

OVG RHEINLAND-PFALZ
GERICHTSDATENBANK

Gericht	OVG Rheinland-Pfalz
Entscheidungsart	Urteil
Datum	08.02.2024
Aktenzeichen	1 C 10470/22.OVG
Rechtsgebiet	Immissionsschutzrecht

R e c h t s n o r m e n:

EGVtr	Art 174 Art 174 Abs 2 Art 174 Abs 2 Satz 2
FFH-RL	Art 6 Art 6 Abs 3 Art 6 Abs 4
GG	Art 14 Art 14 Abs 3 Art 14 Abs 3 Satz 1 Art 20a
BlmSchG	§ 5 § 6 § 6 Abs 1
9. BlmSchV	§ 20 § 20 Abs 2 § 20 Abs 2 Satz 1 § 20 Abs 2 Satz 2
BNatSchG	§ 26 § 26 Abs 3 § 26 Abs 3 Satz 5 § 34 § 34 Abs 2 § 34 Abs 3 § 34 Abs 3 Satz 1 § 34 Abs 3 Satz 1 Nr 1

§ 34 Abs 3 Satz 1 Nr 2
 § 34 Abs 5
 § 34 Abs 5 Satz 1
 § 44
 § 44 Abs 1
 § 44 Abs 1 Nr 1
 § 45
 § 45 Abs 7
 § 45b
 § 45b Abs 3
 § 45b Abs 4
 § 45b Abs 8
 § 45b Abs 8 Nr 3
 Anlage 1 zu § 45b

EEG § 1
 § 1 Abs 1
 § 1 Abs 2
 § 2
 § 2 Satz 1
 § 2 Satz 2
 § 2 Satz 3
 § 4 Nr 1

LPIG § 18

Schlagwörter:

Abschaltung, Abschaltzeit, Abwägung, Abweichung, Alternative, Antragsunterlagen, Art, Artenschutz, atypisch, Aufenthaltswahrscheinlichkeit, Ausbau, Ausgleichsmaßnahme, Beeinträchtigung, Befreiung, Belange, Besorgnis, Bewegung, Bruthabitat, Brutpaar, Brutstandort, Energie, Erhaltungsziel, Erhaltungszielart, Erhaltungszustand, Erheblichkeit, Erheblichkeitsschwelle, erneuerbar, Europarechtskonformität, FFH-Gebiet, flächenhaft, Fortpflanzungsstätte, Gebietsrelevanz, Gebietsschutz, Gemeinwohlbelange, Genehmigung, Habitat, Habitatverlust, Haselhuhn, Horstschutzzone, Immissionsschutzrecht, Interesse, Interessenabwägung, Infraschall, Integritätsinteresse, Kohärenz, Kohärenzmaßnahme, Kollisionsgefahr, kollisionsgefährdet, Konfliktpotenzial, Lärm, Landschaftsschutz, Landschaftsschutzgebiet, Lebensraum, Meidedistanz, Meideempfindlichkeit, Meidungswirkung, Mittelspecht, Natura 2000, Naturschutz, Naturschutzgebiet, Nebenbestimmung, Netz, Nullrisiko, öffentlich, phänologiebedingt, Population, Prüfung, Raumnutzungsanalyse, raumordnerisch, Revier, Regelvermutung, Rotmilan, Rotor, rotorüberstrichen, Scheuchwirkung, Schattenwurf, Schutzgebiet, Schutzgut, Schutzgüterabwägung, Schutzmaßnahme, Schwarzmilan, Schwarzstorch, Sicherheit, Störung, Störungsempfindlichkeit, Strom, Stromerzeugung, temporär, theoretisch, Tötung, Tötungsgefahr, überragend, Verhältnismäßigkeit, Verträglichkeitsprüfung, Vögel, Vogelschutzgebiet, Vollständigkeit, Vorhaben, Vorsorge, WEA, WEA-Sensibilität, Windenergie, Windenergieanlage, Windkraftempfindlichkeit, Windkraftsensibilität, worst-case-Betrachtung, Zielerfüllung

Leitsätze

1. Bei der Prüfung des § 34 Abs. 2 BNatSchG sind nur die in das Vorhaben aufgenommenen Schutzmaßnahmen zu berücksichtigen, mit denen schädliche Auswirkungen auf das Gebiet von vornherein verhindert oder verringert werden sollen, nicht hingegen solche, die lediglich dem Ausgleich schädlicher Auswirkungen dienen.
2. Eine erhebliche Beeinträchtigung der Lebensbedingungen für eine erhaltungszielgegenständliche Art im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG setzt nicht notwendigerweise voraus, dass diese gerade in dem Bereich des Schutzgebiets vorkommt, in dem das Vorhaben realisiert werden soll. Ausreichend ist grundsätzlich bereits die Beeinträchtigung eines potenziellen Habitats; anders kann es jedoch liegen, wenn eine Verlagerung oder Rückkehr der Art in den betroffenen Bereich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles nur noch eine rein theoretische Möglichkeit darstellt.
3. Ist der zu erwartende Habitatverlust infolge betriebsbedingter Einwirkungen der Anlage nach dem gegenwärtigen fachwissenschaftlichen Erkenntnisstand nicht zweifelsfrei geklärt, so ist es Sache des Vorhabenträgers, eine schlüssige naturschutzfachliche Begründung für das Ausbleiben erheblicher Beeinträchtigungen zu erbringen. Ein geeigneter Ausgangspunkt für die Ermittlung des Habitatflächenverlusts kann hierbei die durch den Rotor überstrichene Fläche sein.
4. Zum durch den Betrieb einer WEA erwartbaren Habitatverlust bezüglich Haselhuhn, Mittelspecht, Schwarzstorch, Rotmilan und Schwarzmilan.
5. Aufgrund der in § 2 EEG gesetzlich festgestellten besonderen Bedeutung der erneuerbaren Energien ist bei der Abweichungsprüfung nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG regelmäßig von einer Notwendigkeit des WEA-Vorhabens aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses im Sinne des § 34 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG auszugehen; anderes kann im Falle des Vorliegens atypischer Einzelfallumstände gelten.
6. Eine zumutbare Alternative, den mit einer WEA verfolgten Zweck an anderer Stelle zu erreichen (§ 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG), besteht angesichts der besonderen Sachgesetzhkeiten des mit dem EEG angestrebten flächenhaften Ausbaus erneuerbarer Energien jedenfalls dann nicht, wenn das Vorhaben nur zu verhältnismäßig geringen Beeinträchtigungen des Schutzgebiets führt.
7. Bei Erfüllung der in § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG normierten Voraussetzungen hat der Vorhabenträger Anspruch auf eine stattgebende Entscheidung im Abweichungsverfahren.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin begehrt eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen (WEA).

Die Vorhabenstandorte liegen im Bereich des Vogelschutzgebiets – VSG – W. mit 17 gebietsrelevanten Arten, darunter Haselhuhn, Mittelspecht, Schwarzstorch, Rotmilan und Schwarzmilan, sowie auch innerhalb des Landschaftsschutzgebiets „E., El. und S. bei D.“.

Der Beklagte hat sodann den Genehmigungsantrag abgelehnt. Bei dem Eichenholz-Altbestand im Norden, Westen und Süden der WEA 01 in Richtung der WEA 04 handele es sich um ein gut geeignetes Bruthabitat für den Schwarzstorch und damit um einen essenziellen Bestandteil des Vogelschutzgebiets im Hinblick auf die Sicherung des günstigen Erhaltungszustands der Art. Sowohl durch den Betrieb der WEA als auch bereits durch die mit deren Errichtung einhergehende technische und bauliche Überprägung und Störung des Bruthabitats sei eine erhebliche Beeinträchtigung des Gebiets im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG zu befürchten. Zudem führe das Vorhaben zu einem signifikanten Habitatverlust für das Haselhuhn oberhalb der Erheblichkeitsschwelle von 1.600 m². Die insoweit vorgesehene Ausgleichsmaßnahme könne nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht zur Beurteilung der Erheblichkeit von Beeinträchtigungen herangezogen werden. Überdies seien die geplanten WEA mit einem Habitatverlust für den Mittelspecht von insgesamt 5.245 m² verbunden. Einer signifikant erhöhten Tötungsgefahr für den Rotmilan könne demgegenüber durch die Anordnung von Abschaltzeiten begegnet werden, so dass diese keinen Ablehnungsgrund darstelle. Die Frage einer möglichen Befreiung von der Landschaftsschutzgebiets-Verordnung könne offenbleiben, da das Vorhaben bereits aus Gründen des Habitatschutzes nicht genehmigt werden könne. Nach alledem sei der Antrag abzulehnen, da das Vorhaben gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG unzulässig sei und die Klägerin die zur Prüfung einer Abweichung angeforderten weiteren Antragsunterlagen nicht innerhalb der ihr gesetzten Frist vorgelegt habe. Zudem stehe dem Vorhaben ein zu großer Habitatverlust bzw. Eingriff in Habitatstrukturen entgegen.

Mit ihrer hiergegen erhobenen Klage hat die Klägerin beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 31. Mai 2022 zu verpflichten, die am 15. Juni 2020 beantragte immissionsschutzrechtliche Genehmigung zu erteilen,

hilfsweise,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 31. Mai 2022 zu verpflichten, über den Antrag vom 15. Juni 2020 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Das Oberverwaltungsgericht hat den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 31. Mai 2022 verpflichtet, über den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom 15. Juni 2020 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

- 33 Die Klage ist zulässig, aber nur zum Teil begründet.
- 34 Die Ablehnung der beantragten Genehmigung ist zwar rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, jedoch ist der Beklagte mangels Spruchreife der Sache nicht zur Erteilung der Genehmigung, sondern lediglich zu einer erneuten Bescheidung des Antrags unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu verpflichten (§ 113 Abs. 5 Satz 2 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO –).
- 35 I. Der Bescheid vom 31. Mai 2020 ist rechtswidrig, da die Voraussetzungen für eine Ablehnung des Antrags nach § 20 Abs. 2 der Neunten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über das Genehmigungsverfahren – 9. BImSchV) nicht gegeben sind.
- 36 Danach ist der Antrag abzulehnen, sobald die Prüfung ergibt, dass die Genehmigungsvoraussetzungen nicht vorliegen und ihre Erfüllung nicht durch Nebenbestimmungen sichergestellt werden kann (Satz 1). Er soll abgelehnt werden, wenn der Antragsteller einer Aufforderung zur Ergänzung der Unterlagen innerhalb einer ihm gesetzten Frist, die auch im Falle ihrer Verlängerung drei Monate nicht überschreiten soll, nicht nachgekommen ist (Satz 2).
- 37 Hier liegt indessen keiner der beiden Fälle vor.
- 38 1. Eine Ablehnung nach § 20 Abs. 2 Satz 1 9. BImSchV kommt nicht in Betracht, da die Voraussetzungen einer Zulassung des Vorhabens nach § 34 Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG –, auf den sich der ablehnende Bescheid insoweit allein stützt, jedenfalls durch entsprechende Nebenbestimmungen sichergestellt werden können. Auch sind im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat keine sonstigen Umstände geltend gemacht oder erkennbar, aufgrund derer die Genehmigung im Ergebnis nach anderen Vorschriften zu versagen wäre.

