VG München, Urteil v. 13.09.2022 – M 28 K 22.1894

Titel:

Drittanfechtungsklage gegen Windkraftanlagen im Außenbereich (Gondelmonitoring, Fledermäuse, natürliche Eigenart der Landschaft)

Normenketten:

BImSchG § 6 Abs. 1 Nr. 2, § 19
BauGB § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5
BNatSchG § 7 Abs. 2 Nr. 13 lit. b, Nr. 14 lit. b, § 44 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 S. 2 Nr. 1
UmwRG § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 4 S. 1, § 3 Abs. 1 Nr. 1

Leitsätze:

1. Den Maßstab für die Erfolgsaussichten der Drittanfechtungsklage bildet § 2 Abs. 4 S. 1 UmwRG, der als Spezialvorschrift § 113 VwGO verdrängt. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)
2. Auch nach der richtungsweisenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG BeckRS 2018, 29840) sind die Verwaltungsgerichte auf eine Vertretbarkeits- bzw. Plausibilitätskontrolle der behördlichen Einschätzung beschränkt (ebenso OVG Lüneburg BeckRS 2019, 5386). (Rn. 43) (redaktioneller Leitsatz)
3. Bei einem Gondelmonitoring handelt es sich – jedenfalls im Verbund mit Abschaltzeiten – um eine standardmäßige und in der Rechtsprechung anerkannte Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahme, die grundsätzlich ausreichend ist, um eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos von Fledermäusen zu verhindern (ebenso VGH Kassel BeckRS 2016, 51807; VG Düsseldorf BeckRS 2017, 100907). (Rn. 62) (redaktioneller Leitsatz)
4. Der Außenbereich erfüllt u.a. die Funktion, für die naturgegebene Bodennutzung sowie als Erholungslandschaft der Allgemeinheit zu dienen. Dies schließt die Zielsetzung ein, das Eindringen wesensfremder und der Erholungseignung abträglicher Nutzungen zu verhindern. Allerdings bedeutet dies nicht, dass Windenergieanlagen stets oder auch nur regelmäßig als mit der funktionalen Bestimmung des Außenbereichs unvereinbar einzustufen sind. (Rn. 66) (redaktioneller Leitsatz)
5. Die die Umgebung prägenden Vorbelastungen durch Hochspannungsmasten/-leitungen, die nordwestlich des Standorts bereits vorhandenen Windkraftanlagen im sog. „Brugger Forst“ und auch die nahe des Standortes vorbeiführende Bundesautobahn A 8 sprechen gegen die Annahme, dass die hinzugekommene einzelne Windkraftanlage die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigt. (Rn. 67) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Immissionsschutzrechtliche Genehmigung für Windkraftanlage, Verbandsklage, Signifikant erhöhtes Tötungsrisiko (verneint), Methodisches Vorgehen bei den artenschutzrechtlichen Untersuchungen (Zahl der Beobachtungspunkte), Drittanfechtungsklage, Plausibilitätskontrolle, Vertretbarkeitskontrolle, Gondelmonitoring, Abschaltzeiten, Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahme, Tötungsrisiko, Fledermaus, Außenbereich, Windenergieanlage, funktionale Bestimmung des Außenbereichs, Windkraftanlage, natürliche Eigenart der Landschaft

Tenor

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu tragen.

III. Die Kostenentscheidung ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Der Kläger, ein anerkannter Naturschutzverband, wendet sich gegen eine der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen mit Bescheid des Landratsamts D. vom 24. März 2016 erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung für eine inzwischen errichtete und in Betrieb genommene Windenergieanlage.

2
1. Die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen stellte am 27. November 2013 einen Antrag auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für drei Windenergieanlagen vom Typ Nordex 117/2400 mit einer Gesamthöhe von 119,1 Metern auf den Grundstücken FlNr. 1023, 1026 und 1027, Gemarkung W. in der Gemeinde E. Die geplanten Anlagenstandorte liegen in einem Waldstück („B."). Nach ablehnender behördlicher Entscheidung vom 12. März 2015 hatte die Vorhabenträgerin zunächst ein Bescheidungsurteil erstritten (VG München, U.v. 22.9.2015 - M 1 K 15.1326 - juris). In den Entscheidungsgründen wurde u.a. ausgeführt, dass keine öffentlichen Belange des Denkmal- und Landschaftsschutzes entgegenstünden. Das Landratsamt werde im Rahmen seiner erneuten Entscheidung eine umfassende artenschutzrechtliche Bewertung zu treffen haben.

