgutachten zur Artengruppe der Fledermäuse ein. Bereits mit Schreiben vom 15.06.2021 zeigte sie die Änderung des im Genehmigungsantrag genannten Anlagentyps für alle fünf Windenergieanlagen vom Typ Vestas V126-3.3 MW auf den Typ Vestas V126-3.6 MW an.

Mit Bescheid vom 29.07.2022, der am 05.08.2022 öffentlich bekannt gemacht wurde, erteilte das Landratsamt Reutlingen der Beigeladenen auf ihren Antrag vom 10.04.2014, zuletzt geändert mit Schreiben vom 15.06.2021, die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von fünf Windenergieanlagen vom Typ Vestas 126-3.6 MW mit einer Nabenhöhe von 137 m, einem Rotordurchmesser von 126 m, einer Gesamthöhe von 200 m und mit einer Leistung von 3,6 MW. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung schließt die denkmalschutzrechtliche Genehmigung ein. Dem Genehmigungsbescheid sind zahlreiche „Maßgaben, Nebenbestimmungen und Hinweise“ beigefügt. Nach Ziff. A. V. 6.5.1. ist zur Senkung des Tötungsrisikos unter die Signifikanzschwelle in Bezug auf die Art Rotmilan eine pauschale Abschaltung sämtlicher fünf Windenergieanlagen in dem Zeitraum vom 01.03. bis 15.09. zwischen Sonnenauf- und Sonnenuntergang vorzunehmen. Soweit zu einem späteren Zeitpunkt der Nachweis erbracht werde, dass unter Berücksichtigung der Kartierung von Dr. XXXXXXX ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für Schwarzmilan und Rotmilan durch ein bis dahin in Deutschland allgemein auch für Waldstandorte eingeführtes und verifiziertes Abschaltssystem, das den Anforderungen der geltenden Rechtslage entspricht, ausgeschlossen werden kann, könne dieses in Abstimmung mit und mit schriftlicher Zustimmung der Genehmigungsbehörde installiert werden (Ziff. A. V. 6.5.2.). Zum Schutz von Fledermäusen sieht die Genehmigung die pauschale Abschaltung im ersten (und jedenfalls grundsätzlich auch im zweiten) Betriebsjahr von April bis 31.08. ab einer Stunde vor Sonnenuntergang bis Sonnen-

aufgang sowie vom 01.09. bis 31.10. ab drei Stunden vor Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang bei einer Windgeschwindigkeit < 6 m/s und einer Temperatur k 10 C° vor (Ziff. A. V. 6.6.2., Ziff. A. V. 6.6.3.6.). Flankiert wird dies mit einem Gondelmonitoring (Ziff. 6.6.3.). Weiterhin sieht die Genehmigung die Umsetzung vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen vor, die die Aufwertung von Kontaktlebensräumen und Verbesserung des Quartiersangebots für Fledermäuse (CEF 4) umfasst (Ziff. A.V. 6.6.4.).

Zur Begründung der Genehmigung führte der Beklagte u. a. aus, artenschutzrechtliche Verbotstatbestände würden bei Berücksichtigung entsprechender Maßnahmen nicht erfüllt. Die untere Naturschutzbehörde komme zu dem Ergebnis, dass auf Basis des im Jahr 2020 durch Dr. XXXXXXXX erstellten Gutachtens für alle fünf Windenergieanlagen ein Dichtezentrum des Rotmilans anzunehmen sei. Dem abweichenden Ergebnis des im Auftrag der Antragstellerin und jetzigen Beigeladenen erstellten Gutachtens könne nicht gefolgt werden. Abweichend von diesem Gutachten komme die untere Naturschutzbehörde - unter Berücksichtigung der Raumnutzungsanalyse - zu dem Ergebnis, dass (ohne weitere Maßnahmen) ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für alle fünf Windenergieanlagenstandorte anzunehmen sei. Innerhalb eines Dichtezentrums des Rotmilans komme bei einem signifikant erhöhtem Tötungsrisiko nur eine Abschaltung während der Brutzeit in Frage, da sonst populationsrelevante Verluste zu erwarten seien. Demnach seien sämtliche Anlagen während der Brutzeit des Rotmilans (01.03. - 15.09.) von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang abzuschalten. Diese brutzeitbedingte Abschaltung stelle eine geeignete und effektive Vermeidungsmaßnahme dar, um das Tötungsrisiko für den Rotmilan vorliegend unter die Signifikanzschwelle zu senken. Denn die Gefahr für die besonders gefährdeten Arten liege nicht in der Errichtung der Windenergieanlagen, sondern in deren Betrieb, so dass es zur Erhöhung des Tötungsrisikos nur kommen könne, wenn die Windenergieanlagen in den Zeiten eines erhöhten Vogel- und Flugaufkommens betrieben werden. Hinsichtlich des vom Senat in seinem Beschluss vom 14.05.2020 (- 10 S 603/19 - juris) behandelten „Puffers“ von einer Stunde nach Sonnenuntergang und einer Stunde vor Sonnenaufgang führte der Beklagte aus, dass dieser fachlich nicht erforderlich sei und sich auch nicht in den Hinweispapieren der Landesanstalt für Umwelt Baden-Württemberg (im Folgenden: LUBW) finde. Die Effektivität und Wirksamkeit der saisonalen Betriebsbeschränkung werde durch die Lage der Anlagen in einem Dichtezentrum nicht in Frage gestellt. Die Hinweispapiere der LUBW wiesen darauf hin, dass sich die temporäre

Abschaltung zur Brut- und Fortpflanzungszeit als „optionale Vermeidungsmaßnahme in schwierigen Fällen“ im Falle des Rotmilans ausschließlich auf Fallgruppe 3 - mithin gerade bei Vorliegen eines Dichtezentrums - beziehe und sich hier grundsätzlich als wirksame Vermeidungsmaßnahme darstelle, bei der jedoch die Grenzen der Verhältnismäßigkeit bzw. Zumutbarkeit regelmäßig zu berücksichtigen seien. Vor dem Hintergrund, dass die Antragstellerin und jetzige Beigeladene diese Betriebsbeschränkung selbst angeregt habe sei eine Unverhältnismäßigkeit oder Unzumutbarkeit dieser saisonalen Abschaltung nicht gegeben. Fragen der Wirtschaftlichkeit der Anlagen bei - gegebenenfalls längerer als von der Antragstellerin und jetzigen Beigeladenen derzeit erwarteten oder gar dauerhafter - saisonaler Abschaltung lägen im Unternehmensrisiko. Nach Aussage der Antragstellerin und jetzigen Beigeladenen sei im Übrigen aufgrund der überdurchschnittlichen Windhöufigkeit am Vorhabenstandort, die deutlich oberhalb der vom Umweltministerium empfohlenen Werte liege, selbst mit den pauschalen Abschaltungen immer noch mit einem höheren Ertrag zu rechnen als bei einem vergleichbaren Windpark ohne Abschaltung an einem Standort mit Windgeschwindigkeiten, wie sie vom Umweltministerium empfohlen werden. Hinsichtlich des Einsatzes von automatischen Abschalt- und Detektionssystemen heißt es in der Begründung des Bescheids, die Antragstellerin und jetzige Beigeladene schlage vor, dass die pauschale Abschaltung der Anlagen durch Installation eines kamerabasierten, bedarfsgerechten Abschaltsystems („BirdVision“, „SafeWind“, „Identiflight“ oder vergleichbar) ersetzt werde. Allen Systemen gemein sei eine artgenaue Erfassung fliegender Individuen im Umfeld der Anlagen und Verfolgung der Flugbahn unter Zugrundelegung der Mindestanforderungen des Kompetenzzentrums Naturschutz und Energiewende. Wenn aufgrund von Flugrichtung und Fluggeschwindigkeit von einer möglichen Kollision an den Rotorblättern auszugehen sei, steuere das System die Anlagen rechtzeitig an und veranlasse die Reduktion der Umdrehungsgeschwindigkeit bis zum Stillstand. Weitere Angaben zum konkreten System und zur Wirksamkeit am konkreten Standort mache sie indes nicht. Vielmehr würde die Erläuterung der Funktionsweise des kamerabasierten Abschaltsystems und die Konzeption zu einer Integration in den Gesamtbetrieb des Windparks der Genehmigungsbehörde mit ausreichendem Vorlauf vor Inbetriebnahme des Windparks zur Abstimmung vorgelegt, ebenso wie Details zu erfassten Abständen und Erkennungsraten durch das System. Die Validierung des von der Antragstellerin und jetzigen Beigeladenen gewählten Systems erfolge standortspezifisch im ersten Betriebsjahr, soweit das gewählte System

nicht bereits vorher in Deutschland allgemein eingeführt und verifiziert sei. Bis zu dieser Validierung oder für den Fall einer Verzögerung der Markteinführung oder Realisierbarkeit des seitens der Antragstellerin und jetzigen Beigeladenen gewählten Systems sei die bereits genannte pauschale Abschaltung durchzuführen. Weiter heißt es in der Begründung, derartige Abschaltssysteme seien weit fortgeschritten und in Offenslandsituationen erprobt. Noch müsse jedoch im jeweiligen Anwendungsfall geprüft werden, ob die Maßnahme unter Berücksichtigung standortspezifischer Belange - hier insbesondere im bewaldeten Gebiet - geeignet sei. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 30.06.2022 (- 10 S 848/21 -) ausgeführt habe, bedürfe es zunächst der Entwicklung sowie Formulierung handhabbarer Kriterien dafür, in welchen Fällen der Einsatz eines automatisierten Abschaltsystems grundsätzlich denkbar sei (insbesondere, ob dies auch in sogenannten Dichtezentren möglich sein solle), welche Bedingungen für die Erprobung eines solchen Systems erfüllt sein müssten und wie genau der (sich an eine erfolgreiche Erprobung anschließende) Einsatz eines solchen Systems erfolgen solle. Ein hinreichend ausgearbeitetes, bewertungsfähiges Abschaltungskonzept habe die Antragstellerin und jetzige Beigeladene noch nicht vorgelegt. Eine präzise Bewertung der Eignung eines Abschaltsystems für alle Windenergieanlagen sei ohne ein solches noch nicht möglich. Die untere Naturschutzbehörde weise allerdings darauf hin, dass allein aufgrund der Nähe von circa 350 m zum nächstgelegenen Rotmilanhorst (Frauenwald) eine rechtzeitige Abschaltung zumindest für die Windenergieanlagen 1 und 5 bei Installation eines Abschaltsystems unwahrscheinlich erscheine. Weiter führte der Beklagte aus, in die Genehmigung aufgenommen werde die Bestimmung (V. 6.5.2.), wonach mit Zustimmung der Genehmigungsbehörde ein in Deutschland allgemein auch für Waldstandorte eingeführtes und verifiziertes Abschaltssystem, das den Anforderungen der geltenden Rechtslage entspricht, installiert werden dürfe, soweit der Nachweis erbracht werde, dass unter Berücksichtigung der Kartierungen von Dr. XXXXXXX ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für Schwarzmilan und Rotmilan dadurch ausgeschlossen werden könne. (Nur) Mit schriftlicher Zustimmung der Genehmigungsbehörde könne ein solches System die pauschalen Abschaltzeiten für den Rotmilan „ablösen“. Die Aufnahme dieser Möglichkeit der späteren Abänderung der pauschalen Abschaltzeiten sei aus Sicht der Behörde zulässig. Eine Gefährdung des Rot- und Schwarzmilans sei aufgrund der pauschalen Abschaltung bis zur ausdrücklichen schriftlichen Zustimmung der Genehmigungsbehörde zur Installation eines Abschaltsystems, mit dem ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für

Schwarzmilan und Rotmilan ausgeschlossen werden könne, ausgeschlossen. Antikollisionssysteme würden im Gesetzesentwurf zur Änderung des BNatSchG (Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, BT-Drs. 20/2354) als für den Rotmilan fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen bezeichnet (§ 45b Abs. 6 Satz 1 i. V. m. Anlage 1, Abschnitt 2 BNatSchG-E). Es sei also davon auszugehen, dass derartige Kollisionssysteme in absehbarer Zeit eingeführt würden. Das zu installierende Abschaltssystem müsse den Anforderungen entsprechen, die die zu erwartenden neuen (Bundes-)Regelungen vorgeben, also den Anforderungen der (dann) geltenden Rechtslage entsprechen. Sie könnten mithin derzeit noch nicht konkretisiert werden. Das Risiko, dass die Abschaltssysteme vorliegend nicht oder zumindest nicht für sämtliche Anlagen in Betracht kommen, trage die Antragstellerin und jetzige Beigeladene, die die Aufnahme einer entsprechenden Nebenbestimmung selbst vorgeschlagen habe. Weiter heißt es in der Begründung, durch die pauschale Abschaltung vom 01.03. bis 15.09. von Sonnenauf- bis Sonnenuntergang zum Schutz des Rotmilans könne auch für den Schwarzmilan das signifikant erhöhte Tötungsrisiko vermieden werden. Werde die Effektivität eines kamerabasierten, bedarfsgerechten Abschaltsystems auch für den Schwarzmilan nachgewiesen, so könne auch hier die pauschale Abschaltung entsprechend „abgelöst“ werden.

Am 29.08.2022 hat der Kläger beim Verwaltungsgerichtshof Klage erhoben, die er am 04.11.2022 im Wesentlichen wie folgt begründet hat:

Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung verstoße gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot, weil der Betrieb der fünf Windenergieanlagen das Tötungs- und Verletzungsrisiko für den Rotmilan signifikant erhöhe, ohne dass ausreichende Vermeidungsmaßnahmen vorgesehen seien oder eine Ausnahmeerteilung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG in Betracht komme.

Der von Dr. XXXXXXX für den Kläger erstellte „Abschlussbericht über die Brutvogelkartierung windkraftsensibler Greifvogelarten von 2018 bis 2022 im Untersuchungsgebiet Hohlfleck bei Sonnenbühl“ (Stand 20.07.2022) zeige auf, dass im engen räumlichen Umfeld der genehmigten Anlagen von einem außergewöhnlich hohen Aufkommen des Rotmilans auszugehen sei. Für das Untersuchungsgebiet der geplanten Anlagen könnten 15 Rotmilanreviere, die dort über mehrere Jahre etabliert seien,

sicher nachgewiesen werden. Hiervon befänden sich vier der Rotmilan-Brutstätten innerhalb der 1.000 m-Radien und damit innerhalb des nach den Hinweisen der LUBW jeweils empfohlenen Mindestabstands um die genehmigten Windenergieanlagenstandorte; die weiteren Fortpflanzungsstätten verteilten sich auf den übrigen 3,3 km-Radius. Aufgrund restriktiver Datenauswertung seien die angeführten Reviere als Mindestanzahl von Brutpaaren zu verstehen, zumal das Untersuchungsgebiet bislang nur zu insgesamt 70 % erfasst worden sei. Wäre der vollständige 3,3 km-Radius um die Anlagenstandorte begangen worden, so wären mit großer Wahrscheinlichkeit noch weitere Reviere und Fortpflanzungsstätten zu erfassen gewesen. Für den vorliegenden Sachverhalt sei bezogen auf sämtliche fünf Windenergieanlagen jedenfalls die Fallgruppe 3a der LUBW-Hinweise einschlägig. Nicht ausgeschlossen erscheine auf Basis der Kartierungen der Gutachterin Dr. XXXXXX, dass sich die Brutstätte „Frauenwald“ gar innerhalb des Nahbereichs von 300 m um die Windenergieanlage 1 befinde und damit die Fallgruppe 0 einschlägig sei. Hier bestehe die Grundannahme, dass ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko vorliege und dass Standard-Vermeidungsmaßnahmen nicht ausreichen, weil im Nahbereich eines Revierzentrums ein hoher Anteil ungerichteter und nicht lenkbarer Flugbewegungen stattfindet.

Das Tötungs- und Verletzungsrisiko für den Rotmilan könne entgegen der Annahme des Beklagten auch nicht mittels der in der Genehmigung vorgesehenen Vermeidungsmaßnahme einer zeitweisen Abschaltung der Windenergieanlagen unter die Signifikanzschwelle gesenkt werden. Die als alleinige Vermeidungsmaßnahme vorgesehene Abschaltung während der Brutzeit vom 01.03. bis zum 15.09. eines Jahres in der Zeit von Sonnenauf- bis Sonnenuntergang möge bei einer durchschnittlichen Bestandsdichte an Brutvögelpaaren geeignet und ausreichend sein, ein erhöhtes Tötungsrisiko für kollisionsgefährdete Wildvogelarten zu reduzieren. Von einer solchen unter die Signifikanzschwelle führenden positiven Auswirkung könne aufgrund der besonders hohen Dichte des Rotmilan-Vorkommens indes für das vorliegende Vorhaben nicht ausgegangen werden. Die Schwäbische Alb sei das derzeitige Welt dichtezentrum des Rotmilans und habe demnach auch international übergeordnete Bedeutung für die Weltpopulation des Rotmilans. Es handle sich um die wichtigste Quellpopulation des Rotmilans in seinem gesamten Verbreitungsgebiet. Das Gebiet der Mittleren Kuppenalb, in dem die Windenergieanlagen errichtet und betrieben werden sollten, sei dabei wiederum eines der am dichtesten besiedelten Naturräume der Schwäbischen

Alb. Hieraus folge eine besondere artenschutzrechtliche Verantwortung. Die außergewöhnliche Brut- und Revierdichte des Rotmilans im Untersuchungsbereich des Vorhabens gehe voraussehbar mit einer entsprechend hohen Frequenz an Überflügen im engen Umfeld der vorgesehenen Standorte einher. Dies mache Tötungen des besonders kollisionsanfälligen Rotmilans auch in nicht nur unerheblicher Zahl hoch wahrscheinlich. Vermeidungsmaßnahmen wie die zeitweilige Abschaltung der Windenergieanlagen seien bei einer solch hohen Dichte nicht mehr zielführend und nicht geeignet, das Kollisionsrisiko unter die Signifikanzschwelle zu senken. So sähen die Hinweise der LUBW für den Rotmilan explizit vor, dass nur außerhalb der Dichtezentren sich das Tötungsrisiko bei Unterschreiten des 1.000 m-Radius im Einzelfall durch Vermeidungsmaßnahmen unter die Signifikanzschwelle absenken lasse, innerhalb der Dichtezentren sei dies nicht möglich. Damit einhergehend werde ausgeführt, Vermeidungsmaßnahmen könnten nur hinreichend wirksam sein, wenn sich alle festgestellten Fortpflanzungsstätten außerhalb der Mindestabstände befänden; im Umfeld der Fortpflanzungs- und Ruhestätten könne eine Erfüllung des Tötungstatbestands in der Regel nur durch die Einhaltung der artspezifischen Mindestabstände vermieden werden. Weiter führten die Hinweise aus, als grundlegende Vermeidungsmaßnahmen innerhalb der Dichtezentren kämen nur das „Einhalten eines Mindestabstands von 1.000 m zu den Fortpflanzungs- und Ruhestätten“ und das „Freihalten der häufig frequentierten Nahrungshabitate und Flugkorridore (Prüfradius 4.000 m)“ in Betracht. „Weitere Maßnahmen“ seien nur bei Vorhaben außerhalb des 1.000 m-Radius um den Horst sowie bei Unterschreitung des 1.000 m-Radius um den Horst außerhalb von Dichtezentren vorgesehen. Auf der Grundlage dieser Hinweise könne für das vorliegende Vorhaben an dem vorgesehenen Standort - bei vier nachgewiesenen Brutpaaren innerhalb der empfohlenen Mindestabstände von 1.000 m und innerhalb eines Dichteentrums - die zeitweise Abschaltung als Vermeidungsmaßnahme nicht ausreichend sein. Dies gelte in besonderem Maße deshalb, weil die Hinweise bereits bei einem gewöhnlichen Dichtezentrum mit sieben Revierpaaren und nur einer Brutstätte im 1.000 m-Radius derartige Vermeidungsmaßnahmen nicht genügen ließen, im vorliegenden Fall aber sogar mindestens die doppelte Bestandsdichte im 3,3 km-Radius und die vierfache Zahl an Brutstätten im 1.000 m-Radius zu verzeichnen seien. Ferner empfehle das „Helgoländer Papier“ beim Rotmilan einen Abstand von 1.500 m sowie beim Schwarzmilan von 1.000 m.

