VGH München, Beschluss v. 24.02.2022 – 14 ZB 21.1300

Titel:

Windkraftanlagen – Erlass nachträglicher Nebenbestimmungen beim artenschutzrechtlichen Tötungs- und Verletzungsverbot

Normenketten:

VwGO § 124 Abs. 2 Nr. 1, § 124a Abs. 4 S. 4
BNatSchG § 3 Abs. 2, § 44 Abs. 1 Nr. 1
BImSchG § 21
BayWEE Nr. 8.4.1

Leitsätze:

1. Es bleibt offen, inwieweit bei bestandskräftig immissionsschutzrechtlich genehmigten Windkraftanlagen § 3 Abs. 2 BNatSchG als Anspruchsgrundlage für ein Verlangen auf Erlass nachträglicher Nebenbestimmungen in Betracht kommt. (Rn. 17)
2. Es bleibt offen, ob und inwieweit bei Klagen auf Erlass derartiger nachträglicher Nebenbestimmungen beim artenschutzrechtlichen Tötungs- und Verletzungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) für die Frage einer signifikanten Risikoerhöhung - trotz der bundesverfassungsgerichtlichen Absage an eine der Verwaltung eigens eingeräumte Einschätzungsprärogative und der Annahme einer bloß „faktischen Grenze“ verwaltungsgerichtlicher Kontrolle im Kontext von Verpflichtungsklagen auf Erteilung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen von Windenergieanlagen (BVerfG, B.v. 23.10.2018 - 1 BvR 2523/13 u.a. - BVerfGE 149, 407 = BeckRS 2018, 29840 Rn. 23) - ein naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum angenommen werden kann. (Rn. 12)

Schlagworte:

Zur Frage eines naturschutzrechtlichen Anspruchs auf Erlass nachträglicher Nebenbestimmungen für eine bestandskräftig immssionsschutzrechtlich genehmigte Windkraftanlage wegen angeblich signifikanter Erhöhung des Tötungs- oder Verletzungsrisikos für artenschutzrechtlich geschützte Vögel., nachträgliche Nebenbestimmungen, Berufung, Windkraftanlage, Tötungs- oder Verletzungsrisikos, Artenschutz, Vögel, Rotmilan, Risikoerhöhung, Einschätzungsprärogative, bestandskräftig

Vorinstanz:

VG Augsburg, Urteil vom 29.03.2021 – Au 9 K 18.1392

Fundstellen:

NuR 2022, 504
BayVBl 2022, 488
LSK 2022, 3489
ZUR 2022, 624

Tenor

I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000,-- Euro festgesetzt.

Gründe

1
Der Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg. Der allein geltend gemachte Berufungszulassungsgrund ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen verwaltungsgerichtlichen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) ist nicht in einer den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO genügenden Art und Weise dargelegt.

2
1. Wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ist die Berufung zuzulassen, wenn in der Antragsbegründung ein einzelner Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird (BVerfG, B.v. 8.12.2009 - 2 BvR 758/07 - BVerfGE 125, 139 f.) und sich das angegriffene verwaltungsgerichtliche Urteil nicht aus anderen Gründen als im Ergebnis offensichtlich richtig erweist (BVerwG, B.v. 10.3.2004 - 7 AV 4.03 - NVwZ-RR 2004, 542/543; vgl. BVerfG, B.v. 7.10.2020 - 2 BvR 2426/17 - juris Rn. 30 m.w.N.). Schlüssige Gegenargumente in diesem Sinne liegen dann vor, wenn der Rechtsmittelführer substantiiert rechtliche oder tatsächliche Umstände aufzeigt, aus denen sich die „gesicherte Möglichkeit“ ergibt, dass die erstinstanzliche Entscheidung im Ergebnis unrichtig ist (vgl. BVerfG, B.v. 20.12.2010 - 1 BvR 2011/10 - NVwZ 2011, 546 Rn. 19).

3
1.1. Dabei hängt der nach § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO im Einzelfall erforderliche Darlegungsaufwand wesentlich von der Begründungstiefe der jeweils angegriffenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung ab (vgl. VGH BW, B.v. 22.5.2007 - 13 S 152/07 - juris Rn. 2 m.w.N. [insoweit nicht abgedruckt in NVwZ-RR 2007, 633]; BayVGH, B.v. 30.1.2020 - 14 ZB 19.1367 - juris Rn. 8 m.w.N.).