3
Im Lauf des diesem Urteil vorausgegangenen und nach dem Urteil fortgesetzten Genehmigungsverfahrens lagen dem Landratsamt D. zahlreiche, teils stark konträre fachliche Äußerungen zu der Frage vor, ob dem Vorhaben artenschutzrechtliche Verbotstatbestände entgegenstünden. Dabei wurden insbesondere die Auswirkungen des Vorhabens auf geschützte Vogelarten untersucht:

4
So legte im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen ein Gutachten zur speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP) vom 15. Januar 2014 des „Ing.-Büro Umweltforschung und Raumplanung" vor (nachfolgend: Gutachter …). Dieses kam zu dem Ergebnis, dass durch die beantragten Anlagen eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos weder für kollisionsgefährdete Vogelarten noch für kollisionsgefährdete Fledermausarten bestehe. Da nach Einschätzung des Beklagten die saP vom 15. Januar 2014 unzureichend war, da sie sich nicht an den Vorgaben der Anlage 6 der „Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen" der gemeinsamen Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien des Innern, für Wissenschaft, Forschung und Kunst, der Finanzen, für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie, für Umwelt und Gesundheit sowie für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 20. Dezember 2011 (Windkrafterlass 2011 - im folgenden WKE 2011) orientiert habe, legte der Gutachter … am 15. Oktober 2014 einen Nachtrag zur saP vor. Auch darin kam er zu dem Ergebnis, dass eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos für alle Arten ausgeschlossen sei.

5
Im Verwaltungsverfahren wurden auch mehrere Gutachten, die der freiberufliche Ornithologe F. (nachfolgend: Gutachter F.) im Auftrag einer Bürgerinitiative erstellt hatte, vorgelegt. In dem Gutachten des Gutachter F. aus dem Jahr 2014 kam dieser zu dem Ergebnis, dass sowohl die Art Baumfalke als auch die Art Wespenbussard den Luftraum über dem B. regelmäßig nutzten.

6
Die Regierung von Oberbayern als höhere Naturschutzbehörde (hNB) gab im Verfahren ebenfalls mehrere Stellungnahmen ab. So bewertete sie am 5. Dezember 2014 die fachgutachterlichen Ergebnisse dahingehend, dass der Nachtrag zu der saP mit Stand vom 15. Oktober 2014 vom Gutachter … die Empfehlungen der Anlage 6 des WKE 2011 erfülle. Die durchgeführten Beobachtungen würden in Umfang und Dauer sowie den methodischen Anforderungen (mindestens zwei Fixpunkte) diesen Empfehlungen entsprechen. Insoweit sei der Gutachter … den fachlichen Nachforderungen der Naturschutzverwaltung nachgekommen. Die Methodik des Gutachters F. entspreche dagegen nicht in allen Punkten den Empfehlungen des WKE 2011. Dennoch hätten diese Untersuchungen fachlich nachvollziehbare Ergebnisse ergeben, die deutlich im Widerspruch zu den Ergebnissen der Flugbeobachtungen des Gutachters … stünden. Da die erforderlichen Kenntnisse zum Vorkommen windkraftempfindlicher Vogelarten in erheblichen Maßen widersprüchlich seien, empfahl die hNB, in 2015 geeignete Nachuntersuchungen zu beauftragen, insbesondere für den Wespenbussard und den Baumfalken sowie als vorbeugende Maßnahme gegenüber weiteren Drittgutachten für Rot- und Schwarzmilan.

7

Nach fachlichen Auseinandersetzungen im Jahr 2015 legte der Gutachter F. eine weitere ornithologische Ausarbeitung aus dem Jahr 2015 vor. Auch diese weiche laut einem Schreiben der hNB vom 19. Februar 2016 von den Methodenempfehlungen des WKE 2011 ab (Untersuchungszeitraum, Zahl der Fixpunkte). Sie führt dann jedoch aus, dass der verkürzte Untersuchungszeitraum bezüglich des Wespenbussards unkritisch sei, da eine frühere Erhebung, wie vom WKE 2011 gefordert, zu keinen anderen Ergebnissen geführt hätte, da der Wespenbussard artspezifisch erst ab Mitte April aus seinem Winterquartier nach Bayern zurückkehre. Hinsichtlich der Zahl der Fixpunkte hätten beide Fachgutachter einen weitgehend identischen Beobachtungspunkt westlich des B. gewählt, der Gutachter … zusätzlich einen weiteren Beobachtungspunkt im Süden. Die Tatsache, dass der Gutachter F. lediglich von einem Beobachtungspunkt aus kartiert habe, sei jedenfalls für die Anlagenstandorte 1 und 2 unschädlich, weil diese ausreichend einsehbar gewesen seien. Für diese beiden Anlagenstandorte ergebe sich für die hNB aufgrund der vorliegenden ornithologischen Gutachten ein belegbares, signifikant erhöhtes Tötungsrisiko des Wespenbussards durch den Betrieb von Windkraftanlagen und damit die Erfüllung des Zugriffsverbots nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Für den Anlagenstandort 3 sei jedoch vom gewählten Beobachtungspunkt aus, v.a. aufgrund der größeren Entfernung, die erforderliche Einsehbarkeit nicht gegeben gewesen. Hier wäre ein zweiter oder sogar dritter Beobachtungspunkt erforderlich gewesen. Da sich aber aus den Untersuchungen des Gutachters F. von 2015 hinreichend substantiierte Anhaltspunkte dafür ergäben, dass mindestens drei Flugbewegungen des Wespenbussards innerhalb des Gefahrenbereichs der Anlage 3 vorgelegen hätten, empfahl die hNB im Schreiben vom 19. Februar 2016 eine Nachuntersuchung für den Anlagenstandort 3 nach der Methodik der Anlage 6 des WKE 2011.