Der Beklagte irre demnach, wenn er in der Genehmigung ohne Betrachtung des Einzelfalls davon ausgehe, dass die Abschaltung der Windenergieanlagen während der Brutphasen innerhalb der Dichtezentren stets eine effektive Vermeidungsmaßnahme darstelle. Zwar sähen die Hinweispapiere der LUBW die temporäre Abschaltung zur Brut- und Fortpflanzungszeit im Falle des Rotmilans ausschließlich in der Fallgruppe 3, mithin gerade bei Vorliegen eines Dichtezentrums, vor. Der Beklagte übersehe jedoch, dass ein Dichtezentrum nicht das alleinige maßgebliche Kriterium sei, sondern die weiteren ausdifferenzierenden Unterfallgruppen danach unterschieden, ob Brutstätten innerhalb des Mindestabstands vorhanden seien. Sei dies, wie hier, der Fall, seien Vermeidungsmaßnahmen wie die zeitweise Abschaltung gerade nicht mehr ausreichend. Denn bei einem Vorhaben innerhalb des Mindestabstands sei als Regelvermutung eine hohe Raumnutzung, also eine häufige Frequentierung, im Gefahrenbereich indiziert. Zu diesem weiteren differenzierenden Kriterium der Brutstätten innerhalb des empfohlenen Mindestabstands verhalte sich die Genehmigungsbegründung nicht.

Wenn nach den Hinweisen der LUBW (zu den Fallgruppen 3a und 3b) selbst bei keinem oder allenfalls einem Revierpaar in näherer Entfernung zu den Windenergieanlagen nur ausnahmsweise und im Einzelfall auf Grundlage einer Habitatpotenzialanalyse und einer Raumnutzungsanalyse ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko auch mit Vermeidungsmaßnahmen ausgeschlossen werden könne, so müsse dies erst recht gelten, wenn gar mehrere Brutpaare im Mindestabstand anzutreffen seien und auch der übrige 3,3 km-Umgebungsbereich durch eine besondere Bestandsdichte geprägt sei, die sich darüber hinaus auch noch dadurch auszeichne, dass sich eine größere Zahl weiterer Brutstätten in erheblicher Nähe zum empfohlenen Mindestabstand befänden.

Nicht zu verkennen sei dabei auch die Neudefinition des Begriffs des Dichtezentrums in den Hinweisen der LUBW von der Fassung 2015 auf die Fassung 2020 dahingehend, dass statt bislang mindestens drei nunmehr mindestens sieben Brutstätten des Rotmilans erforderlich seien. Die aktuellen Hinweise sähen demnach im Vergleich zu den Vorgängerfassungen - bei gleicher Rechtsfolge - bereits erheblich gesteigerte Anforderungen an das Vorliegen eines Dichtezentrums vor. Daraus müsse in der Konsequenz folgen, dass die vorgesehene Rechtsfolge, mithin die Unzulässigkeit eines Vorhabens bei Brutstätten innerhalb des 1.000 m-Radius, umso strikter zu handhaben sei, um das Kriterium der Dichtezentren nicht faktisch auszuhöhlen. Mit der Anhebung der

quantitativen Voraussetzungen des Dichtezentrums müsse demnach auch die Aussage- und Wirkkraft dieses Kriteriums mit gesteigertem Gewicht in Rechnung gestellt werden.

Darüber hinaus sei die temporäre Abschaltung der Windenergieanlagen während der Brut- und Fortpflanzungszeit nach den Hinweisen der LUBW sowohl allgemein als auch spezifisch für den Rotmilan jeweils nur als „optionale Vermeidungsmaßnahme“ vorgesehen. Bereits aus diesem Begriff und der dahinterstehenden Konzeption folge, dass diese Maßnahme bei einem bestehenden signifikant erhöhten Tötungsrisiko nicht als alleinige Schutzmaßnahme ergriffen, sondern nur zur Ergänzung und Verstärkung anderweitiger - für sich genommen noch nicht ausreichender - Schutzmaßnahmen herangezogen werden sollte. Andere Vermeidungsmaßnahmen seien vom Beklagten in der Genehmigung jedoch weder angeordnet noch in Erwägung gezogen worden. Auch insoweit erweise sich das Schutzkonzept des Beklagten in Bezug auf den Rotmilan als unvollständig und unausgewogen. Dies gelte nicht zuletzt deshalb, weil die allein vorgesehene Beschränkung des Anlagenbetriebs auf die Winter- und die sommerliche Nachtzeit außer Betracht lasse, dass Rotmilane auch außerhalb der Brut- und Fortpflanzungszeit kollisionsgefährdet seien. Zwar nehme das Tötungs- und Verletzungsrisiko während der Brutzeit unzweifelhaft zu, jedoch könne daraus nicht gefolgert werden, dass außerhalb dieser Zeiten die Kollisionsgefahr in vernachlässigbarer Weise reduziert sei. Bei einer hohen Siedlungsdichte, wie vorliegend mit mindestens 15 Revierpaaren im Prüfradius und mindestens vier Revierpaaren innerhalb des empfohlenen Mindestabstands, könne selbst außerhalb der Brutzeiten mit einer Vielzahl von Flugbewegungen und einer hohen Aufenthaltswahrscheinlichkeit im Bereich der Windenergieanlagen zu rechnen sein. Die Genehmigung enthalte keinerlei Tatsachenangaben und darauf gestützte naturschutzfachliche Einschätzungen zu der Frage, ob und in welchem Umfang die Rotmilan-Revierpaare am Hohfleck über den Winter fortziehen oder doch in ihren Revieren überwintern. Die Einschätzung des Senats in seinem Beschluss vom 14.05.2020 (- 10 S 603/19 -), wonach eine Betriebsbeschränkung auf den Winter- und den nächtlichen Sommerbetrieb bezogen auf den Rotmilan eine geeignete und effektive Vermeidungsmaßnahme darstelle, um das Tötungsrisiko unter die Signifikanzschwelle zu senken, könne nicht übertragen werden. Im dortigen Fall habe es aufgrund umfangreicher Sachverständigengutachten keinen Anlass zu Zwei-

feldn gegeben, dass durch die Beschränkung auf den Winter- und sommerlichen Nachtbetrieb die relevanten Aktivitätszeiten des Rotmilans ausgespart werden, weil der Vorhabenbereich nicht als Wintersammelplatz gedient habe und sich die wesentlichen Aktivitäten folglich auf die Sommermonate beschränkten. Darüber hinaus liege die Annahme nahe, dass im dortigen Verfahren die Standorte der Windenergieanlagen nicht in einem mit dem vorliegenden Fall vergleichbarem Maße durch eine besonders hohe Siedlungsdichte und eine größere Zahl an Brutstätten innerhalb des empfohlenen Mindestabstands, mithin nicht durch eine Kombination der beiden entscheidenden Risikofaktoren für den Rotmilan, geprägt gewesen seien. Dadurch dürfte bereits die mit der Vermeidungsmaßnahme zu reduzierende Signifikanz des Tötungs- und Verletzungsrisikos von vornherein deutlich geringer als am streitgegenständlichen Standort gewesen sein. Zudem seien die Betriebszeiten in dem vom Senat entschiedenen Fall auf eine Stunde nach Sonnenuntergang bis eine Stunde vor Sonnenaufgang beschränkt gewesen, sodass dadurch eine weitere Absenkung der Risikosignifikanz habe gewährleistet werden können. Die hier streitgegenständliche Genehmigung sehe eine solche erweiterte Begrenzung der Betriebszeiten gerade nicht vor, obwohl der Zeitraum der dem Sonnenaufgang vorausgehenden Morgendämmerung - wie auch der Senat in seinem Urteil vom 30.06.2022 (- 10 S 848/21 - juris Rn. 116) erkenne - typischerweise bereits durch starke Vogelaktivitäten geprägt sei und auch insoweit ein Einfluss auf die Gefährdung des Rotmilans nicht ausgeschlossen werden könne.

Die Genehmigungserteilung leide an einer unzureichenden Aufklärung des Sachverhalts. Die Entscheidung des Beklagten entbehre einer verlässlichen Tatsachengrundlage über die Dichte des Rotmilanbestands und beruhe demnach bereits in tatsächlicher Hinsicht nicht auf einer fundierten naturschutzfachlichen Einschätzung des wahren - wohl bedeutend höheren - Tötungs- und Verletzungsrisikos. Es wäre im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes nach § 24 Abs. 1 LVwVfG die Aufgabe des Beklagten gewesen, die genauen Standorte der Brutstellen zu ermitteln und für die Bewertung der Risikosignifikanz zugrunde zu legen. Der bisherige, der Genehmigungserteilung zugrunde gelegte Erkenntnisstand des Beklagten habe ihm keine hinreichend verlässliche Signifikanzeinschätzung ermöglicht. In der Begründung der Genehmigung habe sich der Beklagte mit den Besonderheiten des konkreten Falls, namentlich mit der Zahl der Brutstätten im Prüfbereich der Windenergieanlagen und deren Abständen zu den Brutstätten, gar nicht auseinandergesetzt. Die Ausführungen

erschöpften sich in abstrakten und pauschalen Behauptungen ohne Rücksicht auf die individuellen Umstände des konkreten Einzelfalls. Auf dieser Grundlage sei eine ausreichende naturschutzfachliche Einschätzung der Signifikanz des Tötungsrisikos nicht möglich.

Insgesamt sei die Genehmigung des Windenergievorhabens nicht mit der Schutzkonzeption für den Rotmilan, welche den Planungshinweisen der LUBW und der dort aufgenommenen differenzierten Fallgruppenbildung zugrunde liege, in Einklang zu bringen.

Soweit der Beklagte in der Genehmigung vorsehe, die pauschale Abschaltregelung könne zukünftig mit Zustimmung der Genehmigungsbehörde durch die Installation eines automatisierten kamerabasierten Abschaltsystems ersetzt werden, genüge dies weder den Anforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit der Genehmigungsentscheidung nach § 37 Abs. 1 LVwVfG noch dem Erfordernis einer naturschutzfachlichen Einschätzung der Eignung im Genehmigungsverfahren. Der Senat habe in seinem Urteil vom 30.06.2022 (- 10 S 848/21 - juris Rn. 135) ausgeführt, es sei Aufgabe der Genehmigungsbehörde, gegebenenfalls gemeinsam mit dem Anlagenbetreiber und weiteren Fachbehörden, handhabbare Kriterien dafür zu entwickeln und zu formulieren, in welchen Fällen der Einsatz eines automatisierten Abschaltsystems grundsätzlich denkbar sei und ob dies insbesondere auch in Dichtezentren des Rotmilans möglich sein solle sowie welche Bedingungen für die Erprobung eines solchen Systems erfüllt sein müssten und wie genau der Einsatz eines solchen Systems erfolgen solle. Mit diesen Fragen setze sich der Beklagte in seiner Genehmigung inhaltlich nicht auseinander, sondern verlagere deren Klärung insgesamt aus dem Genehmigungsverfahren, indem über den Einsatz des automatisierten Abschaltsystems zu einem späteren Zeitpunkt durch gesonderte Zustimmungserklärung entschieden werden solle. Der Beklagte führe selbst aus, dass die Beigeladene ein hinreichend ausgearbeitetes, bewertungsfähiges Abschaltungskonzept noch nicht vorgelegt habe, so dass die Eignung eines Abschaltsystems für die genehmigten Windenergieanlagenstandorte nicht bewertet werden könne. Auch wenn eine abschließende Entscheidung über den Einsatz dieses automatisierten Systems nicht notwendigerweise in der erteilten Genehmigung erfolgen müsse, sei es jedenfalls bereits gegenwärtig geboten gewesen, die für die Genehmigungsentscheidung maßgeblichen Kriterien im Rahmen einer naturschutzfachlichen

Einschätzung und Entscheidung festzulegen. Werde eine zeitlich nachgelagerte Entscheidung des Beklagten über den Einsatz dieses Systems durch einfache Zustimmungserklärung zugelassen, ohne dass hierfür bestimmte sachliche Kriterien vorgegeben werden, drohe durch die Verlagerung aus dem Genehmigungsverfahren gerade in dieser für die Zulässigkeit des Vorhabens essentiellen Fragestellung eines ausreichenden und ausgewogenen Schutzkonzepts für den Rotmilanbestand eine Aushöhlung der Öffentlichkeitsbeteiligung und eine erhebliche Einschränkung der Kontrollmöglichkeiten der Öffentlichkeit und der anerkannten Umweltschutzvereinigungen.

Der Verstoß gegen das artenschutzrechtliche Tötungs- und Verletzungsverbot könne nicht im Wege einer Ausnahmeerteilung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG überwunden werden, wobei der Kläger die Unionsrechtskonformität der Ausnahmeregelung des § 45 Abs. 7 BNatSchG (und des neu eingeführten § 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG) anzweifelt.

Die erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung verstoße auch im Hinblick auf den Schwarzmilan gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot. Es befinde sich 190 m westlich des Standorts der Windenergieanlage 1 eine Fortpflanzungsstätte des Schwarzmilans. Die Brutstätte des ebenfalls als kollisionsgefährdet eingestuften Greifvogels liege damit deutlich innerhalb des nach Anhang 1 Spalte 4 der Hinweise der LUBW vorgesehenen Nahbereichs von 300 m. In diesem Fall sei regelmäßig ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko zu verzeichnen. In dieser Konstellation einer Fortpflanzungsstätte im Nahbereich gingen die Hinweise der LUBW davon aus, dass ein auf der Planung beruhendes Vorhaben in aller Regel gegen artenschutzrechtliche Verbote verstoße und dass ein Verstoß regelmäßig nur durch Standortverschiebungen vermieden werden könne, während Standard-Vermeidungsmaßnahmen typischerweise nicht ausreichend seien. Der Beklagte setze sich in seiner Genehmigung jedoch mit der insofern aufgeworfenen Frage, ob und inwieweit das Tötungsrisiko für den Schwarzmilan unter die Signifikanzschwelle reduziert werden könne und insbesondere, ob dies auch durch die vorgesehene pauschale Abschaltregelung gelingen könne, in keiner Weise naturschutzfachlich auseinander.

Zudem habe der Beklagte in dem zwischen ihm und der Beigeladenen bei dem Senat geführten Verpflichtungsklageverfahren (- 10 S 848/21 -) selbst verschiedene Umstände vorgetragen, die aus artenschutzrechtlicher Sicht der Genehmigung des Vorhabens entgegenstünden, insbesondere bezogen auf den örtlichen Bestand an Rotmilanen, Schwarzmilanen und Fledermäusen. Offen bleibe, inwieweit und insbesondere wodurch diese artenschutzrechtlichen Bedenken gegen die Realisierung des Vorhabens zwischenzeitlich ausgeräumt worden seien. Nicht erkennbar sei, dass der Beklagte sich bei der Entscheidung über die Genehmigungserteilung mit den artenschutzrechtlichen Bedenken auf einer aussagekräftigen Tatsachengrundlage hinreichend auseinandergesetzt und dabei die gebotenen naturschutzfachlichen Einschätzungen zur Basis seines Handelns gemacht habe. So habe der Verwaltungsgerichtshof vom Beklagten naturschutzfachliche Beurteilungen und Entscheidungen u. a. zu der Frage gefordert, ob die von der jetzigen Beigeladenen vorgeschlagenen Abschaltungen ohne einen Puffer in der Morgen- und Abenddämmerung ausreichend seien. Eine hinreichend begründete und nachvollziehbare naturschutzfachliche Einschätzung lasse die Genehmigung vermissen, weil an die Stelle einer argumentativen, fachlichen Auseinandersetzung mit dem Erfordernis von Pufferzeiten nur eine bloße Behauptung gesetzt werde.

Außerdem beeinträchtige das Vorhaben das Erscheinungsbild des Kulturdenkmals Schloss Lichtenstein mehr als nur unerheblich im Sinne des § 15 Abs. 3 Satz 3 DSchG. Der Denkmalwert leite sich zwar nicht ausschließlich, aber doch weit überwiegend aus der Lage auf dem Sporn am Trauf der Schwäbischen Alb ab. Der Verlauf des Albtraufs und das Schloss Lichtenstein seien damit unauflösbar miteinander verbunden. Diese Verbindung würde durch die Errichtung der Windenergieanlagen mehr als nur unerheblich beeinträchtigt. Diese überragten die Traufkante erheblich. Zudem lägen diese im Gesamtverlauf zwischen Albtrauf und Schloss, so dass sie zwangsläufig in das Blickfeld beim Betrachten des Panoramas rückten. Das Verwaltungsgericht Sigmaringen habe zwar bereits zur Frage einer erheblichen Beeinträchtigung des Erscheinungsbilds entschieden. Hierbei sei es jedoch von einem zu weiten subjektiven Maßstab ausgegangen. Das Verwaltungsgericht bilde den Maßstab nicht anhand eines objektiven Durchschnittsbetrachters, sondern anhand eines solchen, der bereits

eine positive Grundeinstellung zu dieser Form der Energie - mithin zur Windkraft - gewonnen habe. Es werde von keinem neutralen Betrachter ausgegangen, sondern von vornherein die Betrachtung zulasten des Denkmalschutzes determiniert.

Mit Schriftsätzen vom 04.12.2023 und 05.12.2023 hat der Kläger ergänzend zu weiteren avifaunistischen Aspekten vorgetragen.

Der Kläger beantragt,

die der Beigeladenen erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung des Landratsamts Reutlingen vom 29.07.2022 aufzuheben.

Der Beklagte und die Beigeladene beantragen jeweils,

die Klage abzuweisen.