- 39 Nach § 6 Abs. 1 Bundes-Immissionsschutzgesetz – BImSchG – ist die Genehmigung zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 BImSchG und einer auf Grund des § 7 BImSchG erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden und weder andere öffentlich-rechtliche Vorschriften noch Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage entgegenstehen.
- 40 Gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG ist ein Projekt unzulässig, wenn es zu erheblichen Beeinträchtigungen eines Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann.
- 41 a) Grundsätzlich ist hierbei jede Beeinträchtigung von Erhaltungszielen bzw. des Schutzzwecks erheblich und als Beeinträchtigung des Gebiets als solchen zu werten; unerheblich dürften im Rahmen des Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG (Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie – FFH-RL) – und danach auch des § 34 Abs. 2 BNatSchG – nur Beeinträchtigungen sein, die weder ein Erhaltungsziel noch den Schutzzweck nachteilig berühren. Maßgeblich ist insoweit, jedenfalls solange in Bezug auf die in dem Gebiet geschützten Arten
- 42 (vgl. https://natura2000.rlp-umwelt.de/n2000-sb-bwp/steckbrief_gebiete.php?sbg_pk=VSG5312-401),
- 43 kein näher umschriebenes Schutzziel festgelegt worden ist, deren günstiger Erhaltungszustand; zu prüfen ist, ob dieser trotz Durchführung des Vorhabens stabil bleiben wird. Dabei spielen für Lebensräume einerseits und Arten andererseits unterschiedliche naturschutzfachliche Kriterien eine Rolle. So können für geschützte Arten andere Reaktions- und Belastungsschwellen als für geschützte Lebensraumtypen abgeleitet werden. Fortbestehende vernünftige Zweifel daran, ob eine Beeinträchtigung von Erhaltungszielen wirksam ausgeschlossen werden kann, stehen im Rahmen des § 34 Abs. 2 BNatSchG einer Zulassung des Vorhabens entgegen. Das durch Art. 6 Abs. 3 FFH-RL konkretisierte gemeinschaftsrechtliche Vorsorgeprinzip (Art. 174 Abs. 2 Satz 2 EGV) für den Gebietsschutz im Rahmen des Europäischen ökologischen Netzes Natura 2000, welches auch der Regelung des § 34 Abs. 2 BNatSchG zugrunde liegt, verlangt jedoch nicht, die Verträglichkeitsprüfung auf ein "Nullrisiko" auszurichten. Rein theoretische Besorgnisse scheiden als Grundlage für die Annahme erheblicher

Beeinträchtigungen aus (vgl. zum Ganzen BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2007 – 9 A 20/05 –, juris Rn. 40 ff. m. w. N.).

- 44 Abweichend von § 34 Abs. 2 BNatSchG kann jedoch gemäß § 34 Abs. 3 BNatSchG ein Vorhaben trotzdem zugelassen werden, soweit es aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist und zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind.
- 45 b) Danach ist hier zunächst von einer grundsätzlichen Unzulässigkeit des Vorhabens nach § 34 Abs. 2 BNatSchG auszugehen, da dieses geeignet ist, die Erhaltungsziele des VSG W. nachteilig zu berühren.
- 46 aa) Das Vorhaben führt zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Gebiets in Form eines Verlusts an potenziellen Habitatflächen für das Haselhuhn.
- 47 Die Art gilt zwar gemäß der Anlage 1 BNatSchG nicht als kollisionsgefährdet (so auch bereits der Naturschutzfachliche Rahmen zum Ausbau der Windenergienutzung in Rheinland-Pfalz vom 13. September 2012 – NFR –, S. 72), ist jedoch in Bezug auf eine mögliche Lebensraumentwertung oder Störung als windkraftsensibel anzusehen (NFR, a. a. O.). Der mit dem Vorhaben insoweit verbundene Flächenverlust beläuft sich auf 9.400 m² (FFH-Verträglichkeitsprüfung gutschker & dongus GmbH, Odernheim, vom 15. Juli 2020 – FFH-VP –, S. 12 f.), liegt also oberhalb der für die Art einschlägigen Erheblichkeitsschwelle von 1.600 m² (vgl. Fachinformationssystem und Fachkonventionen zur Bestimmung der Erheblichkeit im Rahmen der FFH-VP, Endbericht zum Teil Fachkonventionen, Schlusstand 2007, im Folgenden: Lambrecht und Trautner, S. 178). Der Beklagte tritt der entsprechenden Berechnung nicht substantiiert entgegen.
- 48 Die etwa 1 km nordwestlich der Anlagenstandorte vorgesehene Maßnahme B (FFH-VP, S. 13 f. und 21 f. sowie Anhang – Karte 1) ist für die Frage der Erheblichkeit des Eingriffs im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG ohne Belang. Im Rahmen des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL und damit auch des § 34 Abs. 2 BNatSchG sind lediglich die in das Vorhaben aufgenommenen Schutzmaßnahmen zu berücksichtigen, mit denen die etwaigen

unmittelbar verursachten schädlichen Auswirkungen verhindert oder verringert werden sollen, um dafür zu sorgen, dass das Gebiet als solches erst gar nicht beeinträchtigt wird. Nicht berücksichtigungsfähig sind danach Maßnahmen, mit denen schädliche Auswirkungen auf ein Natura 2000-Gebiet nur ausgeglichen werden sollen, so etwa, wenn in einem anderen, von dem Projekt nicht unmittelbar berührten Teil des Gebiets ein neues, gleich großes oder größeres Areal dieses Lebensraumtyps geschaffen wird. Indem derartige Maßnahmen die durch das Projekt unmittelbar verursachten erheblichen schädlichen Auswirkungen lediglich später ausgleichen, können sie nicht gewährleisten, dass das Gebiet als solches erst gar nicht im Sinne von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL (bzw. § 34 Abs. 2 BNatSchG) beeinträchtigt wird. Zudem lassen sich die etwaigen positiven Auswirkungen der künftigen Schaffung eines neuen Lebensraums, der den Verlust an Fläche und Qualität desselben Lebensraumtyps in einem Schutzgebiet ausgleichen soll, im Allgemeinen nur schwer vorhersehen und werden regelmäßig erst einige Jahre später erkennbar sein. Überdies soll die praktische Wirksamkeit der in Art. 6 Abs. 3 FFH-RL vorgesehenen Schutzmaßnahmen verhindern, dass die nationalen Behörden durch bloße abmildernde Maßnahmen, die in Wirklichkeit Ausgleichsmaßnahmen entsprechen, die in der Vorschrift festgelegten spezifischen Verfahren umgehen, indem sie das Gebiet als solches beeinträchtigende Vorhaben nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL (bzw. § 34 Abs. 2 BNatSchG) genehmigen, obwohl in diesen Fällen lediglich – unter den dortigen Voraussetzungen – eine Genehmigung auf der Grundlage einer Abweichung gemäß Art. 6 Abs. 4 FFH-RL bzw. § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG in Betracht kommt (vgl. zum Ganzen EuGH, Urteil vom 15. Mai 2014 – C-521/12 –, juris LS 1).

- 49 Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass das Haselhuhn derzeit gar nicht im Bereich des Vorhabens ansässig ist, sondern die nächstgelegenen aktuellen Brutvorkommen der Art sich in einer Entfernung von etwa 5 km befinden (FFH-VP, S. 12). Das gesamte VSG W. dient dazu, die erhaltungszielgegenständlichen Arten in ihrem Bestand zu schützen, ihren Bestand zu stabilisieren und bei einer Gefährdung des Bestands auch zu dessen Erholung beizutragen. Von daher stellen jedenfalls die als Habitat einer geschützten Art – hier des Haselhuhns – geeigneten Flächen des Gebiets vom Grundsatz her auch ein potenzielles Habitat für diese Art dar. Auch erscheint die Möglichkeit, dass sich die Haselhuhn-Population innerhalb des Schutzgebiets räumlich erneut in den teilweise gut geeigneten (FFH-VP, S. 12 f.) Bereich um

die Anlagen hineinentwickelt, keineswegs rein theoretisch. Für diesen Fall wäre so-
dann die Eignung der entsprechenden Flächen als Lebensraum für die Art erheblich
beeinträchtigt.

- 50 bb) In Bezug auf den Mittelspecht kann nach den Antragsunterlagen eine erhebliche
Beeinträchtigung des VSG W. in Form eines Verlusts potenzieller Habitatflächen je-
denfalls nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden.
- 51 Zwar gilt der Mittelspecht nicht als windkraftsensibel (vgl. NFR, S. 15), jedoch folgt
daraus nicht zugleich, dass ein WEA-Vorhaben im Hinblick auf die Art von vorneherein
keine erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets im Sinne des § 34 Abs. 2
BNatSchG zur Folge haben könnte. In die Betrachtung einzubeziehen sind insoweit –
die beiden aktuell nächstgelegenen Reviere liegen etwa 500 m bzw. 1.400 m von den
geplanten WEA entfernt – jedenfalls die beabsichtigte Rodung von gut als Bruthabitate
geeigneten Eichenholzaltbeständen sowie ein möglicher Verlust an Habitatpotenzial
im näheren Umkreis der Anlagenstandorte infolge Lärm, Infraschall und Bewegungs-
unruhen durch Schattenwurf (so auch FFH-VP, S. 14).
- 52 Die Verträglichkeitsprüfung geht diesbezüglich von einer Erheblichkeitsschwelle von
400 m² aus, welche durch die rodungsbedingt wegfallende Fläche von 795 m² zuzüg-
lich einer störungsbedingten Minderung der Habitateignung des durch den Rotor über-
strichenen Bereichs im Umfang von 890 m² (4.450 m² x 20 Prozent) überschritten
werde. Im vorliegenden Verfahren macht die Klägerin nunmehr geltend, dass der
Schwellenwert bei 2.000 m² anzusetzen sei, da der Bestand der Art im Schutzgebiet
den insoweit maßgeblichen Grenzwert von 50 Brutpaaren bzw. Revieren überschreite.
Diese Schwelle werde hier angesichts der beeinträchtigten Fläche von insgesamt
1.685 m² nicht erreicht. Der Beklagte ist demgegenüber der Auffassung, dass als Er-
heblichkeitsschwelle 400 m² anzusetzen seien, da sich der Bestand der Art auf min-
destens zwei Populationen verteile. Zudem sei für den rotorüberstrichenen Bereich
von einem Potenzialwegfall von 4.450 m² auszugehen.
- 53 Insoweit kann hier letztlich dahinstehen, von welchem der beiden Schwellenwerte für
eine erhebliche Beeinträchtigung richtigerweise auszugehen ist. Selbst wenn man zu-
gunsten der Klägerin die höhere Erheblichkeitsschwelle von 2.000 m² zugrunde legt,

ist jedenfalls nicht ausreichend belegt, dass sich der vorhabenbedingte Habitatverlust für den Mittelspecht unterhalb dieses Wertes bewegt. Beide Beteiligte gehen übereinstimmend davon aus, dass es hinsichtlich des Mittelspechts schwierig ist, den Wirkungsraum von WEA zutreffend festzulegen. So stellt auch bereits die Verträglichkeitsprüfung (S. 14) fest, dass der betriebsbedingte Habitatverlust infolge von Lärm, Infraschall und Bewegungsunruhen durch Schattenwurf „aktuell nicht zweifelsfrei geklärt“ sei. Von daher ist es Sache der Klägerin, eine schlüssige nachturschutzfachliche Begründung für das Ausbleiben erheblicher Beeinträchtigungen zu erbringen; gelingt dies nicht, so gehen verbleibende Zweifel zu ihren Lasten (BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2007 – 9 A 20/05 –, juris Rn. 62 m. w. N.). Vorliegend fehlt es an einer derartigen Begründung. Zwar herrscht zwischen den Beteiligten Einigkeit insoweit, dass die rotorüberstrichene Fläche durchaus ein geeignetes Bezugsmaß für die Ermittlung eines möglichen Habitatverlusts in Bezug auf den Mittelspecht darstellt. Auch wenn als Habitatverlust nur ein anteiliger Prozentsatz der rotorüberstrichenen Fläche zu berücksichtigen sein dürfte, erscheint jedenfalls der seitens der Klägerin hierfür mittels Heranziehung von Werten aus dem Straßenverkehr angesetzte Wert von nur 20 Prozent durchaus fraglich. Zwar mag in Bezug auf den Lärm von Straßenverkehr einerseits und WEA andererseits noch eine gewisse Vergleichbarkeit bestehen. Anders verhält es sich nach Auffassung des Senats jedoch hinsichtlich möglicher optisch vermittelter Beeinträchtigungen, da WEA aufgrund ihrer Größe noch über erhebliche Entfernungen hinweg visuell wahrgenommen werden bzw. Schattenwurfeffekte verursachen können. Gerade der Schattenwurf dürfte hier je nach Sonnenstand weit über die rotorüberstrichene Fläche hinausreichen. Von daher wohnt der Zugrundelegung der rotorüberstrichenen Fläche als Bezugsmaß für einen möglichen Habitatverlust, auf die sich die Beteiligten vom Grundsatz her haben einigen können, bereits der Charakter eines Kompromisses inne. Von daher liegt es jedenfalls nicht ohne Weiteres nahe, diesen Kompromiss durch eine bloß anteilige Berücksichtigung der überstrichenen Fläche mit einem dem Straßenverkehr entlehnten geringen anteiligen Eignungsverlust von lediglich 20 Prozent der Fläche zu überdehnen. Legt man jedoch einen – ebenfalls noch relativ niedrigen – anteiligen Wert von nur 30 Prozent zugrunde, so ergibt sich bereits ein Habitatverlust von insgesamt knapp 2.300 m², d. h. ein deutlich oberhalb selbst eines Schwellenwerts von 2.000 m² gelegener Wert.