4
1.2. Bei verwaltungsgerichtlichen Urteilen mit mehreren selbständig tragenden Begründungen ist die Berufung nur zuzulassen, wenn für jeden der Begründungsstränge ein Zulassungsgrund dargelegt und gegeben ist (vgl. BayVGH, B.v. 29.6.2016 - 6 ZB 15.2786 - juris Rn. 3).

5
2. Vorliegend hat das Verwaltungsgericht sein Urteil auf zwei selbständige Gründe gestützt. Zum einen meint es, es spräche viel dafür, dass bereits der (grundsätzlich eröffnete) Anwendungsbereich des § 3 Abs. 2 BNatSchG durch die Widerrufsvorschrift des § 21 BImSchG verschlossen sei (UA Rn. 41 f. i.V.m. Rn. 39 f.). Zum anderen stützt es die Klageabweisung darauf, dass selbst bei anderer Einschätzung die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 BNatSchG nicht vorlägen (UA ab Rn. 43).

6
Jedenfalls Letzteres ist ein selbständig tragender Entscheidungsgrund - weil diesbezüglich Berufungszulassungsgründe nicht hinreichend dargelegt sind (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO), ist der Berufungszulassungsantrag insgesamt abzulehnen (siehe 1.2. und 3.), und zwar selbst dann, wenn die Urteilspassage zur fehlenden Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 BNatSchG tragend sein sollte, sodass offen bleiben kann, ob die Antragsbegründung insoweit den Darlegungserfordernissen genügt und ob insoweit ernstliche Zweifel bestehen (siehe 4.).

7
3. Hinsichtlich des selbständig tragenden Klageabweisungsgrundes, die Voraussetzungen für eine Maßnahme nach § 3 Abs. 2 BNatSchG lägen nicht vor, genügt die Antragsbegründung den Darlegungsanforderungen nicht.

8
Zwar wird dort (S. 7 bis 14) umfangreich die eigene Einschätzung des Klägers zu § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, insbesondere zur Frage eines signifikant erhöhten Tötungs- bzw. Verletzungsrisikos für Rot- und Schwarzmilane sowie für Rohrweihen, dargestellt. Jedoch geht die Antragsbegründung auf den vom Verwaltungsgericht besonders betonten und bejahten naturschutzbehördlichen Beurteilungsspielraum sowohl hinsichtlich der Bestandserfassung als auch der Gefahrenbewertung (UA ab Rn. 45) erst auf Seite 14 ein, wobei die Einschätzungsprärogative zum einen insgesamt für nicht einschlägig gehalten (dazu 3.1.) und zum anderen mangels ordnungsgemäßer und ausreichender fachlicher Prüfung als vorliegend nicht Raum greifend erachtet wird (dazu 3.2.). Damit wird den Darlegungsanforderungen an ernstliche Richtigkeitszweifel nicht genügt.

9
3.1. Der Kläger meint, es komme auf eine Einschätzungsprärogative nicht an, weil nicht der Genehmigungsbescheid auf dem Prüfstand stehe, sondern es um Maßnahmen im Rahmen des § 3 Abs. 2 BNatSchG gehe (Antragsbegründung S. 14 fünfter Absatz). Dabei unterbleibt eine nähere

Auseinandersetzung mit der diesbezüglichen Argumentation des Verwaltungsgerichts, sodass insoweit § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO nicht genügt ist.

10
Das Verwaltungsgericht hat sich nämlich umfangreich zum Aspekt der behördlichen Einschätzungsprärogative auch in der vorliegenden Fallgestaltung eines begehrten nachträglichen behördlichen Einschreitens geäußert und dies sowohl mit dem Fehlen normkonkretisierender Maßstäbe für ökologische Bewertungen und Einschätzungen als auch damit begründet, dass sich bei zahlreichen Fragestellungen gleichermaßen vertretbare naturschutzfachliche Einschätzungen gegenüberstünden, ohne dass sich eine gesicherte Erkenntnislage und anerkannte Standards herauskristallisiert hätten, wobei diese „sachlichen Unsicherheiten“ auch bei einem naturschutzrechtlichen Einschreiten nach Abschluss des Genehmigungsverfahrens bestünden, weswegen die Methodenwahl auch dort der Behörde überlassen bleibe (UA Rn. 45 letzter Satz und Rn. 46 mit Hinweis auf BVerwG, U.v. 27.6.2013 - 4 C 1.12 - BVerwGE 147, 118 und auf NdsOVG, U.v. 13.3.2019 - 12 LB 125/18 - NuR 2019, 335).