Sie treten der Klagebegründung zusammengefasst mit folgenden Argumenten entgegen:

Es liege keine Verletzung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots vor. Eine Kollisionsgefahr windkraftempfindlicher Vogelarten könne nur bei deren Anwesenheit während der Betriebszeiten bestehen. Soweit der Kläger meine, die vorgesehene Abschaltung könne aufgrund der besonders hohen Dichte des Rotmilan-Vorkommens nicht ausreichen, könne dem nicht gefolgt werden. Es sei nicht nachvollziehbar, warum die Geeignetheit der pauschalen Abschaltung von der Anzahl der während des Nichtbetriebs anwesenden Vögel abhängig sein solle. Zudem betreffe das Vorhaben keinen landes- bzw. weltweit einzigartigen Naturraum. Laut „Fachbeitrag Artschutz für die Regionalplanung Windenergie“ (Stand 31.10.2022) führe zudem das Vorliegen eines „Artschwerpunktvorkommens“, das punktuell auch die Schwäbische Alb betreffe, nicht dazu, dass in den betroffenen Bereichen die Windkraftplanung unzulässig wäre. Entgegen der Auffassung des Klägers schlössen die LUBW-Hinweise auch die Möglichkeit der pauschalen Abschaltung als Vermeidungsmaßnahme im Dichtezentrum nicht aus. Die Vermutung des Klägers, es könnte die Fallgruppe 0 einschlägig sein, erweise sich unter Berücksichtigung der Koordinatenangaben zur Windenergieanlage 1 und des genannten Horstes „Frauenwald“ aus dem Gutachten von Dr. XXXXXX aus dem

Jahr 2022 als unzutreffend. Die Abstandsangabe von circa 350 m in dem Gutachten des Ingenieurbüros XXXX sei korrekt. Soweit in den Fallgruppen 3a und 3b Standard-Vermeidungsmaßnahmen erwähnt werden, würden in den LUBW-Hinweisen nur die unter A1 und B dargestellten Maßnahmen als Standard-Vermeidungsmaßnahmen definiert werden, nicht die Maßnahme A2 „Abschaltung der WEA zur Brutzeit (optionale Vermeidungsmaßnahme)“. Diese pauschale brutzeitbedingte Abschaltung werde ausdrücklich als „optionale Vermeidungsmaßnahme“ bezeichnet, wodurch sie hinsichtlich ihrer Anwendung gegenüber den übrigen Vermeidungsmaßnahmen differenziert zu betrachten sei. Die Abschaltung von Windenergieanlagen zur Brutzeit sei nach den LUBW-Hinweisen grundsätzlich eine wirksame Vermeidungsmaßnahme, bei der jedoch die Grenzen der Verhältnismäßigkeit bzw. Zumutbarkeit regelmäßig zu berücksichtigen seien. Nach den LUBW-Hinweisen sei eine Umsetzung der Maßnahme für den Rotmilan aus den vorgenannten Gründen ausschließlich in Fallgruppe 3 in Betracht zu ziehen. In den Hinweisen werde hinsichtlich der Wirksamkeit dieser „optionalen Vermeidungsmaßnahme“ nicht zwischen den Fallgruppen 3a und 3b differenziert. Der Verweis im Artensteckbrief des Rotmilans in den LUBW-Hinweisen auf Fallgruppe 3 lasse den Schluss zu, dass diese Maßnahme wirksam, aber nur als „ultima ratio“ anwendbar sei, wenn „Standard-Vermeidungsmaßnahmen“ nicht in Betracht kämen. Dementsprechend würden optionale Vermeidungsmaßnahmen im Glossar der LUBW-Hinweise auch als „nur im Einzelfall anzuwendende Vermeidungsmaßnahmen“ definiert und seien bei deren Anwendung ausdrücklich die Grenzen der Verhältnismäßigkeit bzw. Zumutbarkeit zu berücksichtigen. Wären die optionalen Vermeidungsmaßnahmen nur als Ergänzungen anderer Maßnahmen möglich, so hätte dies Eingang gefunden in die in den LUBW-Hinweisen angeführte Definition bzw. Erläuterung. „Optional“ sei mit „nicht obligatorisch, wählbar“ zu definieren und nicht mit „(nur) zusätzlich“. Da von abgeschalteten Anlagen kein betriebsbedingtes Kollisionsrisiko ausgehen könne, sei die konkrete Anzahl an Rotmilanbrutpaaren und damit das Vorhandensein eines Dichtezentrums nicht von entscheidender Bedeutung.

Außerhalb der Hauptaktivitätsphase/Brutzeit und damit außerhalb der Abschaltzeiten sei nicht von einer verstärkten Nutzung des Hohflecks auszugehen. Vermeidungsmaßnahmen seien deshalb in diesem Zeitraum nicht erforderlich. Es treffe entgegen den Ausführungen des Klägers nicht zu, dass die Frage des Vorliegens eines Wintersammelplatzes von Rotmilanen nicht untersucht worden sei. Nach den „Ergebnissen der

Rastvogelerfassung Herbst 2021“ des Ingenieurbüros XXXXX seien Schlafplatzansammlungen von Rot- und Schwarzmilanen für das Vorranggebiet und dessen Umgebung nicht festgestellt worden. Zwar sei das Zugverhalten der Rotmilane individuell und für die einzelnen Brutpaare am Hohfleck nicht bekannt. Es bestehe jedoch eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Rotmilane am Hohfleck Zugvögel seien und somit außerhalb der Brutzeit kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko bestehe. Selbst wenn ein Rotmilan über die Brutzeit hinaus im Gebiet bleiben sollte, sei für diesen nicht von einer regelmäßigen Nutzung des Gefahrenbereichs der Windenergieanlage auszugehen, welche die Annahme eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos rechtfertigen würde. Dies gelte auch für den Schwarzmilan. Ein Puffer von einer Stunde vor Sonnenaufgang bis eine Stunde nach Sonnenuntergang sei fachlich nicht erforderlich. Ein solcher finde sich auch nicht in den LUBW-Hinweisen. Eine erhöhte Aktivität des Rotmilans in diesem Zeitfenster sei nicht zu erwarten. Dies sei in einer aktuellen Telemetriestudie mit 29 telemetrierten Rotmilanen in Thüringen bestätigt worden. Ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko sei durch dennoch stattfindende vereinzelte Flüge vor Sonnenaufgang oder nach Sonnenuntergang nicht zu erwarten. Der Vorwurf der Unbestimmtheit der die automatisierten kamerabasierten Abschaltssysteme regelnden Nebenbestimmung verfange vor dem Hintergrund des unmissverständlichen Verweises auf eine konkrete zu erwartende Bundesregelung nicht. Selbst im Falle einer Nichtigkeit dieser Bestimmung würde sich eine solche auf die Genehmigung nicht auswirken. Die Bestimmung sei nicht so wesentlich, dass die Genehmigung ohne sie nicht erlassen worden wäre.

Die Genehmigung verstoße auch nicht gegen sonstige artenschutzrechtliche Verbotsstatbestände. Entgegen der Vermutung des Klägers sei die Genehmigung nicht ohne vorherige hinreichende Ausräumung der artenschutzrechtlichen Bedenken erteilt worden. Die damaligen Bedenken des Beklagten hätten sich insbesondere auf den hinreichenden Schutz des Rotmilans bezogen, der bei einem unbeschränkten Betrieb der Windenergieanlagen als nicht gegeben angesehen worden sei. Die genehmigte pauschale Abschaltung aller Anlagen sei als einzig verbleibende ausreichende und die Genehmigungserteilung ermöglichende Maßnahme in Betracht gekommen. Eine artenschutzrechtliche Ausnahme sei nicht erforderlich gewesen.

Das Verwaltungsgericht Sigmaringen habe bereits zur Frage einer erheblichen Beeinträchtigung des Denkmals Schloss Lichtenstein entschieden, weshalb für Rechtsklarheit gesorgt sei.

Die Beigeladene führt zudem aus, der Abschlussbericht der Gutachterin Dr. XXXXX weise zahlreiche Widersprüche und wissenschaftliche Mängel auf. Ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko liege unter Beachtung der vorgelegten Habitatpotenzialanalyse bzw. Raumnutzungsanalyse nicht vor. Zudem bewege sich die Entscheidung der Behörde über das Nichtvorliegen des Tötungsverbots im Rahmen der ihr zustehenden Einschätzungsprärogative. Hierbei habe die Genehmigungsbehörde die Kartierungen der Gutachterin Dr. XXXXXX vollumfänglich zugrunde gelegt und komme wissenschaftlich nachvollziehbar zu dem Ergebnis, dass ein Tötungsrisiko durch die pauschale Abschaltung während der Brutzeit verhindert werden könne, da zu dieser Zeit mit einer erhöhten Flugtätigkeit zu rechnen sei. Die Nebenbestimmung Ziff. 6.5.2. genüge den Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot des § 37 Abs. 1 LVwVfG. Der Genehmigung lasse sich zweifelsfrei entnehmen, welche Belege der Genehmigungsbehörde vor Installation und Einsatz vorzulegen seien. Auf die Frage der Unionsrechtskonformität nationaler Regelungen im Artenschutzrecht komme es nicht an, weil es hier bereits nicht der Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme bedürfe. Aufgrund der Rechtskraft des Urteils des Verwaltungsgerichts Sigmaringen könne der Kläger auch nicht mit seinem Vorbringen zum Denkmalschutz durchdringen. Zudem rüge der Kläger erstmalig im vorliegenden Klageverfahren denkmalschutzrechtliche Belange, weshalb sein Vortrag als rechtsmissbräuchlich gemäß § 5 UmwRG einzustufen sein könnte. Des Weiteren habe sich das Verwaltungsgericht Sigmaringen in der gebotenen Tiefe mit der Frage des Durchschnittsbetrachters auseinandergesetzt.

Mit Beschluss vom 19.12.2022 (- 10 S 2295/22 -) hat der Senat den Antrag des Klägers auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die der Beigeladenen erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung abgelehnt.

Mit Schriftsatz vom 11.07.2023 zeigte die beigeladene XXXXXXXX XXX XXXX XX XXXX X XXX XX den „Gesellschafterwechsel inklusive Sitzverlegung zu der neuen Gesellschaft XXXXXXXX XXXXXXXX XXX X XXX XX“ an.

Dem Senat liegen die das Verwaltungsverfahren betreffenden Akten des Landratsamts sowie die beigezogenen Gerichtsakten zu den Verfahren 1 S 1943/19 und 10 S 848/21 vor. Hierauf sowie auf die im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof gewechselten Schriftsätze wird wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

A. Die Klage ist zulässig (dazu I.), aber nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet (dazu II.).

I. Die fristgerecht erhobene (§ 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO) Anfechtungsklage, für die der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 3a VwGO erstinstanzlich zuständig ist, ist statthaft (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO) und auch sonst zulässig.

1. Der Kläger ist im Rahmen seines Verbandsklagerechts gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 UmwRG als nach § 3 Abs. 1 UmwRG anerkannte Umweltvereinigung klagebefugt. Die der Beigeladenen erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a UmwRG. Da bei dem Vorhaben aufgrund der in der Vorprüfung festgestellten Pflicht hierzu eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde und es mithin gemäß § 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle unterliegt, ist § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG nicht einschlägig (vgl. BVerwG, Urteile vom 08.11.2022 - 7 C 7.21 - NVwZ 2023, 745 Rn. 24 und vom 26.09.2019 - 7 C 5.18 - BVerwGE 166, 321 Rn. 25; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 20.11.2018 - 5 S 2138/16 - juris Rn. 165; BayVGH, Urteil vom 25.09.2023 - 9 BV 22.481 - juris Rn. 39 m. w. N.; OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 21.07.2023 - 5 MR 2/23 - juris Rn. 30). Auch die übrigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 UmwRG sind erfüllt. Insbesondere bedarf es im vorliegenden Fall keiner Erörterung, ob der Denkmalschutz Bestandteil des Umweltschutzes ist (vgl. zum notwendigen Umweltbezug der als verletzt gerügten Rechtsvorschriften Kment in Beckmann/Kment, UVP/UMwRG, 6. Aufl., § 2 Rn. 16).

2. Die Klagebefugnis scheidet auch nicht an § 1 Abs. 1 Satz 4 UmwRG, der die Anwendung des Umweltrechtsbehelfsgesetzes auf Entscheidungen nach § 1 Abs. 1

Satz 1 und 2 UmwRG für den Fall ausschließt, dass die angefochtene Entscheidung auf Grund einer Entscheidung in einem verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren erlassen worden ist. Dieses sogenannte Zweitklageverbot dient - ebenso wie die ähnliche Regelung des § 61 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG 2002 - der Verhinderung einer Doppelbefassung der Gerichte mit einem identischen Streitgegenstand (siehe zu § 61 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG 2002 BT-Drs. 14/6378, S. 61 und BT-Drs. 14/6878, S. 5; BT-Drs. 14/7469) und erweist sich mit dieser Zielrichtung als Ergänzung des Instituts der materiellen Rechtskraft, da die Bindungswirkung damit auch auf am gerichtlichen Verfahren nicht beteiligte Vereinigungen nach § 3 UmwRG ausgedehnt wird (vgl. BT-Drs. 16/2495, S. 11; siehe zu § 61 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG 2002 BVerwG, Urteil vom 12.03.2008 - 9 A 3.06 - juris Rn. 24 m. w. N.; vgl. zu § 1 Abs. 1 Satz 4 UmwRG OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13.07.2020 - 11 N 56.18 - juris Rn. 7; HessVGH, Beschluss vom 12.12.2017 - 9 E 2052/17 - juris Rn. 15). Von ihnen können deshalb Verwaltungsakte, die auf Verpflichtungsurteile in Klageverfahren Dritter hin erlassen werden, nicht angefochten werden. Ergeht dagegen im gerichtlichen Verfahren ein Bescheidungsurteil oder ein Feststellungsurteil, mit dem die Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit eines Planfeststellungsbeschlusses festgestellt wird, so verbleiben der Behörde für ihre erneute Entscheidung in dem durch das Urteil abgesteckten Rahmen mehr oder weniger weite, von der Rechtskraftwirkung nicht erfasste Spielräume. Soweit die neue behördliche Entscheidung diese Spielräume ausfüllt, steht unter dem Blickwinkel des § 1 Abs. 1 Satz 4 UmwRG ebenso wenig eine gerichtliche Doppelbefassung in Rede wie unter dem der Rechtskraft; die Ausschlussregelung findet deshalb insoweit keine Anwendung (vgl. § 61 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG 2002 BVerwG, Urteil vom 12.03.2008 - 9 A 3.06 - juris Rn. 24). Ausgehend hiervon steht § 1 Abs. 1 Satz 4 UmwRG der Erhebung der Klage nicht entgegen. Zwar hat das Verwaltungsgericht Sigmaringen im Rahmen eines Bescheidungsurteils rechtskräftig festgestellt, dass den fünf Windenergieanlagen die Regelung des § 15 Abs. 3 DSchG als andere öffentlichrechtliche Vorschrift nicht entgegensteht. Dies schließt jedoch rechtlich das Aufhebungsbegehren des Klägers nicht aus; denn Gegenstand der das Genehmigungsverfahren abschließenden Genehmigungsentscheidung sind auch hier klagerrelevante und von der Rechtskraftwirkung des verwaltungsgerichtlichen Urteils nicht erfasste Gesichtspunkte des Artenschutzes, die einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein müssen. Aufgrund der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG (sowie mangels Vorbescheids gemäß § 9 BImSchG über die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis des

Vorhabens) wurde mit dem hier streitgegenständlichen Bescheid eine einheitliche Genehmigungentscheidung getroffen, deren Rechtswirkung nur einheitlich beurteilt werden kann (vgl. Seibert in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 13 BImSchG Rn. 33) und gegen die sich das Klagebegehren zulässigerweise richtet.

3. Der Durchführung eines Vorverfahrens vor Klageerhebung bedurfte es gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 VwGO in Verbindung mit § 15 Abs. 4 AGVwGO in der seit dem 26.05.2022 geltenden Fassung nicht.

4. Da die jetzige Beigeladene ausweislich des Auszugs aus dem Handelsregister sowie der Mitteilung ihres Prozessbevollmächtigten Rechtsnachfolgerin der mit Beschluss vom 31.08.2022 beigeladenen XXXXXX XXX XXXX XX XXX X XX XX ist, bedarf es keiner Änderung der Beiladung.

II. Die Klage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Im Übrigen ist sie unbegründet und daher abzuweisen.

Die angefochtene immissionsschutzrechtliche Genehmigung leidet an keinem rechts-erheblichen Verfahrensfehler (dazu 1.). In materiell-rechtlicher Hinsicht verstößt sie in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang gegen für ihre Erteilung bedeutsame Rechtsvorschriften, die zu den satzungsmäßigen Zielen des Klägers gehören (§ 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 UmwRG). Mit seinen weiteren Rügen dringt der Kläger nicht durch (dazu 2.).

1. Die erteilte Genehmigung leidet nicht an nach § 4 UmwRG zu berücksichtigenden Verfahrensfehlern.

Gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 UmwRG könnte der Kläger die Aufhebung der Genehmigung verlangen, wenn absolute (§ 4 Abs. 1 UmwRG) oder relative (§ 4 Abs. 1a UmwRG) Verfahrensfehler vorlägen. Da im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren sowohl eine (vom Kläger nicht beanstandete) Vorprüfung als auch eine Umweltverträglichkeitsprüfung unter Beachtung der Öffentlichkeit durchgeführt wurde, ist als Verfahrensfehler im Sinne von § 4 Abs. 1 UmwRG allenfalls ein solcher im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 oder § 4 Abs. 1a UmwRG in Erwägung zu ziehen (siehe

zu § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a und Nr. 2 UmwRG Senatsentscheidungen vom 29.01.2019 - 10 S 1991/17 - und - 10 S 1919/17 - jeweils juris Rn. 10). § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG erfasst andere nicht geheilte Verfahrensfehler, die nach Art und Schwere mit den in § 4 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 UmwRG genannten Fällen vergleichbar sind und der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der gesetzlich vorgeschriebenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen haben. Außerdem können gemäß § 4 Abs. 1a UmwRG sonstige relative Verfahrensfehler einen Aufhebungsanspruch begründen, wenn sie nach § 46 VwVfG beachtlich sind.

Die vom Kläger geltend gemachten Ermittlungs- und Bewertungsdefizite begründen keine Verfahrensfehler im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 1a UmwRG. Gleiches gilt hinsichtlich der vom Kläger insofern auch gerügten Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes nach § 24 LVwVfG. Unter den - im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz nicht näher definierten - Begriff des Verfahrensfehlers werden nur Verstöße gegen Rechtsvorschriften gefasst, die die äußere Ordnung des Verfahrens, d. h. den Verfahrensablauf als solchen betreffen (vgl. hierzu sowie zum Nachfolgenden BVerwG, Urteile vom 19.12.2017 - 7 A 6.17 u. a. - juris Rn. 19 und vom 28.11.2017 - 7 A 17.12 - BVerwGE 161, 17 Rn. 29). Hierzu gehören etwa Regelungen über den Beginn des Verfahrens, die Beteiligung anderer Behörden und der Öffentlichkeit sowie sonstige Verfahrensschritte, wie etwa die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (im Folgenden: UVP) oder Vorprüfung. Nicht zum äußeren Verfahrensgang in diesem Sinne gehört dagegen der durch materiell-rechtliche Vorgaben gesteuerte Prozess der Willens- und Entscheidungsbildung, der sich im Umweltrecht regelmäßig auf der Grundlage von Fachgutachten vollzieht.

Der Kläger beanstandet in seiner Klagebegründung vom 04.11.2022 u. a. eine unzureichende Aufklärung des Sachverhalts bezogen auf die Dichte des Rotmilanbestands, der genauen Standorte der Brutstellen und des Überwinterungsverhaltens der Rotmilanrevierpaare am Hohfleck und damit einhergehend ein Ermittlungs- und Bewertungsdefizit. All dies betrifft nicht den Verfahrensgang, sondern den durch materiell-rechtliche Vorgaben gesteuerten Prozess der Willens- und Entscheidungsbildung des Beklagten, der sich bei seiner Genehmigungsentscheidung u. a. auf die von dem Kläger und der Beigeladenen vorgelegten sachverständigen Bewertungen gestützt hat.

2. Die vom Kläger in materiell-rechtlicher Hinsicht gerügten Rechtsverletzungen liegen nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang vor. Nur in diesem Umfang verletzt die angefochtene immissionsschutzrechtliche Genehmigung den artenschutzrechtlichen Verbotstatbestand des § 44 BNatSchG sowohl hinsichtlich des Rotmilans (dazu a.) als auch hinsichtlich des Schwarzmilans (dazu b.). Im Übrigen stellt das Klagevorbringen die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids im Hinblick auf die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände des § 44 BNatSchG weder zulasten weiterer Vogelarten (dazu c.) noch zulasten von Fledermausarten durchgreifend in Frage (dazu d.). Nichts anderes gilt mit Blick auf die in dem Genehmigungsbescheid mit eingeschlossene denkmalschutzrechtliche Genehmigung (dazu e.) sowie mit Blick auf die naturschutzrechtliche Abwägung bei Eingriffen in Natur und Landschaft gemäß § 15 Abs. 5 BNatSchG (dazu f.).

a) § 44 Abs. 1 BNatSchG verbietet u. a., wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören (Nr. 1), wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert (Nr. 2), und Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören (Nr. 3). § 44 Abs. 5 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 bis 3 BNatSchG normiert Legalausnahmen von den Zugriffsverboten. Gemäß § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 bis 5 BNatSchG können von den Verboten des § 44 BNatSchG im Einzelfall weitere Ausnahmen in den dort enumerativ aufgezählten Fällen und unter Berücksichtigung der weiteren in § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG genannten Voraussetzungen zugelassen werden.