- 54 Ist mithin eine erhebliche Beeinträchtigung des Schutzgebiets in Bezug auf den Mittelspecht nicht hinreichend sicher auszuschließen, so kann jedenfalls für die Prüfung des § 34 Abs. 2 BNatSchG dahinstehen, ob die zum Ausgleich vorgesehene Maßnahme B (FFH-VP S. 21 f.) geeignet wäre, diese Beeinträchtigung auszugleichen. Wie bereits dargelegt sind Maßnahmen, mit denen schädliche Auswirkungen eines Vorhabens auf ein Natura 2000-Gebiet lediglich ausgeglichen werden sollen, im Rahmen der Erheblichkeitsprüfung nicht zu berücksichtigen.
- 55 cc) In Betracht kommt zudem eine erhebliche Beeinträchtigung des Gebiets durch den Verlust potenzieller Habitatflächen für den Schwarzstorch.
- 56 Zwar gilt auch dieser im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung – anders als noch im Naturschutzfachlichen Rahmen (S. 87) dargestellt – nicht mehr als kollisionsgefährdet (vgl. BNatSchG, Anlage 1), jedoch sind weiterhin mögliche erhebliche Beeinträchtigungen des Gebiets im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG durch eine Lebensraumentwertung oder Störung in Rechnung zu stellen. In Betracht kommen insoweit die Entnahme geeigneter Horstbäume, Einwirkungen auf das vom Schwarzstorch für die Funktionalität der Fortpflanzungsstätte benötigte störungsarme unmittelbare Horstumfeld sowie sich negativ auf die Lebensbedingungen der Art auswirkende Scheuch-, Barriere- und Meidewirkungen (NFR, S. 87 f. m. w. N.).
- 57 Was speziell den im Jahr 2022 festgestellten Bruthorst in einer Entfernung von 360 bzw. 890 m zu den geplanten WEA angeht, dem derzeit einzigen Vorkommen der Art in einem 6 km-Radius um das Vorhaben (FFH-VP, S. 17), ist eine baubedingte Inanspruchnahme des Horstbaums oder des erforderlichen störungsarmen Umfelds von 200 m (NFR, S. 87) bzw. 300 m (so etwa Windenergie-Erlass NRW, Nr. 8.2.2.2) nicht vorgesehen. Eine erhebliche Beeinträchtigung des Bruthorsts erscheint danach allein in Form einer Barriere- bzw. Meidewirkung denkbar.
- 58 Darüber hinaus ist angesichts dessen, dass im Jahr 2021 bei einem landesweiten Bestand der Art von Revierpaaren allein 24 Paare im W. ansässig waren

- 59 https://www.google.com/url?sa=i&url=https%3A%2F%2Fvogelmonitoring-rlp.de%2Fwp-content%2Finfo-material%2Fvogelmonitoring-bericht_2021.pdf&psig=AOvVaw36a5MI5f-AlpcLz-KXNXvV3&ust=1708009581257000&source=images&cd=vfe&opi=89978449&ved=0CA-YQn5wMahcKEwjliJWPjquEAXUAAAAAHQAAAAAQBA, S. 38 f.),
- 60 die Möglichkeit weiterer Ansiedlungen keineswegs von der Hand zu weisen. Von daher hat sich die Prüfung auch auf eine Beeinträchtigung potenzieller Habitate des Schwarzstorchs im Umfeld der geplanten Anlagen zu erstrecken.
- 61 Der Naturschutzfachliche Rahmen empfiehlt insoweit grundsätzlich eine Tabuzone von 3 km um den Horstbereich. Einschränkend wird jedoch festgestellt, Hinweisen aus rheinland-pfälzischen Mittelgebirgen zufolge sei zu vermuten, dass ein Meideeffekt eher nur bis in eine Entfernung von ca. 1 km zu erheblichen Beeinträchtigungen führen könne. Von daher werde aufgrund der besonderen Bedeutung des Schwarzstorchs empfohlen, Bereiche unter 1 km um betrachtungsrelevante Brutvorkommen (Fortpflanzungsstätte) einem sehr hohen Konfliktpotenzial zuzuordnen und dort WEA generell auszuschließen (vgl. zum Ganzen NFR, S. 87 f. m. w. N.).
- 62 Dem kann nicht mit Erfolg entgegenhalten werden, dass der Schwarzstorch auf der Grundlage neuerer wissenschaftlicher Erkenntnisse nicht mehr als störungsempfindlich angesehen werden könne und zudem der Bereich um die Vorhabenstandorte auch nur bedingt als Habitat für die Art geeignet sei.
- 63 (1) Nach den von der Klägerin vorgelegten Nachweisen zur Störungsunempfindlichkeit der Art sollen erfolgreiche Bruten nach der Errichtung von WEA sogar in einem Abstand von 500 bis 900 m stattgefunden haben. Insoweit werden jedoch – einmal ganz abgesehen davon, dass sich die Aussagen ohnehin nur auf einen Abstand von mehr als 500 m beziehen – lediglich Einzelfälle berichtet, so dass es an einer ausreichend breiten Datengrundlage fehlt, welche geeignet wäre, die bisherigen fachwissenschaftlich begründeten Annahmen zu erschüttern oder gar als zwischenzeitlich nicht mehr vertretbar erscheinen zu lassen.
- 64 Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der hessischen Verwaltungsvorschrift „Naturschutz/ Windenergie“ vom 17. Dezember 2020. Diese stellt zwar fest (S. 61 f.), dass aufgrund des fortgeschrittenen Wissensstands keine hohe Meideempfindlichkeit der

Art mehr zugrunde zu legen sei, sondern angesichts zunehmender Belege für nachträgliche Ansiedlungen und erfolgreiche Bruten im nahen Umfeld vorhandener Windparks von einer geringeren Meide-Distanz in Form der 300 m-Horstschutzzone ausgegangen werden müsse. Diese Annahme wird jedoch nicht schlüssig belegt, sondern lediglich auf eine aktuelle Studie des Landes Hessen zum Schwarzstorch im hessischen Vogelschutzgebiet Vogelsberg verwiesen, der zufolge es erfolgreiche Bruten ab 550 m Distanz zwischen Horst und WEA gegeben habe. Zudem leitet der hessische Leitfaden aus diesen Feststellungen auch nicht etwa die Empfehlung eines gebietschutzrechtlich begründeten Mindestabstands von WEA zu Schwarzstorch-Horsten von nur 300 m ab, sondern sieht zum Schutz flugunerfahrener Jungtiere weiterhin einen Mindestabstand von 1.000 m vor, durch den zugleich eine ausreichende Störungsfreiheit sichergestellt werde.

- ⁶⁵ Von daher ist für den sicheren Ausschluss (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2007 – 9 A 20/05 –, juris Rn. 62) einer Beeinträchtigung im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG derzeit weiterhin von der Möglichkeit einer Störungsempfindlichkeit des Schwarzstorchs jedenfalls in einem Umkreis von 1.000 m um WEA auszugehen.
- ⁶⁶ (2) Was die Eignung der Umgebung des geplanten WEA-Standorts als Habitat für die Art anbelangt, macht die Klägerin geltend, dass es dort der FFH-Verträglichkeitsprüfung zufolge kaum gut geeignete Nahrungshabitate gebe. Auch handele es sich nur um ein bedingt geeignetes Brutgebiet, da der Standort nicht inmitten eines zusammenhängenden Altholzbestandes gelegen sei und die vorhandene Bewaldung nur weniger mächtige Einzelstämme und eine geringere Flächenausdehnung aufweise. Diese Einschätzung werde auch dadurch bestätigt, dass dort bis zum Zeitpunkt der Verträglichkeitsprüfung keine Bruten nachgewiesen worden seien. Von daher könne insoweit nicht von einem essenziellen Brut- oder Nahrungshabitat bzw. Bestandteil des Schutzgebiets für die Art ausgegangen werden.
- ⁶⁷ Diese Argumentation vermag jedoch nicht zu überzeugen. Dass im Zeitpunkt der FFH-Verträglichkeitsprüfung noch keine Bruten in einem Radius von 6 km um die Anlagenstandorte dokumentiert waren, ist im Rahmen des § 34 Abs. 2 BNatSchG vom Grundsatz her unerheblich, da Gegenstand des Gebietsschutzrechts nicht eine vorhandene Population, sondern die Eignung des Gebiets für die erhaltungszielgegenständliche

Art ist. Dafür, dass es sich bei einer Ausdehnung der im Schutzgebiet ansässigen Schwarzstorch-Population in den Vorhabenbereich hinein um eine nur rein theoretische Möglichkeit (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2007 – 9 A 20/05 –, juris Rn. 60) handeln könnte, fehlt es – nicht zuletzt angesichts der zwischenzeitlich auch tatsächlich erfolgten Ansiedlung eines Schwarzstorch-Paars mit erfolgreicher Brut im Jahre 2022 – an ausreichenden Anhaltspunkten. Zudem fokussiert sich die Verträglichkeitsprüfung, der zufolge die durch das Vorhaben beeinträchtigte Fläche unterhalb der nach Lambrecht und Trautner einschlägigen Erheblichkeitsschwelle von 10 ha liegen soll, lediglich auf die unmittelbare Umgebung des Vorhabenstandorts, statt auch die Habitateignung jedenfalls der Flächen innerhalb eines 1.000 m-Umkreises um die geplanten WEA näher zu untersuchen. Die Aussage der Gutachter, das Waldgebiet besitze lediglich eine „geringere“ Flächenausdehnung (FFH-VP, S. 17), erscheint abgesehen von ihrer vagen Formulierung auch deshalb nicht überzeugend, weil die Verträglichkeitsprüfung an anderer Stelle (a. a. O.) selbst ausführt, dass Großflächigkeit nicht der entscheidende Faktor zu sein scheine. Inhaltlich nicht hinreichend klar sind auch die Feststellungen, dass die vorhandene Bewaldung nur „weniger mächtige“ Einzelstämme aufweise und es „kaum“ geeignete Nahrungshabitate gebe (ebenfalls a. a. O.).

⁶⁸ Nach alledem müssen vom Grundsatz her Beeinträchtigungen im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG hinsichtlich des Schwarzstorchs in einem – die Erheblichkeitsschwelle von 10 ha um ein Vielfaches überschreitenden – Radius von jedenfalls 1.000 m um die geplanten WEA in Rechnung gestellt werden, da es sich insoweit weder um rein theoretische Besorgnisse handelt noch ein Gegenbeweis geführt ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2007 – 9 A 20/05 –, juris Rn. 59 ff.).

⁶⁹ Zu beachten ist jedoch, dass sich der Schwarzstorch als Zugvogel – anders als der Mittelspecht und das Haselhuhn – nur saisonal begrenzt im Schutzgebiet aufhält (vgl. a. NFR, S. 89). Von daher können nach dem Dafürhalten des Senats erhebliche Beeinträchtigungen im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG bereits durch mittels Nebenbestimmung angeordnete temporäre Abschaltungen hinreichend sicher vermieden werden.

70 dd) In Bezug auf den Rotmilan geht auch der Beklagte selbst in seinem ablehnenden Bescheid zutreffend davon aus, dass Versagungsgründe mittels Abschaltungen ausgeräumt werden können.

71 Insoweit sind bei WEA-Planungen in Waldstandorten der Störungstatbestand und die Lebensraumentwertung (Schutz der Fortpflanzungsstätte einschließlich räumlich-funktionaler Bedeutung) als potenzielle Beeinträchtigungen zu beachten. Die Fortpflanzungsstätte umfasst dabei den Horst einschließlich eines störungsarmen Umfelds in einem 200 m-Mindestradius; teilweise schreiben Horstschutzzonen auch einen Radius von 300 m vor. Nur eine weitgehende Störungsarmut in diesem Bereich gewährleistet die Nutzung des Horsts zur Fortpflanzung (vgl. zum Ganzen NFR, S. 82 m. w. N.). Ein Meideverhalten gegenüber WEA zeigt die Art nach den Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten (Berichte zum Vogelschutz, Band 51, S. 15 ff., 26) der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten nicht.