8
Am 23. Februar 2016 beantragte die Vorhabenträgerin die Entscheidung nach den bisherigen Anlagenstandorten 1 und 2 auf der einen bzw. Anlagenstandort 3 auf der anderen Seite aufzuteilen und separate Genehmigungsbescheide zu erlassen. Der Antrag bezüglich der Standorte 1 und 2 wurde mit Schreiben vom 9. März 2016 zurückgenommen.

9
Das Landratsamt D. erteilte mit Bescheid vom 24. März 2016, zugestellt am 30. März 2016, die beantragte immissionsschutzrechtliche Genehmigung hinsichtlich des Anlagenstandorts 3 (FlNr. 1027 der Gemarkung W.). Im Rahmen der Begründung des Bescheides berücksichtigte und bewertete das Landratsamt D. in Ziffer 4.6.8 die unterschiedlichen Fachgutachten und kam zu dem Ergebnis, dass die saP nicht als erschüttert angesehen werden könne: Die Beobachtung des Gutachters F. entsprächen nicht vollumfänglich den Anforderungen des WKE 2011 und hinsichtlich der Art Wespenbussard habe ein regelmäßiger Durchflug durch den Gefahrenbereich der Windenergieanlage nicht festgestellt werden können.

10
Während der nachfolgenden gerichtlichen Verfahren äußerte sich die hNB noch mehrmals zur Sache. So nahm sie mit Schreiben vom 12. Juni 2019 u.a. zu der Frage Stellung, „welche Folgen sich vorliegend durch das Entfallen des „äußeren Prüfbereichs“ beim Wespenbussard angesichts schon vorhandener Erkenntnisse über das Flugverhalten von „gebietsansässigen“ Wespenbussarden am Standort der Windenergieanlage 3 ergeben“. Im Ergebnis sei auch hinsichtlich des Betriebs der Windenergieanlage 3 ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko bezüglich des Wespenbussards mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen. Mit Schreiben vom 9. August 2019 nahm die hNB gegenüber dem Landratsamt erneut Stellung und erklärte, die Beobachtungen des Gutachters von zwei Fixpunkten habe in methodischer Hinsicht den Anforderungen des Windenergieerlasses 2016 entsprochen. Dass die volle Einsehbarkeit des Standortes der Windenergieanlage 3 nicht gegeben gewesen sei, sei weder von der hNB noch vom Landesamt für Umwelt (LfU) als methodischer Fehler angesehen worden.

11
Nach einer Einschätzung des Verwaltungsgerichtshofs, es bedürfe einer „eindeutigen, nachvollziehbaren und verständlichen artenschutzfachlichen Aussage, gewissermaßen einer Einschätzung „aus einem Guss“, der hierzu berufenen Behörde zur Frage eines aus § 44 Abs. 1 BNatSchG ggfs. resultierenden Genehmigungshindernisses“ äußerte sich der Beklagte mit Schriftsatz vom 29. Januar 2020 u.a. nochmals zur Bewertung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos für die kollisionsgefährdeten Vogelarten zum Zeitpunkt der Genehmigung. Zuletzt ergänzte der Beklagte seine naturschutzfachlichen Einschätzungen zum signifikant erhöhten Tötungsrisiko mit Schriftsatz vom 6. Mai 2020 insbesondere hinsichtlich Rot- und Schwarzmilan.