Die heimischen Greifvögel gehören nach § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. b Unterbuchst. bb BNatSchG sowie § 7 Abs. 2 Nr. 12 BNatSchG - wie alle in Europa natürlich vorkommenden Vogelarten - zu den geschützten Arten im Sinne dieser Vorschrift.

Die gerichtliche Kontrolldichte ist in Bezug auf naturschutzfachliche Fragen, zu denen sich in der Fachwissenschaft wie hier bislang keine allgemein anerkannte Meinung

durchgesetzt hat, auf eine Vertretbarkeits- bzw. Plausibilitätsprüfung zu reduzieren (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.10.2018 - 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14 - BVerfGE 149, 407 Rn. 18 ff., 23; Senatsurteile vom 05.10.2022 - 10 S 1485/21 - juris Rn. 72 m. w. N. und vom 30.06.2022 - 10 S 848/21 - ZNER 2022, 405 = juris Rn. 111; Senatsbeschluss vom 06.08.2020 - 10 S 2941/19 - NuR 2021, 135 = juris Rn. 20; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 22.08.2022 - 5 S 2372/21 - juris Rn. 40; BayVGH, Beschluss vom 24.02.2022 - 14 ZB 21.1300 - NuR 2022, 504 = juris Rn. 12). Diese eingeschränkte Kontrolldichte ist - anders als vom Bundesverwaltungsgericht und vom beschließenden Gerichtshof früher angenommen (vgl. noch BVerwG, Beschluss vom 20.03.2018 - 9 B 43.16 - DVBl 2018, 1361 = juris Rn. 47; Urteil vom 28.04.2016 - 9 A 9.15 - BVerwGE 155, 91 Rn. 128; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 18.04.2018 - 5 S 2105/15 - ESVGH 68, 252 = juris Rn. 141) - nicht aufgrund einer der Behörde eingeräumten Einschätzungsprärogative begrenzt. Der eingeschränkte gerichtliche Kontrollmaßstab folgt vielmehr schlicht aus dem Umstand, dass es am Maßstab zur sicheren Unterscheidung von richtig und falsch fehlt. Es handelt sich damit nicht um eine gewillkürte Verschiebung der Entscheidungszuständigkeit vom Gericht auf die Behörde, sondern um eine nach Dauer und Umfang vom jeweiligen ökologischen Erkenntnisstand abhängige faktische Grenze verwaltungsgerichtlicher Kontrolle (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.10.2018 - 1 BvR 2523/13 - BVerfGE 149, 407 Rn. 23). Diese Einordnung führt jedoch im Ergebnis nicht zu einem anderen Umfang der gerichtlichen Kontrolle, denn auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sind die Verwaltungsgerichte auf eine Vertretbarkeits- bzw. Plausibilitätskontrolle der behördlichen Einschätzung beschränkt. Ist die naturschutzrechtliche Prüfung damit auf außerrechtliche, insbesondere ökologische Bewertungen einschließlich technischer und naturwissenschaftlicher Prognosen angewiesen, für die weder normkonkretisierende Maßstäbe noch in den einschlägigen Fachkreisen und der einschlägigen Wissenschaft allgemein anerkannte Maßstäbe und Methoden bestehen, so unterliegen diese keiner Richtigkeitsgewähr, sondern ist die gerichtliche Kontrolle darauf beschränkt, ob die Einschätzungen der Behörde im konkreten Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind, sie insbesondere nicht auf einem unzulänglichen oder gar ungeeigneten Bewertungsverfahren beruhen, und ob die Behörde zu einer plausiblen Einschätzung gelangt ist. Der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle obliegt darüber hinaus die Prüfung, ob der Behörde bei der Ermittlung und Anwendung der von ihr gewählten - vertretbaren - Methode Verfahrensfehler unterlaufen, sie von

einem unrichtigen oder nicht hinreichend tiefgehend aufgeklärten Sachverhalt ausgeht, allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe verletzt oder sich von sachfremden Erwägungen leiten lässt (vgl. BVerwG, Urteil vom 03.11.2020 - 9 A 9.19 - BVerwGE 170, 210 Rn. 113; siehe zum Ganzen ausführlich VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 31.08.2023 - 14 S 2140/22 - juris Rn. 29 <in Bezug auf eine FFH-Vorprüfung>).

aa) Eine Verletzung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zulasten des Rotmilans vermag der Senat nur mit Blick auf die in der Entscheidungsziffer A. V. 6.5.2. getroffenen Regelung festzustellen.

Das Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist zwar individuenbezogen zu verstehen und damit einer populationsbezogenen Relativierung nicht zugänglich (vgl. zum Unionsrecht EuGH, Urteil vom 04.03.2021 - C-473/19 u. a. - NVwZ 2021, 545 sowie BVerwG, Urteil vom 26.09.2019 - 7 C 5.18 - BVerwGE 166, 321 Rn. 19). Es gilt jedoch nicht absolut, so dass auch bei besonders geschützten Arten die von einer Windenergieanlage ausgehenden Tötungs- bzw. Verletzungsgefahren nicht auf ein „Nullrisiko“ reduziert sein müssen (vgl. BVerwG, Urteil vom 28.04.2016 - 9 A 9.15 - BVerwGE 155, 91 Rn. 141 m. w. N.). Das Tötungsverbot ist vielmehr (erst) dann erfüllt, wenn das zur Genehmigung gestellte Vorhaben das Tötungs- und Verletzungsrisiko signifikant erhöht und dies (auch) bei Anwendung der gebotenen fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen nicht vermieden werden kann (vgl. § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG; siehe hierzu BVerwG, Urteil vom 08.01.2014 - 9 A 4.13 - BVerwGE 149, 31 Rn. 99; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 24.08.2021 - 1 LB 21/16 - NordÖR 2022, 38 = juris Rn. 58; HessVGH, Beschluss vom 31.03.2022 - 3 B 214/21.T - NuR 2022, 337 = juris Rn. 34 ff.; NdsOVG, Beschluss vom 05.07.2022 - 12 KS 121/21 - ZNER 2022, 396 = juris Rn. 54 f.). Eine signifikante Erhöhung des Tötungs- und Verletzungsrisikos liegt vor, wenn die Gefahr kollisionsbedingter Verluste von Einzelexemplaren einen Risikobereich übersteigt, der als solcher schon im vorhandenen Naturraum stets besteht. Denn auch bei den Lebensräumen der gefährdeten Tierarten handelt es sich nicht um „unberührte Natur“, sondern um Naturräume, die aufgrund ihrer Nutzung durch den Menschen ein spezifisches Grundrisiko bergen, das neben dem Betrieb von Windenergieanlagen etwa auch mit der Nutzung von Verkehrswegen oder dem Bau von Hochspannungsleitungen verbunden ist (vgl. BVerwG, Urteile vom 27.08.2018 - 9 A 8.17 - BVerwGE 163, 380 Rn. 98, vom 06.04.2017

- 4 A 16.16 - NVwZ-RR 2017, 768 Rn. 73 ff. und vom 28.04.2016 - 9 A 9.15 - BVerwGE 155, 91 Rn. 141 jeweils m. w. N.). Umstände, die für die Beurteilung der Signifikanz eine Rolle spielen, sind insbesondere artspezifische Verhaltensweisen, eine häufige Frequentierung des betroffenen Geländes und die Wirksamkeit vorgesehener Schutzmaßnahmen (vgl. BVerwG, Urteil vom 06.04.2017 - 4 A 16.16 - NVwZ-RR 2017, 768 Rn. 75; Beschluss vom 08.03.2018 - 9 B 25.17 - UPR 2018, 382 Rn. 11 m. w. N.; siehe zum Ganzen Senatsurteil vom 05.10.2022 - 10 S 1485/21 - juris Rn. 69). Der Signifikanzansatz gilt nicht nur für das betriebsbedingte Risiko von Kollisionen, sondern auch für bau- und anlagebezogene Risiken (vgl. BVerwG, Urteil vom 27.11.2018 - 9 A 8. 17 - juris Rn. 98 m. w. N.). Einem bestehenden signifikanten Tötungs- und Verletzungsrisiko kann nur mit fachwissenschaftlich anerkannten Vermeidungsmaßnahmen begegnet werden. Schutzmaßnahmen, die der fachwissenschaftlichen Anerkennung entbehren oder die in der Art ihrer Ausführung nicht den aus fachwissenschaftlicher Sicht daran zu stellenden Anforderungen genügen, schließen den Eintritt der Verbotsfolge nicht aus (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 31.08.2023 - 14 S 2140/22 - juris Rn. 43 m. w. N.).

Nach dieser Maßgabe ist es nicht zu beanstanden, dass der Beklagte angenommen hat, dass mit der in der streitgegenständlichen Genehmigung unter Ziff. A. V. 6.5.1. angeordneten Maßnahme der pauschalen Abschaltung vom 01.03. bis 15.09. von Sonnenauf- bis Sonnenuntergang das Tötungsrisiko für den Rotmilan unter die Signifikanzschwelle gesenkt wird (dazu (1)). Aufzuheben ist jedoch die unter Ziff. A. V. 6.5.2. eröffnete Möglichkeit der zukünftigen Installation eines bis dahin in Deutschland allgemein auch für Waldstandorte eingeführten und verifizierten Abschaltsystems in Abstimmung mit und mit Zustimmung der Genehmigungsbehörde anstelle der pauschalen Abschaltung (dazu (2)).

(1) Der Beklagte hat hinsichtlich der betroffenen Greifvogelart Rotmilan in nicht zu beanstandender Weise angenommen, dass mit der in der Genehmigung angeordneten Maßnahme der pauschalen Abschaltung das Tötungsrisiko unter die Signifikanzschwelle gesenkt wird.

(a) Hierbei hat der Beklagte zunächst naturschutzfachlich vertretbar angenommen, dass ohne Einbeziehung von Vermeidungsmaßnahmen eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos vorliegt.

Fehlt es im Zusammenhang mit naturschutzfachlichen Fragen - wie hier aufgrund der nach § 74 Abs. 4 BNatSchG noch nicht anwendbaren Regelung des § 45b BNatSchG - bei der Beurteilung der naturschutzrechtlichen Bewertung der signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos der von einem Vorhaben betroffenen Rotmilane durch vorhabenbedingte Einwirkungen an gesetzlichen Vorgaben oder einer untergesetzlichen Maßstabsbildung durch verbindliche Festlegungen etwa mittels Durchführungsverordnungen oder Verwaltungsvorschriften, muss die Behörde auf außerrechtliche naturschutzfachliche Maßgaben zurückgreifen, zu denen vor allem Fachkonventionen und Leitfäden gehören (vgl. Senatsurteile vom 05.10.2022 - 10 S 1485/21 - juris Rn. 70 m. w. N. und vom 30.06.2022 - 10 S 848/21 - ZNER 2022, 405 = juris Rn. 111 m. w. N.). Beruhen solche auf fachlich vertretbaren Maßstäben, bedarf es im gerichtlichen Verfahren insoweit auch keiner weiteren Sachaufklärung (vgl. hierzu HessVGH, Beschluss vom 31.03.2022 - 3 B 214/21.T - NuR 2022, 337 = juris Rn. 37).

Nach den (ab Februar 2021 gültigen und auch von der Beigeladenen zur Beurteilung des Vorliegens eines Dichtezentrums herangezogenen) „Hinweisen zur Erfassung und Bewertung von Vogelvorkommen bei der Genehmigung von Windenergieanlagen“ der LUBW (im Folgenden: LUBW-Hinweise 2021), die auf landesweiten fachlichen Erkenntnissen und Erfahrungen beruhen und denen deswegen eine besondere tatsächliche Bedeutung zukommt (vgl. Senatsbeschluss vom 14.05.2020 - 10 S 603/19 - BauR 2020, 1303 = juris Rn. 27; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 06.07.2016 - 3 S 942/16 - juris Rn. 46), gehört der Rotmilan im Verhältnis zu seinem Gesamtbestand zu den überproportional häufigsten Schlagopfern von Windenergieanlagen (vgl. S. 134 der LUBW-Hinweise 2021). Nach den Hinweisen ist deshalb innerhalb eines Radius von 1.000 m um die Fortpflanzungs- und Ruhestätten ein signifikant erhöhtes Risiko durch den Betrieb von Windenergieanlagen gegeben, es sei denn, eine Ermittlung der häufig frequentierten Nahrungshabitate und Flugkorridore zeigt auf, dass der Gefahrenbereich der Windenergieanlage nicht oder nicht häufig frequentiert wird (S. 135 der LUBW-Hinweise 2021). Innerhalb eines „Dichtezentrums“

- ein solches liegt vor, wenn im 3,3 km-Radius um die geplante Windenergieanlage mindestens sieben Revierpaare des Rotmilans festgestellt wurden (vgl. S. 74 f. der LUBW-Hinweise 2021) - bedarf es einer Raumnutzungsanalyse (ggf. in Kombination mit einer Habitatpotenzialanalyse) um mit hinreichender Sicherheit ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko auszuschließen (vgl. S. 83 f. der LUBW-Hinweise 2021).

Ausgehend hiervon ist unter Berücksichtigung der eingeschränkten gerichtlichen Kontrolldichte nicht zu beanstanden, dass der Beklagte unter Zugrundelegung des Gutachtens von Dr. XXXXX (Stand: 29.06.2020), wonach im 3,3 km-Radius um die geplanten Windenergieanlagen insgesamt zehn Rotmilanpaare (vgl. S. 6 der Brutvogelkartierung windkraftsensibler Greifvogelarten im Untersuchungsgebiet Hohfleck bei Sonnenbühl, Landkreis Reutlingen, Stand: 29.06.2020) festgestellt wurden, angenommen hat, dass für alle fünf Windenergieanlagen ein Dichtezentrum des Rotmilans vorliegt. Der Beklagte hat in der Genehmigung auch plausibel und hinreichend überzeugend dargelegt, warum er insoweit den Ergebnissen der Gutachterin Dr. XXXXXX und nicht den Ergebnissen des im Auftrag der Beigeladenen erstellten Gutachtens des Ingenieurbüros XXXX folgt (vgl. S. 55 ff. der Genehmigung). Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Raumnutzungsanalyse in der Ergebnisdarstellung der Erfassung windkraftempfindlicher Vogelarten des Ingenieurbüros XXXX vom 08.02.2022 hat der Beklagte zudem vertretbar dargelegt, warum er - abweichend von dem Ergebnis des von der Beigeladenen vorgelegten Gutachtens und ohne Einbeziehung von Vermeidungsmaßnahmen - ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko annimmt (vgl. S. 57 der Genehmigung).

Diese naturschutzfachlich vertretbaren Einschätzungen vermag die Beigeladene, die kein eigenes Klageverfahren gegen die Anordnung der pauschalen Abschaltung angestrengt, diese im behördlichen Verfahren vielmehr mitforciert hat, nicht durchgreifend in Zweifel zu ziehen. Entsprechende Zweifel ergeben sich weder aus ihren Einwänden gegen die Gutachten von Dr. XXXXX noch aus ihrer pauschalen und nicht näher begründeten (wohl auch eher auf den im vorliegenden Klageverfahren eingebrachten „Abschlussbericht über die Brutvogelkartierung windkraftsensibler Greifvogelarten von 2018 bis 2022 im Untersuchungsgebiet Hohfleck bei Sonnenbühl“ der Gutachterin Dr. XXXXXXXX vom 20.07.2022 bezogenen) Behauptung, ein signifikant

erhöhtes Tötungsrisiko liege unter Beachtung der von ihr vorgelegten Habitatpotenzialanalyse bzw. Raumnutzungsanalyse nicht vor. Insbesondere sind die Einwände der Beigeladenen gegen den Abschlussbericht deswegen unerheblich, weil der Beklagte diesen Bericht seiner Bewertung in der Genehmigung nicht entscheidungserheblich zugrunde gelegt hat.

(b) An der grundsätzlichen Tauglichkeit pauschaler Abschaltungen des Betriebs von Windkraftanlagen zum Schutz des Rotmilans bestehen weder im Allgemeinen noch im vorliegenden Fall Zweifel.

(aa) In der obergerichtlichen Rechtsprechung werden Abschaltungen von Windkraftanlagen als grundsätzlich geeignet angesehen, um das Kollisionsrisiko für windkraftsensible Vogelarten unter die nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG in der Auslegung durch das Bundesverwaltungsgericht relevante Signifikanzschwelle (vgl. BVerwG, Urteil vom 09.07.2008 - 9 A 14.07 - juris Rn. 91) zu senken (vgl. Senatsbeschluss vom 14.05.2020 - 10 S 603/19 - UPR 2020, 316; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28.10.2022 - 14 S 1991/22 - juris Rn. 21 ff.; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 02.07.2021 - 8 B 875/21 - juris; Urteil vom 01.03.2021 - 8 A 1183/18 - juris; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 05.10.2021 - 1 M 245/21 - juris; Senatsurteil vom 30.06.2022 - 10 S 848/21 - VBIBW 2022, 500). Dass auch von stillstehenden Rotoren signifikante Tötungsgefahren für windkraftsensible Vögel ausgehen könnten, erschließt sich nicht. Daher dringt der Kläger auch nicht mit seinem Einwand, von einer unter die Signifikanzschwelle führenden positiven Auswirkung könne für das vorliegende Vorhaben aufgrund der besonders hohen Dichte des Rotmilanvorkommens nicht ausgegangen werden, nicht durch. Dass die Abschaltung der Windenergieanlagen, d. h. der Nichtbetrieb, bei einem hohen Rotmilanvorkommen nicht zur Senkung des Tötungsrisikos unter die Signifikanzschwelle führt, hat der Kläger nicht dargelegt.

(bb) Zudem setzt die Genehmigung insoweit die Hinweise der LUBW um, nach Maßgabe derer die Abschaltung von Windenergieanlagen zur Brutzeit des Rotmilans sowohl grundsätzlich als auch - wie der sachkundige Vertreter des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg (im Folgenden:

Umweltministerium) in der mündlichen Verhandlung überzeugend bekräftigte - in Dichtezentren eine wirksame Vermeidungsmaßnahme ist (vgl. S. 138 der LUBW-Hinweise 2021).