72 Die danach hier – abgesehen von der mittels Abschaltungen ausschließbaren Tötungsgefahr – allein problematische Beeinträchtigung potenzieller Bruthabitate des Rotmilans wegen Nichteinhaltung eines störungsarmen Horstumfelds beschränkt sich mithin auf einen Umkreis von 200 bis maximal 300 m um die Anlagenstandorte (vgl. a. NFR, S. 82). Unter zusätzlicher Einbeziehung der im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung ermittelten Habitateignung (FFH-VP, S. 16 und Anhang – Karte 2) bleibt danach die durch das Vorhaben beeinträchtigte Gesamtfläche deutlich unterhalb des für den Rotmilan nach Lambrecht und Trautner (S. 167) anzusetzenden Schwellenwerts von 10 ha. Welche Rolle der seitens des Beklagten zusätzlich angesprochene „freie Luftraum“ für eine mögliche Beeinträchtigung des Gebiets spielen soll, wenn einer Tötungsgefahr wirksam begegnet werden kann und die betroffene Art – mit Ausnahme des benötigten störungsarmen Horstumfelds – ansonsten nicht windkraftsensibel ist, erschließt sich nicht.

73 ee) Ebenso verhält es sich mit dem zwar erhaltungszielgegenständlichen,

74 (https://natura2000.rlp.de/n2000-sb-bwp/steckbrief_gebiete.php?sbg_pk=VSG5312-401),

75 im Standard-Datenbogen zur Gebietsmeldung, abrufbar unter

76 https://natura2000.rlp.de/n2000-sb-bwp/steckbrief_gebiete.php?sbg_pk=VSG5312-401,

77 jedoch mit einem Bestand von 0 angegebenen Schwarzmilan.

78 Insoweit ist – auch unter Berücksichtigung der im Jahr 2022 in einem Abstand von 930 m zum Vorhaben erfolgten einzelnen Brut – zudem jedenfalls von einem weitestgehenden Fehlen der Art in dem mit einer Fläche von insgesamt fast 30.000 ha sehr großen Schutzgebiet auszugehen. Von daher erscheint bereits fraglich, ob eine Ansiedlung des in Verhalten und Empfindlichkeit dem Rotmilan sehr ähnlichen Schwarzmilans (vgl. NFR, S. 84 f.) im näheren Bereich der geplanten WEA überhaupt eine mehr als bloß theoretischen Möglichkeit darstellt.

79 Selbst wenn man dies bejahen wollte, läge hier nach dem mit der Verträglichkeitsprüfung hinsichtlich des Rotmilans vorgelegten Kartenmaterial aber auch jedenfalls keine Überschreitung der für den Schwarzmilan nach Lambrecht und Trautner (S. 165) einschlägigen Erheblichkeitsschwelle von 10 ha vor.

80 c) Das Vorhaben kann jedoch trotz der für das Schutzgebiet zu erwartenden erheblichen Beeinträchtigungen im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG im Ergebnis im Wege einer Abweichung nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG zugelassen werden.

81 Nach § 34 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG darf ein Projekt abweichend von Absatz 2 der Norm zugelassen werden, soweit es aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist (Nr. 1) und zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind (Nr. 2). § 34 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG sieht insoweit ergänzend vor, dass in den Fällen der Zulassung eines Projekts nach Absatz 3 die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes Natura 2000 notwendigen Maßnahmen vorzusehen sind.

82 Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

- 83 aa) Die Zulassung ist aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig (§ 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG)
- 84 Bei der Abweichungsentscheidung handelt es sich um eine Ausprägung des gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Lüttgau/Kockler in: BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, 68. Edition, Stand: 01. April 2023, § 34 BNatSchG Rn. 15). Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Abwägung im Rahmen des § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG ist zunächst, dass die als Abweichungsgründe herangezogenen Vorhabenziele ihrer Art nach berücksichtigungs- und tragfähig sind. In Betracht kommen hierfür nur hinreichend gewichtige öffentliche Belange; Vorhaben privater Träger können daher auf der Grundlage der Vorschrift nur zugelassen werden, wenn zugleich entsprechende öffentliche Belange ihre Realisierung erfordern (Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 102. EL September 2023, § 34 BNatSchG Rn. 38 m. w. N.). Das Tatbestandsmerkmal der „zwingenden Gründe“ setzt insoweit nicht etwa Sachzwänge voraus, denen in Ansehung der gegebenen Situation niemand auszuweichen vermag, jedoch muss das jeweilige Vorhaben in dem Sinne zwingend aus den zu seinen Gunsten ins Feld geführten öffentlichen Belangen ableitbar sein, dass es sich bei der Verwirklichung der öffentlichen Interessen um einen der Hauptzwecke des Vorhabens und nicht bloß um einen begleitenden Nebenzweck handelt (Gellermann, a. a. O., Rn. 40 m. w. N.; Lüttgau/Kockler, a. a. O. Rn. 18). Gemeinwohlbelangen bloß minderen Gewichts, wie sie vielfältig in Erscheinung treten (z. B. Freizeitbelange) kann dabei von vornherein keine rechtfertigende Kraft zuerkannt werden; erforderlich ist vielmehr, dass es sich um Belange handelt, die geeignet sind, das strenge Gemeinwohlerfordernis des Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG zu erfüllen (Gellermann, a. a. O., Rn. 41; Lüttgau/Kockler, a. a. O., Rn. 18). Die danach berücksichtigungsfähigen Abweichungsgründe sind sodann zu gewichten und gegen das gebietsschutzrechtliche Integritätsinteresse abzuwägen. Bei der Gewichtung des öffentlichen Interesses ist der Ausnahmecharakter einer Abweichungsentscheidung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL bzw. § 34 Abs. 3 BNatSchG berücksichtigen, weshalb im Einzelnen zu begründen ist, woraus sich ein erhebliches Gewicht der mit dem Vorhaben verfolgten Ziele ergibt. Das dem Integritätsinteresse im Rahmen der Abwägung beizumessende Gewicht hängt demgegenüber entscheidend vom Ausmaß der Beeinträchtigungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht ab; zu berücksichtigen sind dabei u. a. auch die Bedeu-

tung des betroffenen Vorkommens und sein Erhaltungszustand, der Grad der Gefährdung der Art und ihre Entwicklungsdynamik. Grundlage der Bewertung ist die FFH-Verträglichkeitsprüfung. Auch öffentlichen Belangen, die das strenge Gemeinwohlerfordernis erfüllen, kommt bei der Abwägung ein Vorrang gegenüber den betroffenen Integritätsinteressen des Naturschutzes nicht gleichsam automatisch, sondern nur dann zu, wenn ihnen ein solcher in Ansehung der jeweils obwaltenden Umstände attestiert werden kann (Gellermann, a. a. O. Rn. 41; Lüttgau/ Kockler, a. a. O., Rn. 18); vgl. zum Ganzen auch BVerwG, Urteile vom 9. Februar 2017 – 7 A 2/15 –, juris Rn. 389 ff., vom 9. Juli 2009 – 4 C 12.07 –, juris Rn. 14 f. und 26, und vom 17. Januar 2007 – 9 A 20/05 –, juris Rn. 129).

- ⁸⁵ (1) Daran gemessen stellen die von der Klägerin geltend gemachten Abweichungsgründe zwingende Gemeinwohlbelange dar.
- ⁸⁶ Die Erzeugung der durch die Allgemeinheit benötigten elektrischen Energie liegt als Aufgabenerfüllung im Bereich der Daseinsvorsorge ohne Weiteres im öffentlichen Interesse; dass die Klägerin mit dem Betrieb der geplanten WEA gleichzeitig auch private Gewinninteressen verfolgt, schadet insoweit nicht. Das öffentliche Interesse an der Stromerzeugung gerade aus erneuerbaren Energien wird durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2023 – ausdrücklich festgestellt:
- ⁸⁷ Nach § 1 Abs. 1 EEG 2023 ist es erklärtes Ziel des Gesetzes, insbesondere im Interesse des Klima- und Umweltschutzes die Transformation zu einer nachhaltigen und treibhausgasneutralen, vollständig auf erneuerbaren Energien beruhenden Stromversorgung zu erreichen. Dazu soll nach Absatz 2 der Vorschrift der Anteil des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms am Bruttostromverbrauch im Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland einschließlich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone (Bundesgebiet) auf mindestens 80 Prozent im Jahr 2030 gesteigert werden.
- ⁸⁸ § 4 Nr. 1 EEG 2023 sieht diesbezüglich eine Steigerung der installierten Leistung von WEA an Land auf

89 69 Gigawatt im Jahr 2024,
90 84 Gigawatt im Jahr 2026,
91 99 Gigawatt im Jahr 2028,
92 115 Gigawatt im Jahr 2030,
93 157 Gigawatt im Jahr 2035 und
94 160 Gigawatt im Jahr 2040

95 sowie den Erhalt dieser installierten Leistung nach dem Jahr 2040 vor.

96 Als eines der Mittel zur Erreichung dieser Ziele hat der Gesetzgeber in § 2 Satz 1
i. V. m. § 3 Nrn. 1 und 21 EEG 2023 ausdrücklich ein sehr hohes Gewicht der damit
angesprochenen Belange dergestalt festgestellt, dass die Errichtung und der Betrieb
von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien, darunter auch der
Windenergie, im überragenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Si-
cherheit dienen. Nach Satz 2 der Vorschrift sollen die erneuerbaren Energien, bis die
Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, als vorrangiger Be-
lang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden.

97 Im Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 20/1630, wird hierzu unter anderem
Folgendes ausgeführt:

Seite 1:

„A. Problem und Ziel

Deutschland richtet seine gesamte Klima-, Energie- und Wirtschaftspolitik auf den 1,5-Grad-Klimaschutz-Pfad aus, zu dem sich die Europäische Union im Rahmen des Übereinkommens von Paris verpflichtet hat. Die Stromversorgung soll daher bereits im Jahr 2035 nahezu vollständig auf erneuerbaren Energien beruhen. Dafür schafft dieses Gesetz die erforderlichen Rahmenbedingungen. Da das geltende Erneuerbare-Energien-Gesetz („EEG 2021“) einen Anstieg des Anteils der erneuerbaren Energien am deutschen Bruttostromverbrauch auf nur 65 Prozent im Jahr 2030 und eine treibhausgasneutrale Stromerzeugung erst vor dem Jahr 2050 anstrebt, soll mit diesem Gesetz die deutsche Stromversorgung deutlich schneller auf erneuerbare Energien umgestellt werden: Im Jahr 2030 sollen mindestens 80 Prozent des verbrauchten Stroms aus erneuerbaren Energien stammen, und bereits im Jahr 2035 soll die Stromversorgung fast vollständig aus erneuerbaren Energien gedeckt werden. Deutschland folgt damit der Empfehlung der Internationalen Energieagentur (IEA) und zieht mit anderen OECD-Staaten wie den USA und dem Vereinigten Königreich gleich, die ebenfalls für 2035 eine klimaneutrale Stromversorgung anstreben.

Für die Erreichung dieses Ziels sind massive Anstrengungen erforderlich. Zum einen lag der Anteil der erneuerbaren Energien am Bruttostromverbrauch 2021 erst bei ca. 42 Prozent, so dass ihr Anteil innerhalb von weniger als einem Jahrzehnt fast verdoppelt werden muss. Zum anderen wird sich dieser Handlungsdruck durch den künftigen Anstieg des Stromverbrauchs deutlich erhöhen. Der Strombedarf wächst u.a. durch die zunehmende Elektrifizierung von Industrieprozessen, Wärme und Verkehr (Sektorenkopplung).

Um bei Zugrundelegung eines Bruttostromverbrauchs von 750 Terawattstunden (TWh) im Jahr 2030 das 80-Prozent-Ausbauziel sicher zu erreichen, muss die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien von derzeit knapp 240 TWh auf 600 TWh im Jahr 2030 erhöht werden.