12
2. Gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung erhob der Kläger am 26. April 2016 Klage. Das Verwaltungsgericht München wies die Klage als unzulässig ab (VG München, U.v. 11.4.2017 - M 19 K 16.1912 - juris), weil der Kläger nicht klagebefugt im Sinn des § 42 Abs. 2 VwGO sei. Insbesondere ergebe sich keine Klagebefugnis aus § 2 Abs. 1 UmwRG. Im Berufungsverfahren hat der Verwaltungsgerichtshof das Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht München zurückverwiesen (BayVGH, B.v. 1.8.2018 - 22 BV 17.1059 - juris). Die Klage sei aufgrund einer nach dem Erlass des Urteils vom 11. April 2017 eingetretenen, im Berufungsverfahren zu beachtenden Rechtsänderung des Umweltrechtsbehelfsgesetzes nunmehr zulässig. Daher könne die Klageabweisung keinen Bestand haben und die Prüfung der Begründetheit der Klage sei nachzuholen.

13
3. Mit Beschluss vom 18. Februar 2021 hat das Verwaltungsgericht München seine Zuständigkeit unter Hinweis auf den mit Gesetz zur Beschleunigung von Investitionen vom 3. Dezember 2020 geänderten § 48 VwGO verneint und die Sache an den Verwaltungsgerichtshof verwiesen (M 28 K 18.4542 - juris; zuvor M 19 K 18.4542). Die Beteiligten des Rechtsstreits haben den Beschluss nicht angegriffen. Mit Beschluss vom 20. April 2021 (22 A 21.40004 - juris) hat sich der Verwaltungsgerichtshof für unzuständig erklärt und dem Verweisungsbeschluss des Verwaltungsgerichts wegen eines Verstoßes gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz des gesetzlichen Richters die Bindungswirkung abgesprochen. Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof zur Bestimmung der Zuständigkeit das Bundesverwaltungsgericht angerufen. Mit Beschluss vom 26. Januar 2022 hat das Bundesverwaltungsgericht das Verwaltungsgericht München als zuständiges Gericht über die Entscheidung über die Klage bestimmt (7 AV 1.21 - juris).

14
4. Mit Bescheid vom 19. Juni 2018 ordnete das Landratsamt D. die sofortige Vollziehung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom 24. März 2016 an.

15
Hiergegen stellte der jetzige Kläger mit Schriftsatz vom 4. September 2018 beim Verwaltungsgericht München einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner gegen die Genehmigung erhobenen Anfechtungsklage. Mit Beschluss vom 18. Oktober 2018 lehnte das Verwaltungsgericht München den Antrag ab (M 19 SN 18.4480 - BeckRS 2018, 40040). Mit Beschluss vom 4. März 2019 (22 CS 18.2310 - juris) änderte der Verwaltungsgerichtshof den erstinstanzlichen Beschluss und stellte die aufschiebende Wirkung der Klage wieder her mit der Begründung, die Rechtmäßigkeit der Genehmigung vom 24. März 2016 sei bezüglich des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (betreffend die Spezies Wespenbussard) fraglich, diesbezüglich seien die Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage offen und das Vollzugsinteresse des Vorhabenträgers wiege weniger schwer als das vom jetzigen Kläger geltend gemachte Interesse. Die Frage, ob gegen die Genehmigung vom 24. März 2016 auch aus anderen Gründen Rechtsmäßigkeitsbedenken bestünden, ließ der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich offen.

16
Der am 24. Mai 2019 beim Verwaltungsgericht München eingegangene Antrag der jetzigen Beigeladenen, nach § 80 Abs. 7 VwGO die sofortige Vollziehung der ihr erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung unter Abänderung des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs wiederherzustellen, hilfsweise einen Betrieb der streitgegenständlichen Windenergieanlage im Zeitraum ab 40 Minuten nach Sonnenuntergang bis 40 Minuten vor Sonnenaufgang zuzulassen, wurde mit Beschluss vom 15. Juli 2019 abgelehnt (M 28 S7 19.2522 - juris, wobei nur über den Hauptantrag entschieden wurde). Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass erhebliche Zweifel hinsichtlich des methodischen Vorgehens bei der Ermittlung der Grundlagen für die Beurteilung der Frage bestünden, ob durch den Betrieb der Windkraftanlage kollisionsgefährdete geschützte Vogelarten einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko ausgesetzt würden. Die Stellungnahmen der Naturschutzbehörden seien widersprüchlich. Zudem seien die Beobachtungen des Gutachters nicht, wie vom Windkrafterlass 2011 und Windenergieerlass 2016 vorgesehen, von zwei Beobachtungspunkten erfolgt, von denen der Standort der Windkraftanlage einsehbar gewesen sei. Die hiergegen eingelegte Beschwerde der jetzigen Beigeladenen führte zur Änderung des angegriffenen Beschlusses und zur Wiederherstellung der sofortigen Vollziehung der Genehmigung vom 24. März 2016 insoweit, als der genehmigungskonforme Betrieb der Windenergieanlage im Zeitraum von 40 Minuten nach Sonnenuntergang bis 40 Minuten vor Sonnenaufgang

erlaubt wurde; im Übrigen wurde die Beschwerde zurückgewiesen (BayVGH, B.v. 24.10.2019 - 22 CS 19.1485 - nv).