Die LUBW-Hinweise konkretisieren die artenschutzrechtliche Prüfung im Sinne der §§ 44 f. BNatSchG für europäische Vogelarten bei immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren (vgl. S. 13 der LUBW-Hinweise 2021). Zur abgeschichteten Beurteilung des Vorliegens eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos werden für den Rotmilan Fallgruppen auf Grundlage der Kriterien Siedlungsdichte, Abstände zu den geplanten Windenergieanlagen und mögliche Vermeidungsmaßnahmen gebildet (vgl. S. 75 der LUBW-Hinweise 2021). Hinsichtlich der Abstände zu den geplanten Windenergieanlagen unterscheiden die Hinweise der LUBW beim Rotmilan zwischen dem Nahbereich mit 300 m, dem empfohlenen Mindestabstand von 1.000 m sowie dem Prüfbereich von 3,3 km um die geplanten Windenergieanlagen (vgl. Anhang A, A. 1, Tabelle 5 der LUBW-Hinweise 2021). Soweit die LUBW-Hinweise insoweit von den Abstandsempfehlungen der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW) für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten vom April 2015 (Helgoländer Papier 2) abweichen, als sie die dortigen Mindestabstandsempfehlungen von Windenergieanlagen zu Brutplätzen bzw. Brutvorkommen des Rotmilans von 1.500 m (vgl. dort S. 18, Tabelle 2) nicht übernommen haben, stellt dies ihre fachwissenschaftliche Richtigkeit nicht in Frage (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. zuletzt Senatsbeschluss vom 10.11.2022 - 10 S 1312/22 - juris Rn. 31 m. w. N.). Vielmehr erkennt das Helgoländer Papier 2 selbst an, dass es erforderlich sein kann, die Empfehlungen landesspezifischen Gegebenheiten anzupassen, weil sich die naturräumlichen Gegebenheiten, die Flächennutzung sowie das vorkommende Artenspektrum in den Bundesländern voneinander unterscheiden (vgl. dort S. 16). Bereits in den LUBW-Hinweisen vom 01.07.2015 wurde die Abweichung bezogen auf Baden-Württemberg als Ganzes schlüssig damit begründet, dass sich die naturräumlichen Gegebenheiten und die Flächennutzung von denjenigen unterscheiden, welche der Bewertung im Helgoländer Papier 2 zugrunde liegen, und dies in Kombination mit dem strengen Schutz in Dichtezentren der Art eine geringere Abstandsempfehlung rechtfertigt (vgl. S. 67 der LUBW-Hinweise 2015). An dem abweichenden 1.000 m-Radius wird in den LUBW-Hinweisen 2021 ausdrücklich festgehalten. Ferner geht auch der „Standardisierte Bewertungsrahmen zur Ermittlung

einer signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos im Hinblick auf Brutvogelarten an Windenergieanlagen (WEA) an Land - Signifikanzrahmen“ der Umweltministerkonferenz vom 11.12.2020 (abrufbar unter https://www.umweltministerkonferenz.de/documents/vollzugshilfe_signifikanzrahmen_11-12-2020_1608198177.pdf, vgl. dort S. 5, zuletzt aufgerufen am 20.11.2023) davon aus, dass sich nach den aktuellen fachwissenschaftlichen Erkenntnissen ein Bewertungsrahmen ergibt, der im Bereich zwischen 1.000 m und 1.500 m eines um die Windenergieanlage zu ziehenden Schutz- bzw. Untersuchungsradius liegt.

Für den Rotmilan unterscheiden die LUBW-Hinweise zwischen der Fallgruppe 0 (mindestens ein Revierpaar im Nahbereich, vgl. S. 76 der LUBW-Hinweise 2021), der Fallgruppe 1 (Siedlungsdichte von ein bis drei Revierpaaren im Prüfbereich, vgl. S. 77 der LUBW-Hinweise 2021), der Fallgruppe 2 (Siedlungsdichte von vier bis sechs Revierpaaren im Prüfbereich gegebenenfalls mit Revierpaaren im Bereich des Mindestabstands, vgl. S. 79 ff. der LUBW-Hinweise 2021) sowie der Fallgruppe 3 (sehr hohe Siedlungsdichte ab sieben Revierpaaren im Prüfbereich gegebenenfalls in Verbindung mit Revierpaaren im Bereich des Mindestabstands, vgl. S. 82 ff. der LUBW-Hinweise 2021).

Entgegen dem Vorbringen des Klägers lässt sich weder dem Schutzkonzept der Hinweise der LUBW noch dem ausdifferenzierten Konzept der hier einschlägigen Fallgruppe 3 entnehmen, dass pauschale Abschaltungen der Windenergieanlagen während der Brutzeit nicht zur Senkung des Tötungsrisikos unter die Signifikanzschwelle geeignet wären.

Die Fallgruppe 3 ist von einer sehr hohen Siedlungsdichte um die geplanten Windenergieanlagen, mithin von einem Rotmilan-Dichtezentrum geprägt, welches nach den Hinweisen der LUBW bei mehr als sechs Revierpaaren im 3,3 km-Radius um die geplante Windenergieanlage vorliegt (vgl. S. 82 der LUBW-Hinweise 2021). Dem Schutzkonzept der LUBW liegt zugrunde, dass in Dichtezentren der Schutz der Quellpopulationen gewährleistet wird und dadurch Individuenverluste ausgeglichen werden, die außerhalb der Dichtezentren eintreten (vgl. S. 82 der LUBW-Hinweise 2021). Das Vorhandensein eines Dichtezentrums schließt jedoch die Möglichkeit, ein etwaiges Tötungsrisiko durch pauschale Abschaltungen unter die Signifikanzschwelle zu senken,

nicht aus. Denn das Vorhandensein eines Dichtezentrums hat nach den LUBW-Hinweisen vorrangig auf der Ebene der artenschutzrechtlichen Ausnahmen im Sinne des § 45 Abs. 7 BNatSchG Bedeutung (vgl. hierzu auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 31.08.2023 - 14 S 2140/22 - juris Rn. 61). Diese kommen in Rotmilan-Dichtezentren - wie der sachkundige Vertreter des Umweltministeriums in der mündlichen Verhandlung überzeugend erläuterte - in der Regel nicht in Betracht (vgl. S. 82 der LUBW-Hinweise 2021; eventuell hinsichtlich des Vorhandenseins von Revierpaaren im Mindestabstand differenzierend S. 135 der LUBW-Hinweise 2021; vgl. zudem VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 31.08.2023 - 14 S 2140/22 - juris Rn. 61).

Auch dem ausdifferenzierten Konzept der Fallgruppe 3 lässt sich nicht entnehmen, dass pauschale Abschaltungen der Windenergieanlagen nicht zur Senkung des Tötungsrisikos unter die Signifikanzschwelle geeignet wären. Zur Fallgruppe 3a (sehr hohe Siedlungsdichte und mindestens ein Revierpaar innerhalb des 1.000 m-Radius) heißt es in den Hinweisen der LUBW, dass *Standard-Vermeidungsmaßnahmen* bei dieser Fallvariante aufgrund der als Regelvermutung indizierten hohen Raumnutzung im Gefahrenbereich in aller Regel nicht hinreichend wirksam seien, um das Tötungsrisiko unter die Signifikanzschwelle zu senken (vgl. S. 80, 83 der LUBW-Hinweise 2021). Zur Fallgruppe 3b (sehr hohe Siedlungsdichte und keine Revierpaare innerhalb des 1.000 m-Radius) heißt es, dass im Einzelfall bei festgestelltem signifikant erhöhten Tötungsrisiko geprüft werden könne, ob *Vermeidungsmaßnahmen* geeignet seien, das Tötungsrisiko unter die Signifikanzschwelle zu senken (vgl. S. 84 der LUBW-Hinweise 2021). Dies sei insbesondere dann anzunehmen, wenn die Habitatpotenzialanalyse in Kombination mit der Raumnutzungsanalyse zeige, dass das Ausmaß zu erwartender Flüge am Standort der geplanten Windenergieanlage nur leicht oberhalb der Schwelle eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos liege (vgl. S. 84 der LUBW-Hinweise 2021). Eine deutliche Überschreitung der Signifikanzschwelle sei in dieser Fallgruppe immer ein Indiz dafür, dass *Standard-Vermeidungsmaßnahmen* nicht mehr ausreichen, um die Schwelle zu unterschreiten. Als *Standard-Vermeidungsmaßnahmen* definieren die Hinweise der LUBW die unter A1 und B dargestellten Maßnahmen, d. h. die Abschaltung von Windenergieanlagen bei Bewirtschaftungsereignissen sowie Maßnahmen zur Steuerung der Raumnutzung bei der Nahrungssuche (vgl. S. 136 ff. der LUBW-Hinweise 2021), nicht jedoch die unter A2 dargestellte - und in dem hier angefochtenen

Bescheid angeordnete - Maßnahme der Abschaltung der Windenergieanlage zur Brutzeit (optionale Vermeidungsmaßnahme). Diese *optionale Vermeidungsmaßnahme* sehen die Hinweise der LUBW - wie der sachkundige Vertreter des Umweltministeriums in der mündlichen Verhandlung bestätigte - grundsätzlich als wirksame Vermeidungsmaßnahme an, bei der jedoch die Grenzen der Verhältnismäßigkeit bzw. Zumutbarkeit regelmäßig zu berücksichtigen sein werden, weshalb eine Umsetzung dieser Maßnahme für den Rotmilan ausschließlich in der hier einschlägigen Fallgruppe 3 in Betracht zu ziehen ist (vgl. S. 72, 138 der LUBW-Hinweise 2021). Die Hinweise der LUBW differenzieren bei der Beurteilung der Wirksamkeit der optionalen Vermeidungsmaßnahme der Abschaltung von Windenergieanlagen zur Brutzeit nicht zwischen der Fallgruppe 3a und 3b. Insofern ergibt sich auch aus den allgemeinen Ausführungen in den LUBW-Hinweisen, wonach im Umfeld von Fortpflanzungs- und Ruhestätten eine Erfüllung des Tötungstatbestands (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) in der Regel nur durch die *grundlegende Vermeidungsmaßnahme* der Einhaltung von artspezifischen Mindestabständen vermieden werde, wobei die artspezifischen Hinweise im Anhang der LUBW-Hinweise Abweichungen enthalten können (vgl. S. 71 der LUBW-Hinweise 2021), keine Ungeeignetheit der hier angeordneten pauschalen Abschaltung. Für den Rotmilan sehen die artspezifischen Hinweise die Abschaltung der Windenergieanlagen während der Brutzeit als geeignete optionale Vermeidungsmaßnahme an.

Soweit die Hinweise der LUBW vorsehen, dass sich das Tötungsrisiko bei Unterschreiten des für die Vogelart des Rotmilans vorgesehene Mindestabstand von 1.000 m außerhalb der Dichtezentren im Einzelfall durch Vermeidungsmaßnahmen unter die Signifikanzschwelle absenken lasse, innerhalb der Dichtezentren dies jedoch nicht möglich sei (vgl. S. 135 der LUBW-Hinweise 2021), meint dies - wie der sachkundige Vertreter des Umweltministeriums in der mündlichen Verhandlung bestätigte - die Ungeeignetheit von *Standard-Vermeidungsmaßnahmen*. Wenn demnach die optionale Vermeidungsmaßnahme der pauschalen brutzeitbedingten Abschaltung auch bei Unterschreitung des Mindestabstands von 1.000 m als geeignete Maßnahme zur Senkung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos angesehen werden kann, vermag der Kläger auch mit seinem Einwand, aufgrund der im Vergleich zu den LUBW-Hinweisen in der Fassung von 2015 nunmehr gesteigerten Anforderungen an das Vorliegen eines Dichtezentrums müsse die Rechtsfolge, mithin die Unzulässigkeit eines Vorhabens bei

Brutstätten innerhalb des 1.000 m-Radius, umso strikter zu handhaben sein, nicht durchzudringen.

Ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass der Horst „Frauenwald“ im Nahbereich (300 m) zur Windkraftanlage 1 liegt und damit die Fallgruppe 0 einschlägig sein könnte, sieht der Senat nicht. Auch der Kläger spricht insoweit nur davon, dass auf Basis der Kartierung durch die von ihm beauftragte Sachverständige Dr. XXXXXXXX nicht ausgeschlossen erscheine, dass sich die Brutstätte innerhalb des Nahbereichs befinde. Unter Berücksichtigung der Gauß-Krüger-Koordinatenangaben der Windenergieanlage 1 mit XXXXXXXXXXXXXXXX (vgl. Koordinaten und Höhenangaben, Nr. 1.3 der in Anlage 2 zur angefochtenen Genehmigung angefügten Antragsunterlagen) und den Gauß-Krüger-Koordinatenangaben des genannten Horstes aus dem „Abschlussbericht über die Brutvogelkartierung windkraftsensibler Greifvogelarten von 2018 bis 2022 im Untersuchungsgebiet Hohlfleck bei Sonnenbühl“ der Gutachterin Dr. XXXXXXXX vom 20.07.2022 mit XXXXXXXXXXXXXXXX (vgl. S. 10 des Abschlussberichts) erweist sich diese Vermutung als unzutreffend. Vielmehr beträgt der Abstand entsprechend der Angaben aus der Ergebnisdarstellung des Ingenieurbüros XXXX circa 350 m (vgl. S. 27 der Ergebnisdarstellung, Nr. 8.2 der in Anlage 2 zu der angefochtenen Genehmigung angefügten Antragsunterlagen). Abgesehen davon sehen die Hinweise der LUBW die pauschale Abschaltung von Windenergieanlagen nicht als ungeeignet zur Senkung des Tötungsrisikos auch in der Fallgruppe 0 an. Die LUBW-Hinweise schließen vielmehr Standard-Vermeidungsmaßnahmen aus (vgl. S. 76 der LUBW-Hinweise 2021). Zudem sehen die Hinweise der LUBW - wie der sachkundige Vertreter des Umweltministeriums in der mündlichen Verhandlung bekräftigte - die temporäre Abschaltung von Windenergieanlagen durchaus auch bei Fortpflanzungsstätten im Nahbereich zur Windkraftanlage als geeignete Maßnahme vor. So kann beispielsweise im Falle einer Brut-Ansiedlung der Wiesenweihe in unmittelbarer Nähe zu einer Windenergieanlage, d. h. innerhalb des empfohlenen Abstandsradius bzw. des Nahbereichs, eine Minderung des Kollisionsrisikos durch eine temporäre Abschaltung der entsprechenden Windenergieanlage während der jeweiligen Brutzeit erreicht werden (vgl. S. 156 der LUBW-Hinweise 2021).

Anders als der Kläger meint, lässt sich aus dem Begriff „optionale Vermeidungsmaßnahme“ auch nicht entnehmen, dass diese bei einem bestehenden signifikant erhöhten Tötungsrisiko nicht als alleinige Schutzmaßnahme ergriffen werden könnte, sondern nur zur Ergänzung und Verstärkung anderweitiger - für sich genommen noch nicht ausreichender - Schutzmaßnahmen herangezogen werden sollte. Die Hinweise der LUBW unterscheiden zwischen grundlegenden Vermeidungsmaßnahmen, Standard-Vermeidungsmaßnahmen und optionalen Vermeidungsmaßnahmen in schwierigen Fällen (vgl. S. 71 f., 101 der LUBW-Hinweise 2021). Optionale Vermeidungsmaßnahmen sind nur im Einzelfall anzuwendende Vermeidungsmaßnahmen (vgl. S. 101 der LUBW-Hinweise 2021). Dass diese nur kumulativ mit anderen, für sich genommen nicht ausreichenden Schutzmaßnahmen zur Senkung des Tötungsrisikos unter die Signifikanzschwelle geeignet sein sollen, ergibt sich aus den Hinweisen der LUBW nicht; auch nicht aus der Aufzählung im Glossar (vgl. S. 101 der LUBW-Hinweise 2021). Insofern vermag der Kläger auch nicht mit seinem Einwand durchzudringen, das Schutzkonzept des Beklagten erweise sich - mangels weiterer (expliziter) Schutzmaßnahmen - als unvollständig und unausgewogen.

Wenn demnach die besonders hohe Dichte des Rotmilanvorkommens dem Vorhaben allgemein nicht entgegensteht, kommt es auf die genaue Anzahl der Revierpaare und der Horste nicht an, weshalb es auch keiner weiteren Ermittlung des Rotmilanvorkommens im Vorhabengebiet bedurfte. Offen bleiben kann daher auch, ob die Schwäbische Alb - wie der Kläger meint - derzeit das Weltdichtezentrum des Rotmilans und das Gebiet der Mittleren Kuppelalb, in dem die Windenergieanlagen errichtet und betrieben werden sollen, eines der am dichtesten besiedelten Naturräume der Schwäbischen Alb ist.

(c) Unter Berücksichtigung der eingeschränkten gerichtlichen Kontrolldichte erweist sich die Betriebsbeschränkung zudem sowohl mit Blick auf den Gesamtzeitraum der Abschaltung (dazu (aa)) als auch mit Blick auf die täglichen Abschaltzeiten (dazu (bb)) als ausreichend, um dem Schutz des Rotmilans im konkreten Fall hinreichend Rechnung zu tragen.

(aa) Die vom Landratsamt unter Ziff. A. V. 6.5.1. der angefochtenen Genehmigung angeordnete pauschale Abschaltung vom 01.03. bis 15.09. eines Jahres setzt auch insofern die Hinweise der LUBW um, nach Maßgabe derer eine Abschaltung während der Brut- und Fortpflanzungszeit mit der Revierbesetzung/Balzzeit beginnt und endet, wenn Alt- und Jungvögel das Revier verlassen; für den Rotmilan umfasst dies den Zeitraum vom 01.03. bis 15.09. eines Jahres (vgl. S. 138 der LUBW-Hinweise 2021).

Anhaltspunkte dafür, dass diese Vorgaben naturschutzfachlich nicht vertretbar wären, liegen nicht vor. Zwar entspricht der genannte Gesamtzeitraum wohl nicht den typischen Zeiträumen der Anwesenheit des Rotmilans in Baden-Württemberg vor dem Wechsel der Vögel in das Winterquartier. Auch sind die in der obergerichtlichen Rechtsprechung als ausreichend zum Schutz des Rotmilans anerkannten Abschaltzeiträume mitunter länger, als dies die Hinweise der LUBW in ihrer aktuellen Fassung vorsehen (vgl. Senatsbeschluss vom 14.05.2020 - 10 S 603/19 - juris [Zeitraum vom 15.02. bis 15.11. ab einer Stunde vor Sonnenaufgang bis eine Stunde nach Sonnenuntergang]; siehe hierzu nachfolgend VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 28.10.2022 - 14 S 1991/22 - juris Rn. 20 ff.; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 02.07.2021 - 8 B 875/21 - juris Rn. 15 [Zeitraum vom 15.02. bis 31.10. zwischen morgendlichem Beginn und abendlichem Ende der bürgerlichen Dämmerung]; Urteil vom 01.03.2021 - 8 A 1183/18 - juris [Zeitraum vom 20.02. bis 20.08 vom Anfang der morgendlichen bürgerlichen Dämmerung bis zum Ende der abendlichen bürgerlichen Dämmerung]; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 05.10.2021 - 1 M 245/21 - juris Rn. 36 [Zeitraum vom 01.03. bis 31.10. ab einer Stunde vor Sonnenaufgang bis eine Stunde nach Sonnenuntergang]). Jedoch werden mit der hier in Rede stehenden zeitlichen Festlegung vom 01.03. bis 15.09. die maßgeblichen Aufenthaltszeiten brütender Rotmilanpaare in der Horstumgebung erfasst. Wie der sachkundige Vertreter des Umweltministeriums in der mündlichen Verhandlung überzeugend bekräftigte, gehen die Hinweise der LUBW davon aus, dass die Brutplätze aufgegeben werden, was sich unter anderem auch daran zeigt, dass die Hinweise der LUBW für windkraftempfindliche Brutvögel keine nachbrutzeitliche Erfassung vorsehen. Dass diese Annahme allgemein und die Vorgaben der Hinweise der LUBW in zeitlicher Hinsicht naturschutzfachlich unvertretbar wären, vermag der Senat nicht zu erkennen. Die Vorgaben entsprechen dem Stand der Wissenschaft, wie der sachkundige Vertreter des Umweltministeriums in der mündlichen Verhandlung unter anderem

unter Bezugnahme auf entsprechende Untersuchungen aus dem Jahr 2019 überzeugend erörtert hat. Dass die Brutplätze bis in den September hinein für Übernachtungen genutzt werden, die Bindung zum Horst aber ab Mitte September nachlässt, auch wenn sich die Vögel noch bis November in dem Gebiet aufhalten, entspricht im Ergebnis auch den Erkenntnissen in der Fachliteratur, wonach die Revierpaare nach dem Ausfliegen der Jungen ab Ende Juli in das Offenland umziehen; territoriale Nichtbrüter und Paare, die ihre Bruten aufgegeben haben, bereits deutlich früher (vgl. Dr. Gschweng u. a. in Hölzinger/Bauer, Die Brutvögel Baden-Württembergs Band 2.1.: Nicht-Singvögel 1.3., S. 270; insofern auch die in den LUBW-Hinweisen vorgesehene Abschaltung von Windenergieanlagen in Anschluss an Feldumbrucharbeiten im Zeitraum vom 01.03. bis 31.10 eines Jahres; vgl. S. 137 f. der LUBW-Hinweise 2021). Im Spätsommer und Herbst nächtigt ein Teil der Milane weiterhin im Nestbereich, während andere in Pappelreihen, Einzelbäumen oder kleinen Feldgehölzen schlafen (vgl. Dr. Gschweng u. a. in Hölzinger/Bauer, Die Brutvögel Baden-Württembergs Band 2.1.: Nicht-Singvögel 1.3., S. 270). Wenn demnach - wie auch der sachkundige Vertreter des Umweltministeriums in der mündlichen Verhandlung bestätigte - Einzeltiere über Nacht zu ihren Horsten zurückkehren, sind gleichwohl keine weitergehenden Abschaltvorgaben erforderlich. Es ist insofern von einer geringeren Flugbewegung als während der Brutzeit auszugehen. Da zur Vermeidung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG kein Nullrisiko geboten ist, sind nicht deswegen weitergehende Abschaltvorgaben erforderlich, weil sich einzelne Exemplare des Rotmilans möglicherweise auch vor und nach dem genannten Zeitraum in der Umgebung eines Horstes aufhalten (vgl. ebenso OVG Nordrhein-Westfalen, Urteile vom 27.10.2022 - 22 D 243/21.AK - juris Rn. 156 und vom 01.03.2021 - 8 A 1183/18 - BauR 2021, 1105 = juris Rn. 180).