Diese massive Beschleunigung des Ausbaus der erneuerbaren Energien ermöglicht es zugleich, sehr viel schneller die Abhängigkeit von Energieimporten zu verringern. Der russische Angriffskrieg auf die Ukraine markiert eine Zeitenwende für die Energieversorgung in Deutschland. Energiesouveränität ist zu einer Frage der nationalen und europäischen Sicherheit geworden. Die mit diesem Gesetz forcierte Beschleunigung des Ausbaus der erneuerbaren Energien ist daher auch in Anbetracht der aktuellen Krise in Europa geopolitisch und ökonomisch geboten.“

Seite 158 f.:

„§ 2 Satz 1 EEG 2021 schreibt analog zum Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG) und zum Gesetz zum Ausbau von Energieleitungen (EnLAG) das überragende öffentliche Interesse an der Nutzung von erneuerbaren Energien fest. Außerdem wird festgeschrieben, dass diese Anlagen der öffentlichen Sicherheit dienen. Die Regelung findet auch für einzelne Windenergieanlagen Anwendung und gilt auch in Fällen der Eigenversorgung.

Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien werden in der Regel von Unternehmen oder Privatpersonen mit einer Gewinnerzielungsabsicht errichtet und dienen insofern ihrem wirtschaftlichen Interesse. Da die Anlagen gleichzeitig zur Erreichung der energiepolitischen Ziele dieses Gesetzes

sowie der Zielsetzung der Bundesregierung zum Klimaschutz und den Zielsetzungen der Europäischen Union im Energie- und Klimabereich beitragen, liegt ihre Errichtung und ihr Betrieb aber gleichzeitig in einem übergeordneten öffentlichen Interesse. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat dementsprechend festgestellt, dass „die Förderung erneuerbarer Energiequellen, die für die Union von hoher Priorität ist, u.a. im Hinblick darauf gerechtfertigt [ist], dass die Nutzung dieser Energiequellen zum Umweltschutz und zur nachhaltigen Entwicklung beiträgt und zur Sicherheit und Diversifizierung der Energieversorgung beitragen und die Erreichung der Zielvorgaben des Kyoto-Protokolls zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen beschleunigen kann“. ¹⁴⁾ Staatliche Behörden müssen dieses überragende öffentliche Interesse bei der Abwägung mit anderen Rechtsgütern berücksichtigen. Dies betrifft jede einzelne Anlage einschließlich dazugehöriger Nebenanlagen, insbesondere bei Windenergieanlagen an Land, weil hier die Ausbauziele derzeit wegen knapper Flächen nicht erreicht werden.

107 Darüber hinaus dient der Ausbau der erneuerbaren Energien auch der öffentlichen Sicherheit. Bereits heute macht Strom aus erneuerbaren Energien rund 42 Prozent des deutschen Stromverbrauchs aus. Bis 2030 soll dieser Anteil auf mindestens 80 Prozent ansteigen, wie § 1 Absatz 2 Nummer 1 EEG 2023 nach Artikel 2 dieses Gesetzes vorschreibt. Damit werden die erneuerbaren Energien den weit überwiegenden Teil der Stromerzeugung abdecken. Gleichzeitig werden konventionelle Anlagen durch den Kohle- und Kernenergieausstieg in einem erheblichen Umfang stillgelegt. Ohne den Zubau von Erneuerbare-Energien-Anlagen kann die Versorgung mit Strom nicht dauerhaft gesichert werden.

108 Der EuGH hat im Zusammenhang mit der Warenverkehrsfreiheit festgestellt, dass Energieerzeugnisse (in dem damaligen Fall Erdölerzeugnisse) wegen ihrer außerordentlichen Bedeutung als Energiequelle in der modernen Wirtschaft wesentlich sind für die Existenz eines Staates, da nicht nur das Funktionieren seiner Wirtschaft, sondern vor allem auch das seiner Einrichtungen und seiner wichtigen öffentlichen Dienste und selbst das Überleben seiner Bevölkerung von ihnen abhängen. Eine Versorgungsunterbrechung und die sich daraus für die Existenz eines Staates ergebenden Gefahren können somit seine öffentliche Sicherheit schwer beeinträchtigen. ¹⁵⁾ Diese Erwägungen sind auf die Stromversorgung insgesamt übertragbar. Strom ist für das Funktionieren der öffentlichen Verwaltung, des Gesundheitssystems und Versorgung der Bevölkerung sowie für jegliche moderne Kommunikation zwingend erforderlich.

109 Auch die Europäische Kommission hat festgestellt, dass Windparks im Interesse der Volksgesundheit oder öffentlichen Sicherheit stehen und deshalb Ausnahmen vom Artenschutz möglich sind. ¹⁶⁾

110 Die Definition der erneuerbaren Energien als im überragenden öffentlichen Interesse und der öffentlichen Sicherheit dienend muss im Fall einer Abwägung dazu führen, dass das besonders hohe Gewicht der erneuerbaren Energien berücksichtigt werden muss. Die erneuerbaren Energien müssen daher nach § 2 Satz 2 EEG 2021 bis zum Erreichen der Treibhausgasneutralität als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägung eingebracht werden. Konkret sollen die erneuerbaren Energien damit im Rahmen von Abwägungsentscheidungen u.a. gegenüber seismologischen Stationen, Radaranlagen, Wasserschutzgebieten, dem Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht nur in Ausnahmefällen überwunden werden. Besonders im planungsrechtlichen Außenbereich, wenn keine Ausschlusspla-

nung erfolgt ist, muss dem Vorrang der erneuerbaren Energien bei der Schutzgüterabwägungen Rechnung getragen werden. Öffentliche Interessen können in diesem Fall den erneuerbaren Energien als wesentlicher Teil des Klimaschutzgebotes nur dann entgegenstehen, wenn sie mit einem dem Artikel 20a GG vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang gesetzlich verankert bzw. gesetzlich geschützt sind oder einen gleichwertigen Rang besitzen. Im planungsrechtlichen Außenbereich mit Ausschlussplanung ist regelmäßig bereits eine Abwägung zugunsten der erneuerbaren Energien erfolgt.“

¹⁴⁾ EuGH, Urt. vom 4.5.2016 – C-346/14, Rn. 73.

¹⁵⁾ Vgl. EuGH, Urteil vom 10.7.1984, 72/83, Rn. 34.

¹⁶⁾ Europäische Kommission, Leitfaden „Entwicklung der Windenergie und Natura 2000“, Dezember 2012, S. 20.

- 115 Danach ist bereits angesichts der damit verfolgten Klima- und Umweltschutzziele von einem sehr gewichtigen, das strenge Gemeinwohlerfordernis des Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG ohne Weiteres erfüllenden öffentlichen Interesse am flächenhaften Ausbau von WEA auszugehen. Nochmals verstärkt wird dessen Bedeutung durch die infolge des Ukrainekriegs eingeleitete Zeitenwende für die Energieversorgung in Deutschland und die hiermit verbundenen nationalen und europäischen Sicherheitsinteressen sowie geopolitischen und ökonomischen Belange.
- 116 Diese Bewertung gilt nach der Gesetzesbegründung ausdrücklich auch für einzelne WEA, insbesondere solche an Land, weil hier die Ausbauziele derzeit wegen knapper Flächen nicht erreicht werden. Systematisch folgt dies zudem aus § 2 Satz 2 EEG 2023, da die dort in Bezug genommenen Schutzgüterabwägungen nach Maßgabe der Fachgesetze vorhaben- bzw. einzelfallbezogen vorzunehmen sind (vgl. OVG MV, Urteil vom 7. Februar 2023 – 5 K 171/22 OVG –, juris, Rn. 159, und OVG NRW, Urteil vom 27. Oktober 2022 – 22 D 243/21.AK –, juris Rn. 179 ff. m. w. N.). Es entspricht überdies den Sachgesetzhkeiten der Regelungsmaterie, dass das gesetzgeberische Anliegen, „Sofortmaßnahmen“ für einen „beschleunigten“ Ausbau der erneuerbaren Energien nur dann greifen kann, wenn die Regelungen des § 2 EEG 2023 auf der Ebene der Einzelfallgenehmigung zum Tragen kommen und nicht nur als eine Art Programmsatz für die Exekutive verstanden werden (vgl. OVG MV, a. a. O.). Diese Auslegung entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach „jede auf den weiteren Ausbau der Nutzung der erneuerbaren Energien gerichtete Maßnahme ... dem Schutz des Klimas, zu dem der Staat nach dem Klimaschutzgebot des Art. 20a GG verpflichtet ist“, dient (Beschluss vom 23. März 2022 – 1 BvR 1187/17 –, juris Rn. 104 m. w. N.).

- 117 (2) Dem stehen, da wie dargelegt hinsichtlich des Rotmilans, des Schwarzmilans und
des Schwarzstorchs eine erhebliche Beeinträchtigung des Schutzgebiets bereits mit-
tels Anordnung entsprechender temporärer Abschaltungen vermieden werden kann,
auf Seiten des mit § 34 BNatSchG angestrebten Gebietsschutzes vorliegend allein die
Erhaltungsziele des VSG W. in Bezug auf das Haselhuhn und den Mittelspecht gegen-
über.
- 118 Der Naturschutzfachliche Rahmen (S. 5 ff. und 30 ff.) stellt im Rahmen einer über-
schlägigen Konfliktprognose für die Windenergienutzung in EU-Vogelschutzgebieten
auf die Kriterien
- 119 - Anteil bzw. Überschneidung mit Flächen ausgewiesener Naturschutzgebiete –
NSG – oder anderer den Bestimmungen des BNatSchG unterliegender Schutz-
gebiete, wie z. B. die Kernzone Biosphärenreservat Pfälzerwald,
- 120 - Vorkommen von Zielarten des Anhangs I und Art. 4 Abs. 2 VS-RL, insbeson-
dere solcher mit Hauptvorkommen im jeweiligen Gebiet sowie deren Sensibilität
gegenüber WEA und Verbreitung
- 121 und
- 122 - Gebietsgröße
- 123 ab, betont dabei jedoch ausdrücklich, dass darüber hinaus im Rahmen der einzelfall-
und standortbezogenen Bewertung von WEA weitere vorhabensspezifische Wirkfakto-
ren und Konstanten zu berücksichtigen sind.
- 124 Gemessen allein an den vorgenannten, der überschlägigen Betrachtung zugrunde ge-
legten Parametern geht der Naturschutzfachliche Rahmen von einem geringem Kon-
fliktpotenzial aus, wenn das Gebiet sich durch das Fehlen von WEA-sensiblen Zielar-
ten und NSG-Flächen auszeichnet. Ein mittleres bis hohes Konfliktpotenzial wird an-
genommen im Falle des Vorkommens entsprechender Zielarten, eines kleinen NSG-
Anteils (i. d. R. < 20 Prozent) und eines mittelgroßen bis großen Gebiets (meist > 1.500

ha). Bei der Einstufung dieser überwiegend mittelgroßen und großen VSG sei zu berücksichtigen, dass eine planerische Lenkung von Anlagenstandorten in konfliktärmere Teilflächen angenommen werden könne; dementsprechend sei ein hohes Konfliktpotential eher für Gebiete mit einer kleineren Flächengröße anzunehmen. Ein sehr hohes Konfliktpotential soll schließlich bei sehr kleinen oder kleinen Gebieten (i. d. R. < 1.500 ha) mit einem überdurchschnittlich großen NSG-Anteil (> 50 Prozent des Gebiets) und flächigen Hauptvorkommen mehrerer WEA-sensibler Zielarten gegeben sein.