11
Mit diesen verwaltungsgerichtlichen Erwägungen speziell zur naturschutzbehördlichen „Einschätzungsprärogative“ befasst sich die Antragsbegründung nicht näher, und zwar auch nicht, soweit sie anlässlich der Frage der Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 BNatSchG bei immissionsschutzrechtlich genehmigten Windkraftanlagen - an anderer Stelle (Antragsbegründung S. 3) - auch auf die besagte Entscheidung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 13. März 2019 eingeht. Insbesondere werden die Aussagen des Verwaltungsgerichts, es gebe weder normkonkretisierende Maßstäbe noch anerkannte wissenschaftliche Standards, weshalb verschiedene Methoden wissenschaftlich vertretbar seien, nicht näher thematisiert.

12
Offen lässt der Senat dabei, nachdem hinsichtlich der verwaltungsgerichtlichen Begründung einer behördlichen Einschätzungsprärogative schon den Darlegungsanforderungen nicht genügt ist, die Frage, ob und inwieweit bei Klagen auf Erlass derartiger nachträglicher Nebenbestimmungen beim artenschutzrechtlichen Tötungs- und Verletzungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) für die Frage einer signifikanten Risikoerhöhung - trotz der bundesverfassungsgerichtlichen Absage an eine der Verwaltung eigens eingeräumte Einschätzungsprärogative und der Annahme einer bloß „faktischen Grenze“ verwaltungsgerichtlicher Kontrolle im Kontext von Verpflichtungsklagen auf Erteilung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen von Windenergieanlagen (BVerfG, B.v. 23.10.2018 - 1 BvR 2523/13 u.a. - BVerfGE 149, 407 Rn. 23) - ein naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum angenommen werden kann (siehe dazu etwa NdsOVG, U.v. 13.3.2019 - 12 LB 125/18 - NuR 2019, 335 Rn. 65).

13
3.2. Der Kläger meint außerdem, die Einschätzungsprärogative könne vorliegend nicht Raum greifen, weil keine ordnungsgemäße und ausreichende fachliche Prüfung stattgefunden habe (Antragsbegründung S. 14 vierter Absatz), wofür er auf seine vorangehenden Ausführungen zu seiner eigenen Einschätzung des signifikanten Tötungsrisikos verweist (vgl. Antragsbegründung S. 7 bis 14).

14
Zwar stellt dabei die Antragsbegründung umfangreich die eigenen Gründe dar, wegen derer der Kläger von einer dauerhaften signifikanten Risikoerhöhung ausgeht (ab S. 8 dritter Absatz). Jedoch trägt sie zu diesbezüglichen Aussagen des Verwaltungsgerichts lediglich vor, das Verwaltungsgericht habe festgestellt, dass die Klägerseite nicht habe belegen können, dass durch den nachträglich bekanntgewordenen Sammelplatz das individuelle Tötungsrisiko für schlagopfer-relevante Großvogelarten signifikant erhöht werde; außerdem hätten sich die Vögel inzwischen an die Anlagen gewöhnt, was sich schon daran zeige, dass sich die Milane immer noch in hoher Dichte dort aufhielten (Antragsbegründung S. 8 zweiter Absatz Zeilen 7 bis 11). Damit gibt sie den verwaltungsgerichtlichen Argumentationsansatz aber nur unvollständig wieder.