Eine Abschaltung der Windenergieanlagen über den 15.09. hinaus ist hier auch nicht mit Blick auf den vorliegenden Einzelfall erforderlich. Insbesondere gibt es keine konkreten Anhaltspunkte für ein relevantes nachbrutzeitliches Schlafplatzgeschehen des Rotmilans oder eines Winterquartiers des Rotmilans im Vorhabengebiet. Bei der Erfassung des Herbstzuges 2021 wurden im bewaldeten Vorranggebiet und dessen Umgebung keine Schlafplatzansammlungen von Rotmilanen festgestellt (vgl. S. 2 der Ergebnisse der Rastvogelerfassung Herbst 2021, Nr. 8.3 der in Anlage 2 zur angefochtenen Genehmigung angefügten Antragsunterlagen). Diese Feststellung

steht im Einklang mit den Erkenntnissen in der Fachliteratur, wonach der Rotmilan größtenteils in Südwesteuropa überwintert (vgl. Gschweng u. a. in Hölzinger/Bauer, Die Brutvögel Baden-Württembergs Band 2.1.2: Nicht-Singvögel 1.3., S. 281, 290). Aktuell überwintert nur ein kleiner Teil der in Baden-Württemberg brütenden Rotmilane hier (vgl. Gschweng u. a. in Hölzinger/Bauer, Die Brutvögel Baden-Württembergs Band 2.1.2: Nicht-Singvögel 1.3., S. 284). Zwar steigen auch in Baden-Württemberg die Überwinterungszahlen (vgl. Gschweng u. a. in Hölzinger/Bauer, Die Brutvögel Baden-Württembergs Band 2.1.2: Nicht-Singvögel 1.3., S. 290), als Beispiele werden jedoch der Hegau und Bodensee (S. 281), Baar und der Südschwarzwald (S. 284), Göppingen, Unlingen und Riedlingen (S. 284) genannt.

Wenn demnach die Vorgaben der LUBW-Hinweise hinreichend valide sind und es im vorliegenden besonderen Einzelfall keine Anhaltspunkte für einen von der Regelvermutung der LUBW abweichenden Fall gibt, bedurfte es auch keiner weiteren Ermittlungen, ob und in welchem Umfang das Vorhabengebiet als Wintersammelplatz der Rotmilane genutzt wird und es musste auch keine Raumnutzungsanalyse im Herbst durchgeführt werden.

(bb) Naturschutzfachlich vertretbar sind auch die vom Landratsamt festgesetzten täglichen Abschaltzeiten von Sonnenauf- bis Sonnenuntergang. Das Landratsamt hat in der angefochtenen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ausgeführt, dass der in der Senatsentscheidung vom 14.05.2020 (- 10 S 603/19 - juris Rn. 25) behandelte „Puffer“ von einer Stunde vor Sonnenaufgang und nach Sonnenuntergang fachlich nicht erforderlich sei und sich auch nicht in den Hinweisen der LUBW finde (vgl. S. 57 der Genehmigung). Die Genehmigung setzt die LUBW-Hinweise um, nach Maßgabe derer eine Abschaltung tagsüber, d. h. nach Sonnenauf- bis Sonnenuntergang, erforderlich ist (vgl. S. 138 der LUBW-Hinweise 2021).

Diese zeitliche Festlegung erfasst - wie der sachkundige Vertreter des Umweltministeriums in der mündlichen Verhandlung unter Hinweis auf eine Untersuchung im September 2023 überzeugend erörterte - die maßgeblichen Zeiten, in denen mit Flügen des Rotmilans in Rotornähe zu rechnen ist, und ist naturschutzfachlich nicht zu beanstanden. Auch aus der von Pfeiffer und Meyburg durchgeführten Studie aus dem Jahr

2022 ergibt sich, dass der Rotmilan seine ersten Jagdflüge am häufigsten bei Sonnenaufgang und innerhalb 30 Minuten davor und danach beginnt („Most frequently, Red Kites started their first hunting flights at sunrise and within 30 min before and after it“). Das Ende der tageszeitlichen Flugaktivitäten liege der Studie zufolge deutlich vor Sonnenuntergang (vgl. Flight altitudes and flight activities of adult Red Kites [Milvus milvus] in the breeding area determined by GPS telemetry, abrufbar unter <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s10336-022-01994-1.pdf>, zuletzt aufgerufen am 20.11.2023).

Da zur Vermeidung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG kein Nullrisiko geboten ist, sind nicht deswegen weitergehende tägliche Abschaltzeiten erforderlich, weil sich einzelne Exemplare des Rotmilans möglicherweise auch vor dem genannten Zeitraum in der Umgebung des Horstes aufhalten.

Wenn demnach die hier angeordnete pauschale Abschaltung vom 01.03. bis 15.09. von Sonnenauf- bis Sonnenuntergang zur Senkung des Tötungsrisikos des Rotmilans unter die Signifikanzschwelle geeignet ist, kommt es auf die Frage der Unionsrechtskonformität der Ausnahmeregelung der § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 und Nr. 5 BNatSchG oder des (hier zudem nicht einschlägigen) § 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG nicht entscheidungserheblich an (siehe zur Frage der Unionsrechtskonformität des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG Jurdt, Artenschutz und Windenergieanlagen, S. 263 ff. m. w. N.; zudem VG Gießen, Urteil vom 22.01.2020 - 1 K 6019/18.GI - NuR 2020, 206 sowie andererseits OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12.03.2021 - 7 B 8/21 - BauR 2021, 957 = juris Rn. 40 ff. und OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.02.2020 - 11 S 8/20 - ZNER 2020, 119 = juris Rn. 39).

(2) Aufzuheben ist indes die Entscheidungsziffer A. V. 6.5.2., wonach zu einem späteren Zeitpunkt ein bis dahin in Deutschland allgemein auch für Waldstandorte eingeführtes und verifiziertes Abschaltssystem, das den Anforderungen der geltenden Rechtslage entspricht, in Abstimmung mit und mit schriftlicher Zustimmung der Genehmigungsbehörde installiert werden kann, soweit der Nachweis erbracht wird, dass unter Berücksichtigung der Kartierungen von Dr. XXXXXXX ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für den Rotmilan durch ein solches System ausgeschlossen werden kann. Insoweit verstößt die angefochtene immissionsschutzrechtliche Genehmigung

gegen das für die Entscheidung bedeutsame artenschutzrechtliche Zugriffsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zulasten des Rotmilans; der Verstoß berührt auch einen Belang, der zu den satzungsmäßigen Zielen des Klägers gehört (§ 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 UmwRG).

(a) Anders als der Beklagte und die Beigeladene meinen, kann die Entscheidungsziffer A. V. 6.5.2. nicht nur als Bezugnahme auf eine im Zeitpunkt des Erlasses des Genehmigungsbescheids zwar bereits absehbare, aber noch nicht erlassene und in Kraft getretene Änderung des einschlägigen materiellen Rechts oder einen reinen Hinweis auf die Möglichkeit angesehen werden, ein den Anforderungen der dann geltenden Rechtslage entsprechendes Abschaltssystem zu installieren.

Ob eine behördliche Maßnahme die Kriterien des § 35 LVwVfG erfüllt sowie welchen Regelungsinhalt und -umfang ein Verwaltungsakt hat, ist entsprechend §§ 133, 157 BGB durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist der erklärte Wille maßgebend, wie ihn der Empfänger von seinem Standpunkt aus bei objektiver Würdigung verstehen konnte. Bei der Ermittlung dieses objektiven Erklärungswerts sind alle dem Empfänger bekannten oder erkennbaren Umstände heranzuziehen, insbesondere auch die Begründung des Verwaltungsakts. Diese bestimmt den Inhalt der getroffenen Regelung mit, sodass sie in aller Regel ein unverzichtbares Auslegungskriterium ist (vgl. BVerwG, Urteile vom 16.10.2013 - 8 C 21.12 - juris Rn. 14 m. w. N. und vom 05.11.2009 - 4 C 3.09 - juris Rn. 21; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.07.2018 - 2 S 1228/18 - juris Rn. 6 m. w. N.). Bei der Ermittlung des Regelungsinhalts eines Verwaltungsakts ist nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks des Erklärenden zu haften, sondern auf den Willen der Behörde abzustellen, soweit dieser im Bescheid greifbar seinen Niederschlag gefunden hat (vgl. Stelkens in: ders./Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl., § 35 Rn. 76 m. w. N.).

Eine Auslegung entsprechend §§ 133, 157 BGB ergibt hier, dass der Empfänger die Entscheidungsziffer A. V. 6.5.2. bei objektiver Würdigung nur so verstehen konnte, dass es zu einem späteren Zeitpunkt zur Installation eines in Deutschland allgemein auch für Waldstandorte eingeführten und verifizierten Abschaltsystems, das den Anforderungen der dann geltenden Rechtslage entspricht und soweit der Nachweis er-

bracht wird, dass unter Berücksichtigung der Kartierungen von Dr. XXXXXXX ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für den Rotmilan durch dieses Abschaltssystem ausgeschlossen werden kann, (nur) der Abstimmung mit und der schriftlichen Zustimmung der Genehmigungsbehörde bedarf.

(b) Die Regelung unter Ziff. A. V. 6.5.2. ist - anders als der Kläger meint - hinreichend bestimmt im Sinne des § 37 LVwVfG.

Ein Verwaltungsakt ist hinreichend bestimmt im Sinne des § 37 Abs. 1 LVwVfG, wenn für den Adressaten des Verwaltungsakts die von der Behörde getroffene Regelung so vollständig, klar und unzweideutig erkennbar ist, dass er sein Verhalten danach ausrichten kann und wenn der Bescheid darüber hinaus geeignet ist, Grundlage für Maßnahmen zu seiner zwangsweisen Durchsetzung zu sein (vgl. BVerwG, Urteil vom 09.07.2020 - 3 C 20.18 - juris Rn. 12 m. w. N.; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 31.10.2023 - 8 B 676/23 - juris Rn. 33 m. w. N. und vom 28.05.2021 - 8 B 1468/20 - juris Rn. 10). Für die Beigeladene als Adressatin des Verwaltungsakts ist - auch unter Berücksichtigung der Begründung des Genehmigungs - unzweideutig erkennbar, welche Anforderungen zur zukünftigen Installation eines automatischen Abschalt- und Detektionssystems erfüllt sein müssen.

(c) Allerdings verstößt die Entscheidungsziffer A. V. 6.5.2. gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zulasten des Rotmilans. Denn die zukünftige Installation eines automatischen Abschalt- und Detektionssystems war im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Genehmigung nicht genehmigungsfähig und ist es bis heute nicht.

Der Beklagte konnte - wie sich aus der Begründung des angefochtenen Bescheids auch ergibt (vgl. S. 58) - mangels hinreichend ausgearbeiteten und bewertungsfähigen Abschaltkonzepts mit Benennung eines konkreten Abschaltsystems und dessen Validierung die Genehmigungsfähigkeit eines automatischen Abschalt- und Detektionssystems im vorliegenden Fall nicht prüfen und daher im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Genehmigung keine Regelung diesbezüglich treffen. Ohne ein hinreichend bewertungsfähiges Abschaltkonzept mit Bezeichnung eines konkreten Ab-

schaltsystems und dessen Validierung lässt sich nicht feststellen, ob ein Abschaltssystem, das die zum Schutz des Rotmilans unter Ziff. A. V. 6.5.1. angeordneten pauschalen Abschaltzeiten vom 01.03. bis 15.09. von Sonnenauf- bis Sonnenuntergang ganz oder teilweise ersetzen soll (vgl. insofern auch S. 59 der angefochtenen Genehmigung), im vorliegenden konkreten Einzelfall geeignet ist, anstelle der angeordneten Vermeidungsmaßnahme das signifikant erhöhte Tötungsrisiko für den Rotmilan unter die Signifikanzschwelle zu senken. Mangels entsprechender Genehmigungsunterlagen konnte der Beklagte somit die Wirksamkeit eines Abschaltsystems als Vermeidungsmaßnahme zur Senkung des Tötungsrisikos unter die Signifikanzschwelle nicht prüfen. Mithin lagen die Genehmigungsvoraussetzungen für ein Abschaltssystem, das wiederum die Voraussetzungen für den Erlass des Genehmigungsbescheids sichern sollte (vgl. Rechtsgedanke des § 36 LVwVfG), indem es die zur Senkung des Tötungsrisikos unter die Signifikanzschwelle erforderliche pauschale Abschaltung zur Brutzeit ganz oder teilweise ersetzen sollte, im Zeitpunkt des Erlasses des Genehmigungsbescheids nicht vor.

(d) Die Prüfung der Wirksamkeit eines automatischen Abschaltsystems, das eine zum Schutz einer Vogelart angeordnete Vermeidungsmaßnahme ganz oder teilweise ersetzen soll, kann nicht in ein der Genehmigung nachgelagertes Abstimmungs- und Zustimmungsverfahren verlagert werden.

Indem die eigentliche Eignungsprüfung des Abschaltsystems aus dem Genehmigungsverfahren ausgelagert und in ein späteres Abstimmungs- und Zustimmungsverfahren verlagert wird, werden die Regelungen über die Öffentlichkeitsbeteiligung und die Kontrollmöglichkeiten durch Umweltvereinigungen beschnitten. Dadurch, dass der Beklagte vorliegend die zukünftige Installation eines die pauschale Abschaltung zur Brutzeit ganz oder teilweise ersetzenden Abschaltsystems von der schlichten (Abstimmung mit und) Zustimmung der Genehmigungsbehörde abhängig macht, schränkt er die Effektivität des den nach § 3 UmwRG anerkannten inländischen und ausländischen Vereinigungen zustehenden Verbandsklagerechts ein. Zum einen gehört eine etwaige Zustimmungsentscheidung nicht zu den in § 1 UmwRG genannten Entscheidungen. Zum anderen erhalten die nach § 3 UmwRG anerkannten inländischen und ausländischen Verbände mangels förmlichen Verfahrens keine Kenntnis von der Zustimmung, was die Effektivität des Rechtsschutzes einschränkt.

Die Installation eines die pauschale Abschaltung ganz oder teilweise ersetzenden automatischen Abschaltsystems von einer schlichten (Abstimmung und) Zustimmung der Genehmigungsbehörde abhängig zu machen, widerspricht zudem dem Regelungsregime des Bundes-Immissionsschutzgesetzes zur Änderung genehmigungsbedürftiger Anlagen. Die Regelungen der §§ 15, 16 und 16a BImSchG sehen ein gestuftes Regime für Veränderungen der Anlagen vor (vgl. auch zum Nachfolgenden Jarass in ders., BImSchG, 14. Aufl., § 15 Rn. 3): Soweit die Veränderung nicht als Änderung im Sinne des § 15 BImSchG eingestuft werden kann oder keine Auswirkungen auf Schutzgüter des § 1 BImSchG aufweist, ist sie anzeigefrei. Sind hingegen die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 BImSchG (Änderung im Sinne dieser Norm und Auswirkungen auf Schutzgüter des § 1 BImSchG) erfüllt, liegt eine bedeutsame Änderung vor, die gemäß § 15 Abs. 1 BImSchG anzuzeigen ist. Einer Genehmigung bedarf die Änderung des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage, wenn es sich um eine wesentliche Änderung handelt (§ 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG). Eine Vorschrift, die das vorliegende zukünftige Änderungsvorhaben von diesem Anzeige- und gegebenenfalls Genehmigungsverfahrenserfordernis ausnimmt und anstelle einem Abstimmungs- und Zustimmungserfordernis unterstellt, enthält das BImSchG nicht. Das von dem Beklagten in der Entscheidungsziffer A. V. 6.5.2. eingeführte Abstimmungs- und Zustimmungsverfahren ist vielmehr ein verfahrensrechtliches Sonderregime *praeter legem*. Angesichts des eindeutigen Wortlauts der Entscheidungsziffer und der entsprechenden Begründung hierzu (vgl. S. 58 f. der angefochtenen Genehmigung: „mit Zustimmung der Behörde“; „(Nur) mit schriftlicher Zustimmung der Genehmigungsbehörde“) kann die Entscheidungsziffer - anders als die Beigeladene meint - auch nicht dahingehend verstanden werden, dass ein Abschaltssystem nur unter Wahrung der verfahrensrechtlichen Vorschriften anstelle der Pauschalabschaltung installiert werden dürfte.

bb) Mit seinen weiteren materiell-rechtlichen Einwänden betreffend den Schutz des Rotmilans vermag der Kläger indes nicht durchzudringen. Mit seinem Vortrag zu bau- und betriebsbedingten Störungen des Rotmilans sowie bau- und betriebsbedingten Störungen in dessen Habitat ist der Kläger bereits präkludiert (dazu (1)). Abgesehen davon stellt sich der diesbezügliche Klagevortrag als unsubstantiiert dar und wäre daher auch nicht geeignet, die Rechtmäßigkeit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung durchgreifend in Frage zu stellen (dazu (2)).

(1) Der vom Kläger erstmals mit seinem Schriftsatz vom 04.12.2023 erhobene Einwand, wonach eine Störung durch die bloße Installation und die damit verbundenen massiven baulichen Maßnahmen Meideverhalten der in ihren Lebensräumen betroffenen Arten auslösen könnte, zu dem bisher systematische Untersuchungen bezogen auf den Rotmilan fehlten, weshalb unklar sei, welchen Abstand Windenergieanlagen einhalten müssten, um Störungen und mit der Folge darauf ein Meideverhalten mit hoher Wahrscheinlichkeit zu vermeiden, ist ebenso wie der in der mündlichen Verhandlung angeführte Einwand der bau- und betriebsbedingten Störung im Habitat des Rotmilans gemäß § 6 UmwRG präkludiert.