- 125 Das 28.980 ha große VSG W. wird anhand dieser Kriterien dem Bereich eines mittleren bis hohen Konfliktpotentials zugeordnet (NFR, S. 31). Begründet wird dies mit der großen Gebietsfläche – die durchschnittliche Größe der 57 rheinland-pfälzischen EU-Vogelschutzgebiete mit einer Gesamtfläche von 242.401 ha (NFR, S. 8) beträgt rund 4.250 ha – bei einem geringen NSG-Flächenanteil einerseits und der hohen Anzahl von insgesamt 17 WEA-sensiblen Zielarten andererseits. Zusammenfassend lasse sich feststellen, dass danach 17 der 57 Vogelschutzgebiete, darunter auch das VSG W., für Planungen zur Windenergienutzung geeignet oder eingeschränkt geeignet seien. Hierbei handele es sich überwiegend um mittelgroße bis große Gebiete mit einer Fläche von durchschnittlich 12.465 ha, so dass im Ergebnis 87,4 Prozent der VSG-Flächen nicht von vorneherein mit einer Ausschlussempfehlung zu versehen seien (a. O., S. 8).
- 126 Führt man vorliegend den Gedanken weiter, dass für die Einstufung überwiegend mittelgroßer und großer Schutzgebiete als geeignet oder eingeschränkt geeignet insbesondere die Annahme des dortigen Vorhandenseins auch von konfliktärmeren Teilflächen ein maßgeblicher Faktor ist, so spricht dies dafür, dass der hiesige Vorhabenbereich, der keine Überschneidung mit NSG-Anteilen aufweist und für den lediglich 5 der insgesamt 17 erhaltungszielgegenständlichen Arten problematisiert werden, tendenziell eher einem nur mittleren Konfliktpotential zuzuordnen ist. Dies gilt umso mehr, als keine der insoweit in Rede stehenden Arten als vom Aussterben bedroht anzusehen ist

- 128 Bei der gebotenen einzelfallbezogenen Betrachtung ist dabei hinsichtlich der betroffenen Arten Folgendes festzustellen:
- 129 (a) In Bezug auf das Haselhuhn wird durch die beiden geplanten WEA zwar ein geeignetes Habitat unter den Gesichtspunkten einer möglichen Lebensraumwertung und Störung betroffen. Andererseits ist den Feststellungen der FFH-Verträglichkeitsprüfung, die insoweit auch seitens des Beklagten nicht in Frage gestellt werden, zufolge die Art im Bereich des geplanten Vorhabenstandorts bereits seit Jahrzehnten nicht mehr nachgewiesen worden und das nächstgelegene Vorkommen befindet sich in einer Entfernung von etwa 5 km.
- 130 Ausgehend hiervon erscheint es zwar theoretisch durchaus möglich, dass sich das Haselhuhn zukünftig erneut in den Bereich der geplanten WEA hineinentwickelt; angesichts der derzeitigen Tatsachenlage ist dies jedoch eher unwahrscheinlich.
- 131 Zudem ist bei einem Bestand der Art in dem weit überdurchschnittlich großen Schutzgebiet von etwa 50 Paaren (vgl. Standard-Datenbogen zur Gebietsmeldung, abrufbar unter
- 132 https://natura2000.rlp.de/n2000-sb-bwp/steckbrief_gebiete.php?sbg_pk=VSG5312-401)
- 133 und einem Flächenverlust von ca. 0,94 ha nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass ausreichende anderweitige Ansiedlungsmöglichkeiten innerhalb des Schutzgebiets zur Verfügung stehen und auch von daher keine gravierenden Auswirkungen des Vorhabens auf den Erhaltungszustand zu befürchten sind.
- 134 (b) Letztes muss ebenso für den Mittelspecht mit einem Bestand von jedenfalls laut Standard-Datenbogen (a. a. O.) 0 Brutpaaren bzw. der Verträglichkeitsprüfung (S. 10 und 14) zufolge 2 Revieren in einem Radius von 4 km um das Vorhaben sowie einem selbst nach Auffassung des Beklagten lediglich in Rechnung zu stellenden Flächenverlust von knapp 0,525 ha gelten.
- 135 (3) Bei der auf dieser Grundlage zu vollziehenden Abwägung überwiegen die zugunsten des Vorhabens streitenden öffentlichen Interessen bereits kraft Gesetzes das aufseiten des VSG W. zu berücksichtigende Integritätsinteresse, da nach § 2 Satz 2 EEG

2023 bis zum Erreichen einer nahezu treibhausgasneutralen Stromerzeugung im Bundesgebiet die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden sollen.

- ¹³⁶ Zwar handelt es sich hierbei schon nach dem Wortlaut der Norm – „sollen“ – um eine widerlegliche Regelvermutung. Dies bestätigt auch nochmals die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 20/1630, S. 158), wonach die erneuerbaren Energien im Rahmen von Abwägungsentscheidungen u. a. gegenüber seismologischen Stationen, Radaranlagen, Wasserschutzgebieten, dem Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht nur in Ausnahmefällen überwunden werden sollen. Atypische Umstände, aufgrund derer hier ein solcher Ausnahmefall anzunehmen sein könnte (vgl. hierzu auch OVG NRW, Urteil vom 31. Oktober 2023 – 7 D 187/22.AK –, juris, Rn. 160 f., und OVG MV, Urteil vom 7. Februar 2023 – 5 K 171/22 OVG –, juris, Rn. 160 f, jeweils m. w. N.), sind weder geltend gemacht noch sonst ersichtlich. Insbesondere reicht es nicht aus, wenn der Beklagte sich darauf beruft, dass es sich bei dem Vorhabengebiet um einen essenziellen Bestandteil des Schutzgebiets handele, dabei jedoch Ausführungen etwa zu den aus der Gesamtgröße des Gebiets zu ziehenden Folgerungen, der Eignung anderer Teilräume für die betroffenen Arten sowie der zu erwartenden quantitativen und räumlichen Entwicklung der dortigen Populationen vermissen lässt.
- ¹³⁷ Soweit der Beklagte die Auffassung vertritt, dass § 2 Satz 2 EEG bereits nicht in gleichrangige Gesetze „hineinregeln“ könne, sondern ein grundsätzlicher Vorrang der erneuerbaren Energien im jeweiligen Fachgesetz geregelt werden müsse, vermag der Senat dies nicht nachzuvollziehen. Der Wortlaut des § 2 Satz 2 EEG enthält eine eindeutige Festlegung dahingehend, dass die erneuerbaren Energien unmittelbar als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden sollen. Dies wird auch in systematischer Hinsicht durch Satz 3 der Vorschrift bestätigt, der eine Ausnahme hiervon nur in Bezug auf Belange der Landes- und Bündnisverteidigung vorsieht. Den damit angesprochenen, die „jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen“ anordnenden Gesetzen – im konkreten Fall also dem BNatSchG – gegenüber handelt es sich bei dem EEG um ein Spezialgesetz für den Bereich der erneuerbaren Energien. Welche rechtlichen Hindernisse hier einer Befugnis des Gesetzgebers entgegenstehen sollen, in einem Spezialgesetz verbindliche Regeln für

den Vollzug einer Vielzahl anderer Einzelgesetze festzulegen, erschließt sich nicht. Ganz abgesehen davon würde es sich, wollte man der Auffassung des Beklagten folgen, bei § 2 Satz 2 EEG letztlich nur noch um einen bloßen Programmsatz handeln, was den in der Gesetzesbegründung ausführlich dargelegten Zielsetzungen der Norm, insbesondere der angestrebten massiven Beschleunigung des Ausbaus der erneuerbaren Energien erkennbar zuwiderlaufen würde.

¹³⁸ Die des Weiteren seitens des Beklagten erhobenen Bedenken an der Europarechtskonformität des § 2 Satz 2 EEG haben sich spätestens mit Art. 3 der Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates vom 22. Dezember 2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien („EU-Notfallverordnung“) erledigt. Nach Absatz 1 Satz 1 der Vorschrift wird für die Zwecke des Artikels 6 Absatz 4 FFH-RL bei der Abwägung rechtlicher Interessen im Einzelfall angenommen, dass unter anderem die Planung, der Bau und der Betrieb von Anlagen und Einrichtungen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit dienen. Absatz 2 Satz 1 gibt den Mitgliedstaaten vor, zumindest bei als im überwiegenden öffentlichen Interesse stehend anerkannten Projekten sicherzustellen, dass im Verfahren zur Planung und Genehmigungserteilung der Bau und Betrieb von Anlagen und Einrichtungen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen und der damit verbundene Ausbau der Netzinfrastruktur bei der fallweisen Abwägung der Rechtsinteressen Priorität erhalten. (vgl. zum Ganzen auch OVG NRW, Beschluss vom 17. April 2023 – 21 B 119/23 –, juris Rn. 50, und Kment/Maier: EU-Notfallrecht für ein beschleunigtes Genehmigungsverfahren zugunsten erneuerbarer Energien, ZUR 2023, 323).

¹³⁹ (4) Nur der Vollständigkeit ist danach noch darauf hinzuweisen, dass in Anbetracht der außerordentlichen, im § 2 Satz 1 EEG ausdrücklich als „überragend“ eingestuften Bedeutung des Ausbaus der erneuerbaren Energien einerseits und des Fehlens erwartbarer gravierender Nachteile für die Erhaltungsziele des VSG W. andererseits auch im Falle einer „offenen“ Abwägung von einem deutlichen Überwiegen der für das Vorhaben streitenden öffentlichen Interessen auszugehen wäre.

¹⁴⁰ bb) Zumutbare Alternativen, den mit dem Vorhaben verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen (§ 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG), bestehen nicht.

¹⁴¹ (1) Der Begriff der Alternative im Sinne des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL bzw. des § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG steht in engem Zusammenhang mit den zulässigerweise verfolgten Planungszielen. Streiten – wie hier – für das Vorhaben zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, so stellt sich die Frage, ob auf das Vorhaben insgesamt verzichtet werden kann (sog. Nullvariante), von vorneherein nicht mehr. Unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten bleibt aber zu prüfen, ob dem Vorhabenträger ein Ausweichen auf Standort- oder Ausführungsalternativen zumutbar ist. Alternativen, die sich nur mit unverhältnismäßigem Aufwand – auch finanzieller Art – verwirklichen lassen würden, kommen dabei nicht Betracht; das zumutbare Maß an Vermeidungsanstrengungen darf nicht außerhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu dem damit erzielbaren Gewinn für Natur und Umwelt stehen. Von einer zumutbaren Alternative kann auch dann nicht mehr die Rede sein, wenn diese auf ein anderes Projekt hinausliefe, weil die vom Vorhabenträger in zulässiger Weise verfolgten Ziele – unter Einschluss von selbständigen Teilzielen – nicht mehr verwirklicht werden könnten; zumutbar können insoweit allenfalls Abstriche vom Zielerfüllungsgrad sein (vgl. zum Ganzen BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2007 – 9 A 20/05 –, juris Rn. 142 f. m. w. N.). Inwieweit solche Abstriche hinzunehmen sind, hängt maßgebend vom Gewicht des Ziels und dem Grad seiner Erreichbarkeit im jeweiligen Einzelfall ab (BVerwG, Beschluss vom 1. April 2009 – 4 B 61/08 –, juris Rn. 62). Auch wenn sich die Grenzen der Zumutbarkeit von Vermeidungsanstrengungen somit abstrakter Bestimmung entziehen, werden sie jedenfalls dann überschritten, wenn der zur Realisierung einer Alternative erforderliche Aufwand außer Verhältnis zu dem damit verbundenen Gewinn für den Schutz des betroffenen Natura 2000-Gebietes steht (Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 102. EL September 2023, § 34 BNatSchG Rn. 37).

¹⁴² (2) Gemessen an diesen Grundsätzen kommen hier keine zumutbaren Alternativen in Bezug auf den Standort der beiden geplanten WEA in Betracht.

- ¹⁴³ Zu beachten sind dabei insbesondere die besonderen Sachgesetzhkeiten des mit dem Vorhaben zulässigerweise (mit) verfolgten Ziels des flächenhaften Ausbaus erneuerbarer Energien im Bundesgebiet. Wie im Gesetzentwurf (a. a. O., S. 159) ausdrücklich festgestellt, dient diesem Ziel jede einzelne Anlage, insbesondere bei Windenergieanlagen an Land, weil hier die Ausbauziele derzeit wegen knapper Flächen nicht erreicht werden.
- ¹⁴⁴ Bei Zielen, die sich – wie etwa beim Bau von Gaskraftwerken oder Höchstspannungsleitungen – mit einem einzelnen Projekt oder einer überschaubaren Anzahl einzelner Projekte realisieren lassen, ist deren Erreichung vielfach auch an einem alternativen Standort ohne wesentliche Abstriche möglich, so etwa bei der bloßen Änderung der Trassenführung zum Schutz eines Natura 2000-Gebiets.
- ¹⁴⁵ Anders verhält es sich demgegenüber bei Zielen, zu deren Erreichung es – wie vorliegend im Bereich der Windenergiegewinnung kraft der im EEG getroffenen Grundentscheidung – eines flächenhaften Ausbaus von Anlagen bedarf. Hier muss die Zwecksetzung des konkreten Projekts auch und besonders im Kontext dieser sie als im überragenden öffentlichen Interesse stehend und öffentlichen Sicherheit dienend legitimierenden Grundentscheidung gesehen werden. Die Verweisung eines dem flächenhaften Ausbau erneuerbarer Energien dienenden Vorhabens auf einen anderen für dessen Errichtung und Betrieb in Betracht kommenden Standort nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG hat zwangsläufig zur Folge, dass trotz der Notwendigkeit des konkreten Projekts aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses (§ 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG) „unter dem Strich“ ein potenzieller Standort verloren geht. Insgesamt gesehen käme es mithin, da § 34 Abs. 3 Nr. 3 BNatSchG für jedes Natura 2000-Gebiet gilt, im Falle einer regelmäßig angenommenen Zumutbarkeit einer Verweisung an einen anderen Standort zu Abstrichen am Grad der Zielerfüllung in erheblichem Umfang. Zu berücksichtigen ist insoweit auch, dass die gemeldeten europäischen Schutzgebiete in Deutschland inzwischen 15,4 Prozent der terrestrischen Fläche und 45 Prozent der maritimen Fläche umfassen (vgl. Kohls in: Theobald/Kühling, Energierecht, Werkstand: 121. EL Juni 2023, 130 Rn. 64-68).