15
Ausgangspunkt des Verwaltungsgerichts ist nämlich auch hier die von ihm angenommene naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative, wobei es die im Vorfeld des mit der Klage angegriffenen Ablehnungsbescheids nochmals vorgenommene naturschutzfachliche Einschätzung für von besagter Einschätzungsprärogative gedeckt erachtet (UA Rn. 47). Dabei weist es darauf hin, dass das

Vorhandensein größerer Greifvogelpopulationen im Nahbereich der Anlagen auch vom Beklagten nicht bestritten sei, also keine unterschiedlichen Auffassungen hinsichtlich des Bestands bestünden; außerdem betont das Verwaltungsgericht, dass sich das Tötungsrisiko trotz des bereits mehr als sechsjährigen Betriebs der Anlagen bislang nicht manifestiert habe, wobei sich die klägerseits vorgelegten Dokumentationen auf das bloße „Vorhandensein“ größerer Greifvogelpopulationen beschränkten, der Kläger jedoch Belege für einen nennenswerten „Vogelschlag“ innerhalb dieser Populationen - zuletzt dokumentiert für Mai 2015 - schuldig geblieben sei (UA Rn. 47). Dabei wird im angegriffenen verwaltungsgerichtlichen Urteil bereits vorher unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts darauf hingewiesen, dass der Verbotstatbestand nicht immer dann schon erfüllt sei, wenn unvermeidlicher Weise „einzelne Exemplare“ geschädigt oder getötet würden, sondern erst dann, wenn dieses Risiko signifikant erhöht sei (UA Rn. 44 m.w.N.). Zusätzlich betont das Verwaltungsgericht für einen nachträglich bekannt gewordenen Rotmilanhorst die Überschreitung des nach dem Bayerischen Windenergie-Erlass (BayWEE; dort Nr. 8.4.1) vorgesehenen 1.500-Meter-Abstands, was für das Verwaltungsgericht gegen ein signifikant erhöhtes Risiko spricht (UA Rn. 48).

16
Mit all diesen Erwägungen des Verwaltungsgerichts befasst sich die Antragsbegründung nicht näher, und zwar weder bei der Begründung der eigenen Sicht des Klägers auf die von ihm bejahte signifikante Risikoerhöhung (Antragsbegründung S. 7 ff.) noch bei ihren Ausführungen zur Einschätzungsprärogative (Antragsbegründung S. 14). Angesichts dessen genügt die Antragsbegründung auch insoweit schon nicht den Darlegungsanforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO, wobei zu sehen ist, dass auch in der klägerischen Replik vom 9. November 2021 keinen nähere Auseinandersetzung mit der besagten verwaltungsgerichtlichen Argumentation erfolgt ist, was allerdings mangels hinreichender Darlegung innerhalb der Berufungszulassungsbegründungsfrist (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) dem Berufungszulassungsantrag ohnehin nicht zum Erfolg hätte verhelfen können.

17
4. Nachdem der Berufungszulassungsantrag hinsichtlich des jedenfalls selbständig tragenden Entscheidungsgrundes des Fehlens der Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 BNatSchG erfolglos bleibt (siehe 3.), ist der Berufungszulassungsantrag schon deshalb insgesamt abzulehnen, und zwar auch hinsichtlich des weiteren Entscheidungsgrundes der aus Sicht des Verwaltungsgerichts vorliegend fehlenden Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 BNatSchG (siehe 1.2., 2.). Infolge dessen bleibt vorliegend offen, ob insoweit die Antragsbegründung § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO genügt und ob gegebenenfalls ernstliche Zweifel bestehen könnten oder nicht. Offen bleibt deshalb auch, inwieweit bei bestandskräftig immissionsschutzrechtlich genehmigten Windkraftanlagen § 3 Abs. 2 BNatSchG als Anspruchsgrundlage für ein Verlangen auf Erlass nachträglicher Nebenbestimmungen überhaupt in Betracht kommt.

18
5. Die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens trägt der Kläger, der dieses Rechtsmittel vorliegend ohne Erfolg eingelegt hat (§ 154 Abs. 2 VwGO). Weil die Beigeladene sich mit ihrem Ablehnungsantrag vom 2. August 2021 am Kostenrisiko des Berufungszulassungsverfahrens beteiligt hat, entspricht es nach dem in § 154 Abs. 3 VwGO angelegten Rechtsgedanken der Billigkeit, gemäß § 162 Abs. 3 VwGO die klägerische Kostentragungspflicht auch auf die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu erstrecken.

19
Der Streitwert des Berufungszulassungsverfahrens bestimmt sich nach §§ 47, 52 Abs. 2 GKG (mangels anderer Anhaltspunkte wie Vorinstanz).

20
Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird die angegriffene Entscheidung rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

21
Dieser Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO und hinsichtlich des Streitwertbeschlusses nach § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG unanfechtbar.