Nach § 6 Satz 1 UmwRG hat eine Person (vgl. § 61 Nr. 1 VwGO) oder eine Vereinigung im Sinne des § 4 Absatz 3 Satz 1 UmwRG innerhalb einer Frist von zehn Wochen ab Klageerhebung die zur Begründung ihrer Klage gegen eine Entscheidung im Sinne von § 1 Absatz 1 Satz 1 oder gegen deren Unterlassen dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben. Nach Ablauf der Begründungsfrist vorgebrachte Erklärungen und Beweismittel sind nur zuzulassen, wenn die Verspätung genügend entschuldigt ist (vgl. § 6 Satz 2 UmwRG i. V. m. § 87b Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).

§ 6 UmwRG regelt einen Fall einer unmittelbar kraft Gesetzes eintretenden innerprozessualen Präklusion. Die Regelung trägt zur Straffung des Gerichtsverfahrens bei, indem der Prozessstoff zu einem frühen Zeitpunkt handhabbar gehalten wird und zeitnah Klarheit darüber besteht, unter welchen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten eine behördliche Entscheidung angegriffen wird. Der Kläger muss den Prozessstoff hierzu innerhalb der Begründungsfrist festlegen und ist nach deren Ablauf darauf beschränkt, fristgerecht vorgebrachte Tatsachen zu vertiefen (vgl. Senatsurteil vom 05.10.2022 - 10 S 1485/21 - juris Rn. 50 m. w. N.; BVerwG, Urteile vom 09.12.2021 - 4 A 2.20 - NVwZ-RR 2022, 317 Rn. 24 und vom 29.10.2020 - 4 CN 9.19 - NVwZ 2021, 331 Rn. 14; Fellenberg/Schiller in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 6 UmwRG Rn. 7 f. m. w. N.). Danach hat der Kläger innerhalb der Begründungsfrist fundiert die zur Begründung der Klage dienenden Tatsachen vollständig zu benennen und den Prozessstoff dergestalt darzulegen, dass für das Gericht und die übrigen Beteiligten klar und unverwechselbar feststeht, unter welchen tatsächlichen

Gesichtspunkten eine behördliche Entscheidung angegriffen wird (vgl. BVerwG, Beschluss vom 05.07.2023 - 9 B 8.23 - juris Rn. 7; BVerwG, Urteil vom 11.07.2019 - 9 A 13.18 - juris Rn. 135; vgl. zum gleichlautenden § 18e Abs. 5 Satz 1 AEG in der Fassung des Gesetzes zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich vom 29.11.2018 BVerwG, Urteil vom 03.11.2020 - 9 A 7.19 - BVerwGE 170, 138 Rn. 16; vgl. Fellenberg/Schiller in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 6 UmwRG Rn. 56 ff.). Hierzu hat eine anerkannte Umweltvereinigung unter anderem alle aus ihrer Sicht in rechtswidriger Weise betroffenen Schutzgüter und die Art ihrer Beeinträchtigung sowie den Kausalzusammenhang zum Vorhaben darzulegen (vgl. Fellenberg/Schiller in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 6 UmwRG Rn. 60). Zur Fixierung des Verfahrensstoffs muss der Vortrag zudem ein Mindestmaß an Schlüssigkeit und Substanz aufweisen (vgl. BVerwG, Urteil vom 09.12.2021 - 4 A 2.20 - NVwZ-RR 2022, 317 = juris Rn. 24; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 08.11.2022 - 6 S 833/20 - juris Rn. 39; Fellenberg/Schiller a. a. O. § 6 UmwRG Rn. 56, 61 ff.). Insofern genügt eine nur stichwortartige Benennung oder Zusammenfassung von Kritikpunkten beigefügter Gutachten oder deren bloße wörtliche Wiedergabe nicht (vgl. BVerwG, Urteile vom 03.11.2020 - 9 A 7.19 - BVerwGE 170, 138 Rn. 17 und vom 11.07.2019 - 9 A 13.18 - juris Rn. 134 f.).

Ist die Verzögerung mithin nicht unverschuldet (vgl. insoweit § 6 Satz 2 UmwRG i. V. m. § 87b Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO), würde die Präklusion nur dann nicht eintreten, wenn es mit geringem Aufwand möglich wäre, den Sachverhalt auch ohne Mitwirkung des Beteiligten zu ermitteln (§ 6 Satz 3 UmwRG i. V. m. § 87b Abs. 3 Satz 3 VwGO). Diese Ausnahme ist eng auszulegen (vgl. Senatsurteil vom 05.10.2022 - 10 S 1485/21 - juris Rn. 51 m. w. N.; OVG Hamburg, Urteil vom 29.11.2019 - 1 E 23/18 - juris Rn. 150 m. w. N.). Eine Ermittlung des Sachverhalts „mit geringem Aufwand“ kommt nur dort in Betracht, wo die Klagebegründungsobliegenheit auch vor dem Hintergrund des Regelungszwecks einer frühzeitigen Fixierung des Prozessstoffs eine bloße Förmlichkeit darstellt und deshalb die strenge Rechtsfolge der Präklusion nicht rechtfertigt (vgl. Senatsurteil vom 05.10.2022 - 10 S 1485/21 - juris Rn. 51). Wird im Gegensatz zum Regelungszweck durch das fristgerechte Klagevorbringen nicht hinreichend deutlich, unter welchen Gesichtspunkten der Kläger die behördliche Entscheidung angreift, ist keine Ausnahme von der Präklusion zu machen (vgl. BayVGh, Beschluss vom 16.03.2021 - 8 ZB 20.1873 - juris Rn. 17; OVG Hamburg, Urteil vom

29.11.2019 - 1 E 23/18 - juris Rn. 150 m. w. N.). Eine Präklusion ist deswegen auch nicht schon für jeglichen Sachverhalt ausgeschlossen, der sich ohne Weiteres aus den Verfahrensakten einschließlich des angefochtenen Bescheids ergibt (vgl. Senatsurteil vom 05.10.2022 - 10 S 1485/21 - juris Rn. 51; Fellenberg/Schiller in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 6 UmwRG Rn. 85). Die Beschwer des Klägers muss bei Klageerhebung vielmehr derart auf der Hand liegen, dass sich die Angabe von Klagegründen als bloße Förmlichkeit erweise (vgl. Senatsurteil vom 05.10.2022 - 10 S 1485/21 - juris Rn. 51; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 01.02.2022 - 11 A 2168/20 - juris Rn. 64 und vom 18.02.2020 - 11 B 13/20 - juris Rn. 48).

Dies zugrunde gelegt ist der Kläger mit seinen Vorträgen zu bau- und betriebsbedingten Störungen wegen Fristablaufs präkludiert. Bei der hiermit der Sache nach aufgeworfenen Problematik der bau- und betriebsbedingten Störung des Rotmilans sowie seines Habitats und somit des Verstoßes gegen die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BNatSchG (Störungsverbot, Schutz der Fortpflanzungs- und Ruhestätten) handelt es sich um vom bisherigen Vortrag der betriebsbedingten Kollisionsgefährdung (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) unabhängige und somit neue und zuvor unerörterte Gesichtspunkte. Da Entschuldigungsgründe für die Verspätung weder ersichtlich sind noch vorgetragen wurden und es sich nicht um einen Tatsachenkomplex handelt, der vollständig offen zutage liegt und deswegen jedenfalls mit geringem Aufwand zu ermitteln ist, ist der Kläger mit diesem Begründungselement präkludiert.

(2) Dessen ungeachtet vermag der Senat auch in der Sache weder eine Verletzung des artenschutzrechtlichen Störungsverbots des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG (dazu (a)) noch des Verbots der Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG (dazu (b)) zulasten des Rotmilans festzustellen.

(a) Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung verstößt im Hinblick auf den Rotmilan nicht gegen das artenschutzrechtliche Störungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG.

Nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist es verboten, wildlebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten - wozu sowohl der Rot- als auch der

Schwarzmilan gehören (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 12 BNatSchG) - während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören. Das Störungsverbot umfasst Handlungen, die sich auf das psychische Wohlbefinden eines geschützten Tieres beeinträchtigend auswirken und sich in Angst-, Flucht- oder Schreckreaktionen äußern (vgl. Gellermann in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 44 Rn. 10 m. w. N.). Das populationsbezogene Störungsverbot kann vor allem durch bau- und betriebsbedingte Beeinträchtigungen der geschützten Tierarten in Gestalt von akustischen und optischen Störwirkungen erfüllt werden (vgl. BVerwG, Urteile vom 06.04.2017 - 4 A 16.16 - juris Rn. 80 m. w. N. und vom 09.02.2017 - 7 A 2.15 - juris Rn. 471). Ob die mit der Errichtung von Windkraftanlagen verbundene Veränderung des Habitats der Arten als solche den Störungstatbestand erfüllt, wird in Rechtsprechung und Literatur uneinheitlich beurteilt (bejahend BVerwG, Urteil vom 09.07.2008 - 9 A 14.07 - juris Rn. 105 [Trennwirkungen]; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22.05.2017 - 8 B 927/16 - juris Rn. 31 [Verkleinerung der Jagdhabitats]; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17.02.2011 - 2 D 36/09.NE - juris Rn. 196 ff. [Verkleinerung der Jagdhabitats]; zurückhaltender BVerwG, Urteil vom 14.04.2010 - 9 A 5.08 - juris Rn. 114 [Trennwirkungen], Rn. 118; kritisch Gellermann, NuR 2009, 85, 87; Louis, NuR 2009, 91, 95).

Der Rotmilan wird in den einschlägigen Hinweisen der LUBW nicht als Greifvogel mit Meideverhalten gegenüber Windenergieanlagen beschrieben; er wird vielmehr mangels derartigen Verhaltens als kollisionsgefährdet angesehen (vgl. Spalte 2 der Tabelle A 1 im Anhang A der LUBW-Hinweise 2021 sowie der Artensteckbrief S. 134 der LUBW-Hinweise 2021). Dies wird damit begründet, dass der Rotmilan im Verhältnis zu seinem Gesamtbestand zu den überproportional häufigsten Schlagopfern von Windenergieanlagen gehört (vgl. S. 134 der LUBW-Hinweise 2021). Mit dieser plausiblen Einordnung des Rotmilans setzt sich der Kläger nicht hinreichend auseinander und zeigt insbesondere nicht auf, dass und warum diese fachwissenschaftlich unvertretbar sein sollte. Mangels fachwissenschaftlich angenommenen Meideverhaltens des Rotmilans bedurfte es auch keiner weitergehenden Ermittlung, in welcher Distanz Windenergieanlagen installiert sein müssten, um Störungen und damit einhergehende Meideverhalten mit hoher Wahrscheinlichkeit auszuschließen.

Abgesehen davon übersieht der Kläger mit seinem Einwand baubedingter Störungen, dass derartige Störungen durch die - an sich zur Verhinderung baubedingter Tötung der Greifvögel erfolgte - Bauzeitenbeschränkung für die Baufeldfreimachung ebenfalls verhindert werden können. Nach der Bauzeitenbeschränkung sind Beeinträchtigungen und Rodungen von als Nistplatz geeigneten Strukturen ausschließlich im Zeitraum von Anfang Oktober bis Mitte Februar möglich (vgl. S. 99 der angefochtenen Genehmigung). Anhaltspunkte dafür, dass trotz dieser Bauzeitenbeschränkung derartige Störungen hervorgerufen werden, sodass gegen das artenschutzrechtliche Störungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG verstoßen wird, sind weder substantiiert vorgetragen noch ersichtlich.

(b) Die Genehmigung verstößt auch nicht zulasten des Rotmilans gegen das artenschutzrechtliche Zugriffsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG.

Danach ist es verboten, Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wildlebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Soweit (insbesondere) in Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Tierarten und europäische Vogelarten betroffen sind, liegt nach § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG ein Verstoß gegen dieses Verbot nicht vor, wenn die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird.

Anhaltspunkte dafür, dass etwaige Brutstätten des Rotmilans durch den Bau oder den Betrieb der Windenergieanlagen beschädigt oder zerstört werden, sind weder vorgetragen noch ersichtlich, insbesondere auch nicht unter Berücksichtigung der in der angefochtenen Genehmigung unter Ziff. A. V. 6.2 angeordneten ökologischen Baubegleitung, mit der sich der Kläger nicht hinreichend substantiiert auseinandersetzt.

b) Auch zulasten des Schwarzmilans vermag der Senat nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang eine Verletzung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG festzustellen.

Der Beklagte hat auch hinsichtlich der betroffenen Greifvogelart des Schwarzmilans in nicht zu beanstandender Weise angenommen, dass durch die zum Schutz des Rotmilans verfügte pauschale Abschaltung von 01.03. bis 15.09. von Sonnenauf- bis Sonnenuntergang auch für den Schwarzmilan das signifikant erhöhte Tötungsrisiko vermieden werden könne (vgl. S. 59 der Genehmigung). Entsprechend den obigen Ausführungen ist diese Annahme auch unter Berücksichtigung der sich mit 190 m im Nahbereich (vgl. Anhang A, A. 1, Tabelle 4 der LUBW-Hinweise 2021) zu der Windenergieanlage 1 befindlichen Fortpflanzungsstätte des Schwarzmilans naturschutzfachlich nicht zu beanstanden. Die zeitliche Festlegung von 01.03. bis 15.09. erfasst zudem die maßgeblichen Aufenthaltszeiten der ebenfalls kollisionsgefährdeten (vgl. Artensteckbrief auf S. 141 der LUBW-Hinweise 2021) Greifvogelart. Anhaltspunkte dafür, dass diese Vorgaben naturschutzfachlich nicht vertretbar wären, liegen nicht vor. Nach den Erkenntnissen in der Fachliteratur ist der Schwarzmilan ein Sommervogel von März bis Ende August (September), wobei der Wegzug auch bis Oktober erfolgen kann (vgl. Walz u. a. in Hölzinger/Bauer, Die Brutvögel Baden-Württembergs Band 2.1.2: Nicht-Singvögel 1.3., S. 294). Die Brutperiode des Schwarzmilans endet in Baden-Württemberg zumeist Ende Juli bzw. Anfang August; in Ausnahmefällen Ende August bzw. Anfang September (vgl. Walz u. a. in Hölzinger/Bauer, Die Brutvögel Baden-Württembergs Band 2.1.2: Nicht-Singvögel 1.3., S. 309). Anhaltspunkte, dass der Schwarzmilan auch außerhalb des in der angefochtenen Genehmigung festgesetzten Zeitraums im hier relevanten Vorhabengebiet anwesend ist, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Nach den Ergebnissen der Rastvogelerfassung des Herbstzuges 2021 wurden im bewaldeten Vorranggebiet und in dessen Umgebung keine Schlafplatzansammlungen des Schwarzmilans festgestellt (vgl. S. 2 der Ergebnisse der Rastvogelerfassung Herbst 2021, Nr. 8.3 der in Anlage 2 zur angefochtenen Genehmigung angefügten Antragsunterlagen). Weitergehende Abschaltzeiten sind - entsprechend den obigen Ausführungen - nicht deswegen geboten, weil sich einzelne Exemplare des Schwarzmilans möglicherweise auch vor oder nach dem genannten Zeitraum in der Umgebung des Horstes aufhalten.

Mit seinem weiteren Vortrag zu den bau- und betriebsbedingten Störungen im Habitat des Schwarzmilans ist der Kläger - entsprechend den obigen Ausführungen - bereits präkludiert. Abgesehen davon vermag der Senat auch zulasten des - ebenso wie der

Rotmilan mangels Meideverhaltens als kollisionsgefährdet angesehenen - Schwarzmilans (vgl. Spalte 2 der Tabelle A 1 im Anhang A der LUBW-Hinweise 2021 sowie der Artensteckbrief S. 141 der LUBW-Hinweise 2021) keine Verletzung der weiteren artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BNatSchG festzustellen.

Indes verstößt die Entscheidungsziffer A. V. 6.5.2. der angefochtenen Genehmigung auch zulasten des Schwarzmilans gegen das für die Entscheidung bedeutsame artenschutzrechtliche Zugriffsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

c) Soweit es sich nicht um eine bloße Vertiefung seines bisherigen Vorbringens handelt, ist der Kläger mit seinem erstmals mit Schriftsätzen vom 04.12.2023 und 05.12.2023 eingegangenen Klagevortrag insbesondere bezogen auf vermeintliche Unzulänglichkeiten der seitens der Beigeladenen im Genehmigungsverfahren vorgelegten Berichte bezogen auf den Wespenbussard, Baumfalken, Wanderfalken, Uhu und das nahegelegene Vogelschutzgebiet wegen Fristablaufs präkludiert. Es handelt sich hierbei um neuen Tatsachenvortrag, der zuvor nicht Gegenstand des Verfahrens war. In avifaunistischer Hinsicht bezog sich die innerhalb der maßgeblichen 10-Wochen-Frist eingegangene Klagebegründung vom 04.11.2022 auf den Schutz des Rot- und Schwarzmilans. Soweit in den vom Kläger im Klageverfahren vorgelegten Gutachten weitere Vogelarten als Rot- und Schwarzmilan genannt sind, reicht dies nach den obigen Maßgaben nicht zur Konkretisierung des Streitgegenstands im Sinne der Präklusionsvorschrift des § 6 UmwRG aus. Da Entschuldigungsgründe für die Verspätung weder ersichtlich sind noch vorgetragen wurden und es sich nicht um Tatsachenkomplexe handelt, die vollständig offen zutage liegen und deswegen jedenfalls nicht mit geringem Aufwand zu ermitteln sind, ist der Kläger mit diesen Begründungselementen präkludiert.

d) Weitere artenschutzrechtliche Einwände gegen die erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung insbesondere im Hinblick auf Fledermausarten macht der Kläger nicht hinreichend substantiiert geltend. Sein pauschaler Hinweis, es bleibe offen, inwieweit und insbesondere wodurch die vom Beklagten im vor dem Senat geführten

Klageverfahren 10 S 848/21 geltend gemachten artenschutzrechtlichen Bedenken insbesondere bezogen auf den Schutz von Fledermäusen gegen die Realisierung des Vorhabens zwischenzeitlich ausgeräumt worden sein sollen, zeigt artenschutzrechtliche Mängel nicht auf. Für den Senat sind solche auch nicht ersichtlich. Insbesondere hat die Beigeladene im Nachgang zu dem Urteil des Senats vom 30.06.2022 (- 10 S 848/21 - juris) weitere (u. a. auf Netzfängen basierende) Untersuchungen zum örtlichen Fledermausbestand vorgelegt (vgl. S. 44 f., S. 61 ff. der angefochtenen Genehmigung). Dass und warum die Einschätzung des Beklagten bezogen auf Fledermäuse fachwissenschaftlich unvertretbar sein sollte, zeigt der Kläger nicht auf.

Soweit der Kläger zudem erstmals mit Schriftsatz vom 04.12.2023 Bedenken hinsichtlich des Monitorings vorträgt, ist er mit diesem Vortrag bereits gemäß § 6 UmwRG präkludiert. Abgesehen davon zeigt der Kläger mit seinem pauschalen Einwand nicht auf, dass und warum sich das an den Hinweisen der LUBW zur Untersuchung von Fledermausarten bei Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen 2014 orientierende Gondelmonitoring als naturschutzfachlich unvertretbar zur Senkung des Tötungsrisikos unter die Signifikanzschwelle erweisen sollte.

d) Einen Verstoß gegen die denkmalschutzrechtlichen Vorgaben des § 15 Abs. 3 DSchG (i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG) vermag der Senat ebenfalls nicht festzustellen. Zwar hat der erst im Klageverfahren vorgebrachte Einwand nicht gemäß § 5 UmwRG oder wegen Verwirkung unberücksichtigt zu bleiben (dazu aa.), jedoch stellt der Kläger die plausiblen und nachvollziehbaren Schlussfolgerungen des Verwaltungsgerichts Sigmaringen in seinem Urteil vom 14.02.2019 nicht substantiiert in Frage (dazu bb.).

aa) Der erst im Klageverfahren vorgebrachte Einwand hat nicht gemäß § 5 UmwRG unberücksichtigt zu bleiben; das Vorbringen ist auch nicht wegen Verwirkung ausgeschlossen.