- 146 Im Ergebnis muss somit zur Vermeidung einer erheblichen Beeinträchtigung von im überragenden öffentlichen Interessen liegenden Gemeinwohlbelangen (BVerwG, Urteil vom 6. November 2013 – 9 A 14/12, juris Rn. 74) dem flächenhaften Ausbau von WE- und Solaranlagen auch im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG ein hohes Gewicht beigemessen werden.
- 147 Auf Seiten des Naturschutzes sind demgegenüber die Schwere der Gebietsbeeinträchtigung, die Anzahl und Bedeutung betroffener Lebensraumtypen oder Arten sowie der Grad der Unvereinbarkeit mit den Erhaltungszielen mit in die Beurteilung einzubeziehen (BVerwG, Urteile vom 27. Januar 2000 – 4 C 2/99 –, juris Rn. 31, und vom 17. Mai 2002 – 4 A 28/01 –, juris Rn. 37).
- 148 Angesichts der, wie bereits im Einzelnen dargestellt, jedenfalls unter Berücksichtigung entsprechender Nebenbestimmungen vorhabenbedingt nur zu erwartenden verhältnismäßig geringen Beeinträchtigungen der Schutzzwecke des VSG W. ist danach der Klägerin, deren Projekt auch überragend wichtigen Gemeinwohlbelangen dient, dessen Realisierung an anderer Stelle nicht zumutbar.
- 149 Etwas anderes folgt auch nicht aus § 45 Abs. 7 i. V. m. § 45b Abs. 8 Nr. 3 BNatSchG, der für WEA bei der Prüfung einer Ausnahme von den Verboten des § 44 BNatSchG in den dort genannten Gebieten die Zumutbarkeit von Standortalternativen auf einen Radius von 20 km begrenzt, wobei auch diese Grenze dann nicht gilt, wenn der Standort in einem Natura 2000-Gebiet mit kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Vogel- oder Fledermausarten liegt.
- 150 Eine Übertragbarkeit dieser gesetzlichen Bewertung auf die Zumutbarkeitsprüfung im Rahmen des § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG kommt nicht in Betracht. § 44 Abs. 1 BNatSchG hat als artenschutzrechtliche Vorschrift den Individuenschutz bzw. – in Nr. 2 – den der lokalen Population zum Gegenstand und verbietet demgemäß die dort im Einzelnen aufgeführten Beeinträchtigungen. Die §§ 45 Abs. 7 und 45b Abs. 8 setzen als Ausnahmeregelungen hiervon inhaltlich eine unzulässige Beeinträchtigung konkreter Exemplare oder einer lokalen Population der Art im Sinne des § 44 Abs. 1 BNatSchG voraus, welche hier bei einer Genehmigung des Vorhabens unter Berücksichtigung der bereits angesprochenen Nebenbestimmungen nicht zu erwarten steht.

Soweit § 45b Abs. 8 Nr. 3 BNatSchG für den Fall, dass gleichzeitig ein Natura 2000-Gebiet mit kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Vogelarten betroffen ist, ein erweiterten räumlichen Rahmen der Zumutbarkeit vorsieht, handelt es sich demgegenüber um eine bloße Verschärfung mit Blick auf eine kumulativ zum Betroffensein des § 44 Abs. 1 BNatSchG in Betracht kommende Beeinträchtigung des Gebietsschutzes. Dazu, ob eine erweiterte räumliche Zumutbarkeit möglicher Alternativstandorte auch dann angemessen sein soll, wenn kein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 BNatSchG, sondern allein eine Beeinträchtigung der gebietsschutzrechtlichen Belange des § 34 Abs. 2 BNatSchG gegeben ist, kommt der Regelung kein Aussagegehalt zu. Eine derartige Regelung wäre vielmehr, hätte der Gesetzgeber sie treffen wollen, normsetzungstechnisch im Bereich des § 34 BNatSchG zu erwarten, existiert jedoch nicht. Hierfür besteht letztlich auch kein Bedarf, da gravierenden Beeinträchtigungen des Gebiets bei Bedarf bereits im Rahmen der Abwägung nach § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG und dort zu berücksichtigender atypischer Umstände sowie bei der Zumutbarkeitsprüfung gemäß § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG begegnet werden kann. Spätestens dann, wenn Beeinträchtigungen des Gebietsschutzes und ein Verstoß gegen Verbote des § 44 BNatSchG zusammentreffen, wird der sich hieraus ergebenden Gesamtsituation zudem artenschutzrechtlich über § 45b Abs. 8 Nr. 3 BNatSchG Rechnung getragen.

- ¹⁵¹ cc) Darüber hinaus werden vorliegend auch die Anforderungen des § 34 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG im Hinblick auf die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes Natura 2000 notwendigen Maßnahmen (sog. Kohärenzsicherung) erfüllt.
- ¹⁵² (1) Angesichts des gemeinschaftsrechtlich angestrebten strengen Schutzsystems spricht Überwiegendes dafür, in dem Erfordernis der Kohärenzsicherung eine Zulassungsvoraussetzung und nicht nur eine bloße Rechtsfolge der Zulassungsentscheidung zu sehen (vgl. dazu näher BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2007 – 9 A 20/05 –, juris Rn. 148 m. w. N.).
- ¹⁵³ (2) Der Begriff der Ausgleichsmaßnahme zur Kohärenzsicherung im Sinne des Art. 6 Abs. 4 Unterabschnitt 1 FFH-RL wird weder in der Richtlinie noch in den deutschen Umsetzungsregelungen definiert. Sein Bedeutungsgehalt erschließt sich jedoch aus

dem Sinnzusammenhang. FFH-Gebiete bilden ein zusammenhängendes ökologisches Netz, das einen günstigen Erhaltungszustand der natürlichen Lebensräume und der Arten von gemeinschaftlichem Interesse wahren soll. Dazu leisten die einzelnen Gebiete entsprechend ihren Erhaltungszielen einen Beitrag. Führt ein Projekt zu einer erheblichen Beeinträchtigung geschützter Gebietsbestandteile mit der Folge, dass das Gebiet diese Funktion nicht mehr voll wahrnehmen kann, so soll dies nicht ohne einen Ausgleich in Kauf genommen werden. In der Sache selbst verlangt das Erfordernis der Kohärenzsicherung mithin, die durch die Beeinträchtigung entstehenden Funktionseinbußen im FFH-Gebiet durch zu dem Projekt hinzutretende Maßnahmen zu kompensieren. Deren Ausgestaltung hat sich funktionsbezogen an den jeweiligen zur ihrer Notwendigkeit führenden Beeinträchtigungen auszurichten. In Betracht kommen insoweit die Wiederherstellung oder die Verbesserung des verbleibenden Lebensraums oder die Neuanlage eines Lebensraums desselben Typs, der in das Netz "Natura 2000" einzugliedern ist. Die Eignung einer Kohärenzmaßnahme ist ausschließlich nach naturschutzfachlichen Maßstäben zu beurteilen. Dabei sind an die Beurteilung weniger strenge Anforderungen zu stellen als bei Schadensvermeidungs- und -minderungsmaßnahmen, da es bei der Kohärenzsicherung typischerweise darum geht, Lebensräume oder Habitate wiederherzustellen oder neu zu entwickeln, was in aller Regel mit Unwägbarkeiten verbunden und in seinem Verlauf nur prognostisch abschätzbar ist. Wollte man insoweit Gewissheit des Erfolgseintritts fordern, würde eine positive Abwägungsentscheidung regelmäßig am Kohärenzerfordernis scheitern, was dem Regelungszweck des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL widerspräche (vgl. zum Ganzen BVerwG, Urteile vom 9. Februar 2017 – 7 A 2/15 –, juris, Rn. 418 ff., und vom 12. März 2008 – 9 A 3/06 –, juris Rn. 199 ff., sowie Ewer in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Auflage 2018, § 34 Rn. 68 ff., jeweils m. w. N.).

- 154 (3) Ausgehend davon ist hier in Bezug auf den Ausgleich der vorhabenbedingt möglichen erheblichen Beeinträchtigungen im Einzelnen Folgendes festzustellen:
- 155 (a) Hinsichtlich des Habitatverlusts für das Haselhuhn im Umfang von 0,94 ha sieht die Verträglichkeitsprüfung (S. 12 f. und 21 f. sowie Anhang – Karte 1) als Maßnahme B die artkonforme Bewirtschaftung einer bisher als Habitat nicht bzw. nicht gut geeigneten, ca. 5,5 ha großen Waldfläche etwa 1 km nordwestlich der WEA-Standorte vor. Dort sollen durch einen Nutzungsverzicht von Altholzbeständen, eine Durchforstung

von Nadelwaldparzellen mit Laubholzbeständen und ein episodisches Auf-den-Stocksetzen der Gehölze entlang der Hochspannungstrasse geeignete Bedingungen für die Art geschaffen und ein überörtlicher Biotopverbund gesichert werden.

- 156 Die damit angestrebte Ausgleichsmaßnahme erscheint insgesamt stimmig. Insbesondere wird das beeinträchtigte Flächenpotenzial kompensiert; auch nachteilige Auswirkungen auf die Vernetzung mit anderen Natura 2000-Gebieten sind auf der Grundlage der vorgelegten Habitataignungskarte (FFH-VP, Anhang – Karte 1) nicht ersichtlich. Der geplante Standort der WEA 01 liegt am westlichen Rand eines ohnehin nicht als Haselhuhn-Habitat geeigneten Areals. Der Zusammenhang des Natura 2000-Netzes erscheint hier bereits durch das nicht geeignete Areal umgebende gut bzw. bedingt gut geeignete Flächen gesichert, so dass der Anlagestandort insoweit schon keine erhebliche Verschlechterung der zuvor gegebenen Situation bewirkt. Ähnlich verhält es sich mit dem Standort der WEA 04, der ebenfalls von gut bzw. bedingt geeigneten Flächen umgeben ist, welche seine Umgehung durch die Art ermöglichen. Insoweit erscheinen die Anlagenstandorte gleichsam als „Inseln“ in dem bestehenden Netz, welche dessen Zusammenhang – anders, als es etwa bei einem ein Schutzgebiet vollständig durchschneidenden „Riegel“ von Anlagen der Fall wäre – nicht wesentlich beeinträchtigen. Dem hält auch der Beklagte inhaltlich nichts entgegen, sondern rügt lediglich die fehlende Eignung der Maßnahme zur Schadensbegrenzung bereits auf der Ebene der Prüfung einer Beeinträchtigung im Rahmen des § 34 Abs. 2 BNatSchG.
- 157 (b) Hinsichtlich des Habitatverlusts für den Mittelspecht sieht die Verträglichkeitsprüfung (S. 14 und 19 f.) als Maßnahme A vor, einen aus ca. 155-jährigen Stieleichen und ca. 55-jährigem Bergahorn bestehenden Laubholzmischbestand mit einer Fläche von ca. 9.500 m² zu sichern und aus der Nutzung zu nehmen.
- 158 Auch dies erscheint selbst dann, wenn man insoweit statt des von der Klägerin angenommenen Verlusts von 1.685 m² eine Eignungseinbuße im rotorüberstrichenen Fläche von 50 Prozent und somit einen Habitatverlust 3.020 m² (795 m² + 4.450 m² x 1/2) zugrunde legt, stimmig und wird seitens des Beklagten ebenfalls nicht substantiiert angegriffen.

- 159 (c) Soweit der Beklagte rügt, dass die FFH-Verträglichkeitsprüfung keine Kohärenzmaßnahmen in Bezug auf den Schwarzstorch vorsehe, ist anzumerken, dass derartige Maßnahmen im Falle einer mittels temporärer Abschaltungen bewirkten Absenkung der vorhabenbedingten Beeinträchtigungen des Gebiets unter die Schwelle der Erheblichkeit (§ 34 Abs. 2 BNatSchG) nicht erforderlich sind.
- 160 dd) Da somit die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Zulassung des Vorhabens nach § 34 Abs. 3 und 5 BNatSchG gegeben sind bzw. mittels Nebenbestimmungen sichergestellt werden können, kann der streitgegenständliche Ablehnungsbescheid nicht auf § 34 BNatSchG gestützt werden.
- 161 Ein Ermessen des Beklagten besteht insoweit trotz der in § 34 Abs. 3 BNatSchG gewählten Formulierung „darf ... zugelassen ... werden“ nicht; vielmehr hat der Antragsteller bei Erfüllung der in § 34 BNatSchG normierten Voraussetzungen einen Anspruch auf eine stattgebende Entscheidung im Abweichungsverfahren.
- 162 Nach Nr. 1 der Vorschrift kommt nämlich die Zulassung eines Vorhabens im Abweichungsverfahren von vornherein nur in Betracht, wenn das hierfür streitende öffentliche Interesse das habitatrechtliche Integritätsinteresse überwiegt. Vor diesem Hintergrund ist unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nicht ersichtlich, warum die Behörde auf der Grundlage der rein habitatrechtlich ausgerichteten Vorschrift des § 34 BNatSchG dazu berechtigt sein könnte, gleichwohl die Zulassung des Vorhabens zu verweigern. Dies gilt umso mehr, da die Vorschrift keine Saldierung von für und gegen das Vorhaben sprechenden sonstigen öffentlichen Interessen vorsieht, sondern allein eine Abwägung der für das Vorhaben sprechenden zwingenden Gründe des öffentlichen Interesses mit der Beeinträchtigung des betroffenen Gebiets. Diese Abwägung hat jedoch bereits im Rahmen der Prüfung des § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG zu erfolgen; eine nochmalige Abwägung unter Zugrundelegung ausschließlich derselben Kriterien auf Rechtsfolgenseite ergäbe von daher keinen Sinn (vgl. zum Ganzen Ewer in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Auflage 2018, Rn. 63 m. w. N.; so auch: Lüttgau/Kockler in: BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, 68. Edition, Stand: 01. April 2023, § 34 BNatSchG Rn. 17).

- 163 2. Die Ablehnung kann auch nicht auf § 20 Abs. 2 Satz 2 9. BImSchV gestützt werden, da es der Vorlage der seitens des Beklagten mit Schreiben vom 1. Februar 2022 angeforderten ergänzenden Antragsunterlagen hier – wie sich aus den vorstehenden Feststellungen ergibt – für die Entscheidung über die Zulassung des Vorhabens im Wege der Abweichung nicht bedurfte.
- 164 Etwas anderes ergibt sich insoweit auch nicht etwa daraus, dass § 2 EEG 2023 erst am 29. Juli 2022 und damit nach Ergehen des ablehnenden Bescheides vom 31. Mai 2022 in Kraft getreten ist.
- 165 Das zum Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen führende gewichtige öffentliche Interesse an einem flächenhaften Ausbau Windenergie lag nämlich – ungeachtet der erst später erfolgten Normierung in § 2 EEG 2023 – rein tatsächlich, wie auch der mit Datum vom 2. Mai 2022 vorgelegte Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 2. Mai 2022 bestätigt, im Zeitpunkt des Ablehnungsbescheids bereits erkennbar vor und war mithin bei der Entscheidung zu berücksichtigen.
- 166 II. Durch die somit rechtswidrige Ablehnung wird die Klägerin in ihrem Recht auf eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Entscheidung über ihren Genehmigungsantrag verletzt.
- 167 III. Da die Sache jedoch angesichts der bislang im Wesentlichen auf die Zulässigkeit des Vorhabens nach § 34 Abs. 2 BNatSchG beschränkten behördlichen Prüfung noch nicht spruchreif ist (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO), war der Beklagte unter Heranziehung der zum „stecken gebliebenen“ Genehmigungsverfahren entwickelten Grundsätze bei Abweisung der Klage im Übrigen zur Neubescheidung des Antrags unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu verpflichten.
- 168 IV. Abschließend weist der Senat für das weitere Verwaltungsverfahren mit Blick auf die im gerichtlichen Verfahren zusätzlich angesprochenen Problemkreise noch auf Folgendes hin:
- 169 1. Artenschutzrechtliche Gründe stehen dem Vorhaben nicht entgegen.

- 170 a) Als kollisionsgefährdete Arten (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) sind hier gemäß der Anlage 1 zum BNatSchG allein der Rotmilan und der Schwarzmilan betroffen.
- 171 aa) Von drei nach der Raumnutzungsanalyse zum Rotmilan und anderen windkraftsensiblen Arten, Stand 27. Februar 2020 (Büro für Landschaftsökologie, Weilburg) im erweiterten Prüfbereich von 3.500 m (§ 45b i. V. m. Anlage 1 BNatSchG) um die Anlagenstandorte existierenden Horsten befindet sich einer (Nr. 24) mit einem Abstand von 930 m zur WEA 01 innerhalb des zentralen Prüfbereichs von 1.200 m.
- 172 Danach ist bezüglich der WEA 01 gemäß § 45b Abs. 3 BNatSchG grundsätzlich von einem signifikant erhöhten Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Bruthorst Nr. 24 nutzenden Exemplare auszugehen. Die Raumnutzungsanalyse vermag eine entsprechende Risikoerhöhung angesichts der hohen Raumnutzung der Rasterzelle, in der sich der WEA-Standort befindet, nicht zu widerlegen, so dass es insoweit zur hinreichenden Risikominderung in jedem Falle fachlich anerkannter Schutzmaßnahmen im Sinne der Anlage 1 BNatSchG (z. B. Abschaltungen) bedarf.
- 173 Die WEA 04 hält demgegenüber zwar mit 1.750 m einen Abstand zu dem Bruthorst Nr. 24 ein, der größer als der zentrale Prüfbereich ist, so dass nach § 45b Abs. 4 BNatSchG grundsätzlich nicht von einem signifikant erhöhten Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare ausgegangen werden kann. Jedoch ergeben sich aus der vorgelegten Raumnutzungsanalyse durchaus Anhaltspunkte für eine aufgrund artspezifischer Habitatnutzung oder funktionaler Beziehungen deutlich erhöhte Aufenthaltswahrscheinlichkeit des Brutpaars Nr. 24 in dem vom Rotor überstrichenen Bereich der WEA. Zwar weist die Raumnutzungsanalyse mit insgesamt 24 Ortungspunkten innerhalb der Mast-Rasterzelle nur eine mittlere Aufenthaltswahrscheinlichkeit (70 bis 80-prozentige Raumnutzung, vgl. dazu im Einzelnen Leitfaden zur visuellen Rotmilan-Raumnutzungsanalyse – Untersuchungs- und Bewertungsrahmen zur Behandlung von Rotmilanen (*Milvus milvus*) bei der Genehmigung für Windenergieanlagen – des Landesamts für Umwelt vom 23. Juli 2018, S. 17 ff.) auf. In diesem Falle bedarf es jedoch einer einzelfallbezogenen Betrachtung (a. a. O., S. 18). Dabei fällt ins Auge, dass die Mast-Rasterzelle zum einen nach Südosten hin spitzwinklig unmittelbar an die Rasterzelle mit der bei weitem höchsten Raumnutzung

überhaupt (170 Ortungspunkte) angrenzt und nach Süden an eine Rasterzelle mit immerhin 68 Ortungspunkten, was im oberen Drittel aller Rasterzellen mit einer hohen Raumnutzung liegt. Zudem werden die besagten Parzellen mit 7 bzw. 5 von 10 Erfassungstagen auch stetig angefliegen. Ausgehend von dieser sehr spezifischen Einzelsituation spricht einiges dafür, abweichend von der Vermutung des § 45 Abs. 4 BNatSchG auch für die WEA 04 von einem erhöhten Tötungs- und Verletzungsrisiko auszugehen mit der Konsequenz, dass es insoweit zur hinreichenden Risikominderung ebenfalls fachlich anerkannter Schutzmaßnahmen im Sinne der Anlage 1 Abschnitt 2 BNatSchG bedarf.

- 174 bb) Was den erstmals im Jahr 2022 in der Nähe des Rotmilan-Horsts Nr. 24 festgestellten Schwarzmilan-Horst angeht, dürfte eine etwaige signifikant erhöhte Verletzungs- und Tötungsgefahr für die dortigen Individuen bereits aufgrund der für den – im Verhalten sehr ähnlichen – Rotmilan (vgl. NFR, S. 85 f.) anzuordnenden Schutzmaßnahmen hinreichend gemindert werden.
- 175 b) Beeinträchtigungen im Sinne des § 44 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG kommen unter Berücksichtigung der Abstände, die zum Nist- bzw. Brutplatz der übrigen im Umfeld des Vorhabens vorkommenden Arten eingehalten werden, lediglich in Form von Störungen des in einer Entfernung von 360 bzw. 890 m vorhandenen Schwarzstorch-Brutplatzes in Betracht.
- 176 Diese können jedoch nach Auffassung des Senats durch mittels Nebenbestimmung anzuordnende Abschaltungen ausgeschlossen werden.
- 177 2. Versagungsgründe ergeben sich auch nicht mit Blick auf die Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „E., El. und S. bei D.“ vom 18. Mai 2007 – LSG-VO –.
- 178 Zwar greift hier nicht bereits § 26 Abs. 3 Satz 1 bis 4 BNatSchG, da der Anlagenstandort in einem Natura 2000-Gebiet gelegen ist (§ 26 Abs. 3 Satz 5 BNatSchG),
- 179 jedoch dürfte eine Befreiung nach § 6 der LSG-VO zu gewähren sein.

- 180 Schutzzweck des Gebiets ist gemäß § 3 LSG-VO die Erhaltung und Entwicklung der Vielfalt, Eigenart und Schönheit des weitgehend von Bebauung und Eingriffen unberührten Talraumes des El. und der ihn umschließenden Landschaft des östlichen Nisterberglands einschließlich der S. bei D.. Genehmigungspflichtig ist u. a. die Errichtung von Windenergieanlagen (§ 4 Abs. 2 Nr. 6 LSG-VO). Nach § 4 Abs. 3 LSG-VO ist die Genehmigung zu erteilen, wenn der Schutzzweck nicht beeinträchtigt ist oder die Beeinträchtigungen durch Auflagen oder Bedingungen verhütet oder ausgeglichen werden können und hierfür ein in der Regel erforderlicher planerischer Nachweis für im Einzelfall notwendige Vermeidungs- oder Ausgleichsmaßnahmen vorgelegt wird. Eine Befreiung kann auf Antrag u. a. dann gewährt werden, wenn überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit diese erfordern (§ 6 Buchst. c LSG-VO).
- 181 Ein entsprechender Antrag liegt jedenfalls in konkludenter Form mit dem Schreiben der Klägerin vom 18. November 2021 (S. 22 f.) vor.
- 182 Die materiellen Voraussetzungen einer Befreiung sind aus den bereits im Rahmen des § 34 Abs. 3 BNatSchG erläuterten Gründen ebenfalls gegeben, zumal der ablehnende Bescheid (S. 8) insoweit ausdrücklich einräumt, dass sich das Schutzgebiet vor Ort aufgrund von Ereignissen wie dem Orkan Kyrill, der Dürreperiode, Windwurfs und des Borkenkäfers wesentlich zu seinem Nachteil verändert habe.
- 183 3. Was die noch ausstehende raumordnerische Prüfung nach § 18 Landesplanungsgesetz anbelangt, weist der Senat darauf hin, dass diese nach Satz 2 der Vorschrift auf die im Einzelfall notwendigen Untersuchungen zu beschränken ist.