(1) Gemäß § 5 UmwRG bleiben Einwendungen, die eine Person oder eine Vereinigung im Sinne des § 4 Absatz 3 Satz 1 UmwRG erstmals im Rechtsbehelfsverfahren erhebt, unberücksichtigt, wenn die erstmalige Geltendmachung im Rechtsbehelfsver-

fahren missbräuchlich oder unredlich ist. Bezugspunkt des Missbrauchs bzw. der Unredlichkeit ist nicht der Inhalt der Einwendung, sondern der Zeitpunkt ihrer Geltendmachung (vgl. Fellenberg/Schiller in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 5 UmwRG Rn. 18). Nach der Gesetzesbegründung soll ein missbräuchliches Verhalten jedenfalls vorliegen, wenn der „Rechtsbehelfsführer im Verwaltungsverfahren erklärt oder auf andere Weise deutlich gemacht hat, dass entsprechende Einwendungen nicht bestehen“ (BT-Drs. 18/9526, S. 41). Gemeint ist damit ein widersprüchliches und treuwidriges Verhalten im Sinne eines „venire contra factum proprium“ (vgl. BVerwG, Urteil vom 12.06.2019 - 9 A 2.18 - BVerwGE 166, 1 Rn. 38). Allein der (objektive) Umstand der Nichtbeteiligung im Verwaltungsverfahren ist unerheblich, weil es keine Obliegenheit zur Beteiligung gibt (vgl. BVerwG, Urteile vom 25.05.2023 - 7 A 7.22 - juris Rn. 25, vom 12.06.2019 - 9 A 2.18 - BVerwGE 166, 1 Rn. 38 und vom 29.06.2017 - 3 A 1.16 - juris Rn. 24; BayVGH, Urteil vom 04.08.2022 - 22 A 20.40012 - juris Rn. 71). Auch die erst nachträgliche Geltendmachung eines Einwands reicht nicht aus. Maßgeblich ist vielmehr, dass dem Betroffenen bei der gebotenen Gesamtbetrachtung in subjektiver Hinsicht ein Vorwurf gemacht werden kann und der späte Zeitpunkt des Vorbringens auf einer bewussten Entscheidung beruht (vgl. etwa Happ in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl., § 5 UmwRG Rn. 2; siehe zu alledem BVerwG, Urteil vom 12.06.2019 - 9 A 2.18 - BVerwGE 166, 1 Rn. 18 m. w. N.; siehe ausführlich zur Missbräuchlichkeit oder Unredlichkeit der erstmaligen Geltendmachung Fellenberg/Schiller in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 5 UmwRG Rn.18 ff.).

Dies zugrunde gelegt liegt kein missbräuchliches Verhalten des Klägers vor, der im Genehmigungsverfahren zunächst nur artenschutzrechtliche Einwendungen vorgetragen hat. Zwar hat er die denkmalschutzrechtlichen Einwendungen erst im Klageverfahren geltend gemacht, hieraus lässt sich jedoch kein widersprüchliches Verhalten ableiten. Das erst nachträgliche Vorbringen eines bekannten Gesichtspunkts führte zwar nach früherer Rechtslage zur materiellen Präklusion der Einwendung. Diese Rechtsfolge ist jedoch im Anwendungsbereich von UVP-pflichtigen Verfahren mit Unionsrecht nicht vereinbar, weshalb die entsprechenden Vorschriften aufgehoben bzw. in ihrem Anwendungsbereich eingeschränkt wurden (vgl. BVerwG, Urteil vom 12.06.2019 - 9 A 2.18 - juris Rn. 38; siehe hierzu auch Schlacke, NVwZ 2017, 905). Eine Anwendung des § 5 UmwRG auf diese Fallkonstellation würde der Sache nach

erneut zu einer Präklusionswirkung führen und damit dem gesetzgeberischen Anliegen sowie den unionsrechtlichen Vorgaben widersprechen.

(2) Da § 5 UmwRG einfachrechtlicher Ausdruck des allgemeinen Rechtsgrundsatzes von Treu und Glauben und dem Institut der Verwirkung vergleichbar ist (vgl. Fellenberg/Schiller in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 5 UmwRG Rn. 1) ist das Vorbringen des Klägers aus den vorgenannten Gründen auch nicht wegen Verwirkung ausgeschlossen (vgl. BayVGh, Urteil vom 04.08.2022 - 22 A 20.40012 - juris Rn. 72).

bb) Unter Berücksichtigung des sich im Wesentlichen auf den vom Verwaltungsgericht Sigmaringen bei seiner Entscheidung zugrunde gelegten Maßstab beziehenden Vortrags des Klägers in seiner Klagebegründung vermag der Senat eine Verletzung des § 15 Abs. 3 DSchG nicht festzustellen.

Nach § 15 Abs. 3 Satz 1 DSchG dürfen bauliche Anlagen - wie Windenergieanlagen - in der Umgebung eines eingetragenen Kulturdenkmals, soweit sie für dessen Erscheinungsbild von erheblicher Bedeutung sind, nur mit Genehmigung der Denkmalschutzbehörde errichtet, verändert oder beseitigt werden. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn das Vorhaben das Erscheinungsbild des Denkmals nur unerheblich oder nur vorübergehend beeinträchtigen würde oder wenn überwiegende Gründe des Gemeinwohls unausweichlich Berücksichtigung verlangen (§ 15 Abs. 3 Satz 3 DSchG). Da das Schloss Lichtenstein ein in höchstem Maße raumwirksames eingetragenes Kulturdenkmal darstellt (vgl. <https://mlw.baden-wuerttemberg.de/de/denkmalschutz/umgebungsschutz>, aufgerufen am 07.12.2023), ist § 15 Abs. 4 DSchG nicht einschlägig.

§ 15 Abs. 3 DSchG schützt die Wirkung des Kulturdenkmals in seiner Umgebung und die optischen Bezüge zwischen Kulturdenkmal und Umgebung. Als Umgebung eines Kulturdenkmals ist der Bereich zu sehen, auf den es ausstrahlt und der es in denkmalrechtlicher Hinsicht seinerseits prägt und beeinflusst (sog. Wirkungsbereich; vgl. VGh Baden-Württemberg, Urteil vom 01.09.2011 - 1 S 1070/11 - juris Rn. 42 m. w. N.; siehe auch VGh Baden-Württemberg, Urteil vom 11.05.2023 - 14 S 1297/19 - juris Rn. 123; siehe zur Genehmigungspflicht einer baulichen Anlage nach § 15 Abs. 3 DSchG insbesondere VGh Baden-Württemberg, Urteil vom 20.06.1989 - 1 S 98/88 - NVwZ-RR 1990, 296 m. w. N).

Für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit ist die Schwere der Beeinträchtigung des Erscheinungsbilds der eingetragenen Kulturdenkmale von Bedeutung. Hinsichtlich der Erheblichkeit der Beeinträchtigung gilt der gleiche Maßstab wie im Rahmen des § 8 DSchG (vgl. auch zum Nachfolgenden VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 01.09.2011 - 1 S 1070/11 - juris Rn. 46). Eine erhebliche Beeinträchtigung des Erscheinungsbilds eines Denkmals im Sinne des § 15 Abs. 3 Satz 3 DSchG setzt voraus, dass eine empfindliche Störung vorliegt. Die damit allgemein gekennzeichneten Anforderungen bleiben einerseits unterhalb der Schranke dessen, was üblicherweise „hässlich“ wirkt und deshalb im bauordnungsrechtlichen Sinne „verunstaltend“ ist. Andererseits genügt für eine erhebliche Beeinträchtigung des Erscheinungsbilds im Sinne des § 15 Abs. 3 DSchG nicht jede nachteilige Beeinflussung des Erscheinungsbilds; vielmehr muss der Gegensatz deutlich wahrnehmbar sein und vom Betrachter als belastend empfunden werden (vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 20.06.1989 - 1 S 98/88 - NVwZ-RR 1990, 296, 297 m. w. N.). Diese wertende Einschätzung wird zum einen maßgeblich bestimmt vom Denkmalwert. Danach kann in Relation zur Wertigkeit des Kulturdenkmals die Hinnahme einer Beeinträchtigung seines Erscheinungsbilds in gewissem Umfang geboten sein. Zum anderen hat die Entscheidung immer „kategorienadäquat“ zu erfolgen, d. h. sie muss sich - nicht zuletzt zur Wahrung der durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Eigentümerbefugnisse - an der für das Schutzobjekt maßgeblichen denkmalrechtlichen Bedeutungskategorie orientieren (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 01.09.2011 - 1 S 1070/11 - juris Rn. 46 in Verbindung mit Rn. 32 m. w. N.). In subjektiver Hinsicht ist für die Beurteilung der Frage, ob das Erscheinungsbild eines Kulturdenkmals erheblich beeinträchtigt wird, das Empfinden des für Belange des Denkmalschutzes aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters entscheidend (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 01.09.2011 - 1 S 1070/11 - juris Rn. 46 in Verbindung mit Rn. 34 m. w. N.). Bei Anwendung dieses Maßstabs ist zu beachten, dass dieser kein statischer, sondern ein dynamischer ist, weil das Empfinden des Durchschnittsbetrachters sich im Laufe der Zeit wandelt. Dieses Empfinden ist ganz wesentlich durch die tatsächliche Entwicklung der letzten Jahre beeinflusst (vgl. insofern zu Photovoltaikanlagen auf Scheunendächern VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 01.09.2011 - 1 S 1070/11 - juris Rn. 46 in Verbindung mit Rn. 34 m. w. N.). Insofern hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 01.09.2011 (- 1 S 1070/11 - juris Rn. 34) festgestellt, dass der

Durchschnittsbetrachter eine Photovoltaikanlage nicht mehr als exotischen Fremdkörper wahrnehme. Vielmehr sei ein Gewöhnungseffekt eingetreten, der durch die gewandelten Anschauungen über die Notwendigkeit der vermehrten Nutzung regenerativer Energien und die damit einhergehende positive Grundeinstellung des Durchschnittsbetrachters zu dieser Form der Energiegewinnung noch verstärkt werde. Diesen vom Verwaltungsgerichtshof entwickelten Maßstab hat das Verwaltungsgericht Sigmaringen in seiner Entscheidung vom 14.02.2019 (- 9 K 4136/17 -) zugrunde gelegt (vgl. Urteilsabdruck S. 40, juris Rn. 90).

Soweit der Kläger meint, das Verwaltungsgericht Sigmaringen bilde den Maßstab nicht anhand eines objektiven Durchschnittsbetrachters, sondern anhand eines solchen, der bereits eine positive Grundeinstellung zu dieser Form der Energie - mithin zur Windkraft - gewonnen habe, kann dies aus der genannten Fundstelle (Urteilsabdruck S. 40, juris Rn. 90) nicht gefolgert werden.

Unabhängig davon hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem den Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgericht Sigmaringen ablehnenden Beschluss vom 20.04.2020 (- 1 S 1943/19 -) hierzu ausgeführt:

„Ernstliche Richtigkeitszweifel ergeben sich auch nicht aus dem Vortrag des Klägers gegen die an die Rechtsprechung des Senats (Urt. v. 01.09.2011, a.a.O.) anknüpfenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts dazu, dass der Maßstab zur Beurteilung von Beeinträchtigungen im Sinne von § 15 Abs. 3 Satz 1 DSchG kein statischer, sondern ein dynamischer sei, weil das Empfinden des Durchschnittsbetrachters sich im Laufe der Zeit wandle (vgl. Bl. 40, 47). Ohne Erfolg wendet der Beklagte dagegen ein, dass es in einer, wie hier, romantischen Ideallandschaft keine technischen Anlagen gebe und dass sich ein aufgeschlossener Durchschnittsbetrachter wegen dieses als störend empfundenen Unterschieds nicht damit arrangieren werde, dass Windenergieanlagen in das nähere Blickfeld von herausragenden Kulturdenkmalen von besonderer Bedeutung gestellt würden. Soweit der Beklagte bei diesem Vortrag von der Annahme ausgeht, in bestimmten Umgebungen - etwa einer „romantischen Ideallandschaft“ - müssten gewandelte Anschauungen zu baulichen Anlagen gänzlich außer Betracht bleiben und sei statisch auf Anschauungen aus früheren Jahrzehnten oder gar Jahrhunderten abzustellen, trifft dies rechtlich nicht zu. Soweit der Beklagte meint, jedenfalls bei herausragenden Kulturdenkmalen und zumindest im vorliegenden Fall werde sich der aufgeschlossene Durchschnittsbetrachter nicht mit sichtbaren Windenergieanlagen „arrangieren“, ist dieses pauschale Vorbringen nicht dazu geeignet, die auf den Einzelfall bezogene rechtliche Würdigung des Verwaltungsgerichts in Frage zu stellen. Dieses hat in seiner umfassenden Gesamtwürdigung, wie gezeigt, unter anderem den

Denkmalwert des Kulturdenkmals sowie die Auswirkungen der geplanten Anlagen unter Berücksichtigung der konkreten Besonderheiten der Umgebung von den Sichtstandorten aus berücksichtigt. Es hat in diesem Rahmen (lediglich) ergänzend in die Betrachtung mit eingestellt, dass die Grundeinstellung zur Nutzung regenerativer Energien „tendenziell“ positiv ist, wobei es ausdrücklich hervorgehoben hat, dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass hinsichtlich der in Rede stehenden Windenergieanlagen bereits ein ähnlicher Gewöhnungseffekt eingetreten sei, wie etwa bezüglich Photovoltaikanlagen auf Dächern (vgl. Bl. 47 d. UA.). Die Richtigkeit dieser zurückhaltenden, lediglich einen Teilaspekt der Gesamtwürdigung bildenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts zu der Frage des subjektiven Maßstabs für die Prüfung von § 15 Abs. 3 Satz 3 DSchG ist nicht ernstlich zweifelhaft.“

Diesen überzeugenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs hat der Kläger mit seinem pauschalen, sich auf die fehlerhafte Maßstabbildung seitens des Verwaltungsgerichts beziehenden Einwand in seiner Klagebegründung nichts substantiiert entgegengehalten.

cc) Mit seinem weiteren erst in der mündlichen Verhandlung erfolgten Vortrag zum Störeffekt der Windenergieanlagen und der sich drehenden Rotoren auf die Gesamtanlage des Schlosses ist der Kläger gemäß § 6 UmwRG präkludiert, da auch Entschuldigungsgründe weder vorgetragen wurden noch ersichtlich sind und es sich nicht um einen Tatsachenkomplex handelt, der vollständig offen zutage liegt und deswegen jedenfalls nicht mit geringem Aufwand zu ermitteln ist.

Abgesehen davon vermag der Kläger mit seinem Vortrag die überzeugenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts Sigmaringen in seinem Urteil vom 14.02.2019 (Urteilsabdruck S. 38 ff., juris Rn. 89 ff.) nicht substantiiert in Zweifel zu ziehen. Eines richterlichen Hinweises hinsichtlich der unzureichenden Substantiierung dieses Vortrags bedurfte es vorliegend - auch angesichts der eingetretenen Präklusion nach § 6 UmwRG - nicht.

e) Der vom Kläger der Sache nach erstmals mit Schriftsatz vom 04.12.2023 erhobene Einwand der Verletzung des § 15 Abs. 5 BNatSchG dahingehend, dass der Beklagte im Rahmen der Abwägung die wirtschaftlichen Belange der Beigeladenen als überwiegend angesehen habe, aber beispielsweise die eigentlich notwendigen Schlagopfersuchen sowie die erheblichen Abschaltzeiten der Windenergieanlagen die Wirtschaftlichkeit des Vorhabens in Frage stellten, ist nach § 6 UmwRG unbeachtlich, da

dies einen Tatsachenkomplex umfasst, den der Kläger nicht innerhalb der nicht verlängerbaren Frist des § 6 UmwRG vorgebracht hat.

Abgesehen davon bleibt die pauschale Rüge des Klägers auch in der Sache ohne Erfolg. Der Kläger übersieht insbesondere, dass mit Wirkung vom 29.07.2022 das Erneuerbare-Energien-Gesetz (im Folgenden: EEG) durch Art. 1 des Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor vom 20.07.2022 (BGBl. I, S. 1237) geändert wurde. Gemäß § 2 Satz 1 EEG liegen die Errichtung und der Betrieb von Anlagen - hierzu gehören gemäß der Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 1 EEG auch Windenergieanlagen - sowie der dazugehörigen Nebenanlagen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Nach Satz 2 dieser Vorschrift sollen, bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden. In der Gesetzesbegründung (BR-Drs. 162/22, S. 176 f.) wird insoweit ausgeführt, dass staatliche Behörden dieses überragende öffentliche Interesse bei der Abwägung mit anderen Rechtsgütern berücksichtigen müssten. Dies betreffe jede einzelne Anlage einschließlich der zugehörigen Nebenanlagen, insbesondere bei Windenergieanlagen an Land, weil hier die Ausbauziele derzeit wegen knapper Flächen nicht erreicht würden. Konkret sollten die erneuerbaren Energien damit im Rahmen von Abwägungsentscheidungen unter anderem gegenüber dem Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßerecht nur in Ausnahmefällen überwunden werden. Besonders im planungsrechtlichen Außenbereich, wenn keine Ausschlussplanung erfolgt sei, müsse dem Vorrang der erneuerbaren Energien bei der Schutzgüterabwägung Rechnung getragen werden (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 04.08.2022 - 22 A 488/20 - juris Rn. 57). Dahingestellt bleiben kann daher, ob und inwieweit wirtschaftliche Belange des Anlagenbetreibers überhaupt im Rahmen einer Abwägung nach § 15 Abs. 5 BNatSchG zu berücksichtigen sind.

3. Mithin ist die Genehmigung nur hinsichtlich der Entscheidungsziffer A. V. 6.5.2. aufzuheben. Dies führt nicht zu einer Rechtswidrigkeit der gesamten Genehmigung, da diese mit dem übrigen Inhalt rechtmäßig bestehenbleiben kann. Denn die rechtlich unbedenklichen Teile der Genehmigung stehen mit dem rechtswidrigen Teil nicht in

einem untrennbaren inneren Zusammenhang, sondern können als selbständige Regelung weiter existieren, ohne ihren ursprünglichen Bedeutungsgehalt zu verändern; die angefochtene immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist insoweit teilbar (vgl. hierzu Senatsentscheidung vom 17.12.2019 - 10 S 566/19 - juris Rn. 20 m. w. N.).

B. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, § 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO. Nachdem die Beigeladene einen Antrag gestellt und damit ein Kostenrisiko übernommen hat (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO), entspricht es der Billigkeit, dem Kläger die teilweise Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen.

C. Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen.

Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtsache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind nur Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der

von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht sind auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen, jedoch nur in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten. Die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 4 Satz 3, 5 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Paur

Dr. Bauer

Ritter

Beschluss vom 13.12.2023

Der Streitwert des Verfahrens wird auf 15.000,-- EUR festgesetzt (§ 63 Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG i. V. m. den Empfehlungen in Nr. 1.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Paur

Dr. Bauer

Ritter