17
Am 11. Februar 2020 beantragte die Beigeladene beim Verwaltungsgericht München, unter Änderung des vorangegangenen Beschlusses vom 24. Oktober 2019 die sofortige Vollziehung der Genehmigung vom 24. März 2016 über den bisher erlaubten Betrieb hinaus wiederherzustellen. Sie machte geltend, die vom Verwaltungsgerichtshof im Beschluss vom 24. Oktober 2019 geforderte artenschutzfachliche Aussage würde nun mit der Stellungnahme der Genehmigungsbehörde vom 29. Januar 2020 vorliegen. Danach sei zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung für keine der im B. vorkommenden und nach dem „Windkrafterlass 2011“ zu berücksichtigenden Vogelarten ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko gegeben und damit ein Verbotstatbestand nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zu bejahen gewesen. Das Verwaltungsgericht München lehnte diesen Antrag mit Beschluss vom 3. April 2020 ab (M 28 S7 20.600 - juris), da die vorgelegte Stellungnahme nicht geeignet sei, die bereits aufgezeigten Mängel hinsichtlich der Prüfung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände zu beheben. Zu den fehlenden zwei geeigneten Beobachtungspunkten verhalte sich die Stellungnahme mit keinem Wort. Auf die Beschwerde der jetzigen Beigeladenen änderte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof den Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 3. April 2020 sowie den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Oktober 2019 ab und stellte die sofortige Vollziehung des streitgegenständlichen Bescheids mit Beschluss vom 2. Juni 2020 wieder her (22 CS 20.841 - juris). Begründet wurde dies damit, dass Zweifel an der Rechtmäßigkeit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom 24. März 2016 im Hinblick die Gefährdung artengeschützter Vögel und die Vereinbarkeit der Genehmigung mit § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht mehr durchgreifend seien. Vor allem träfe die Annahme, es lägen keine Beobachtungen von zwei geeigneten Fixpunkten aus vor, für die saP des Gutachters … nicht zu. Bedenken gegen die Eignung des zweiten Fixpunktes des Gutachter … im Hinblick auf die Einsehbarkeit des Standorts für die Windkraftanlage 3 habe die hNB nicht geäußert.

18
5. In der vorliegenden, am 26. April 2016 beim Verwaltungsgericht München erhobenen Klage beantragte der Kläger

19
den Bescheid des Landratsamts D. vom 24. März 2016 aufzuheben.

20
Er macht geltend, dass dem Vorhaben Belange des Natur- und Artenschutzes entgegenstünden. Insbesondere seien Belange des Vogelschutzes tangiert. Die von der Beklagten durchgeführte saP vom 15. Januar 2014 und deren Ergänzung vom 15. Oktober 2014 leide an Mängeln. Bereits die dortige Erhebungsmethodik weise Fehler auf. Aus den im Verfahren vorgelegten Fachgutachten des Ornithologen F. ergebe sich, dass die Begutachtung durch den Gutachter des Beigeladenen unzureichend gewesen sei. Im Genehmigungsbescheid sei nicht ausreichend berücksichtigt worden, dass der Betrieb der Windenergieanlage das Risiko für einige der am Standort vorkommenden geschützten Vogelarten (vorrangig seien die Arten Wespenbussard, Baumfalke, Rot- und Schwarzmilan betroffen, nachrangig auch andere), durch Kollision mit dem Rotor der Windenergieanlage getötet zu werden, signifikant erhöhen werde. Durch den Betrieb der Windenergieanlage könnten auch Fledermäuse getötet werden. Zudem lägen Verstöße gegen den Landschaftsschutz vor. Auch nach den zwischenzeitlich erfolgten gerichtlichen Verfahren ist der Kläger nach wie vor der Ansicht, die saP sei mangelhaft. Fehlerhaft weise der Beklagte der Begutachtung des Gutachters der Beigeladenen höheres Gewicht zu als der Begutachtung durch den Gegengutachter. Daher liege der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom 24. März 2016 insgesamt keine ausreichende naturschutzfachliche Prüfung zugrunde.

21
Der Beklagte beantragte

22
Klageabweisung.

23

Er hatte zunächst mit Schriftsatz vom 27. September 2016 ausgeführt, im Rahmen der artenschutzrechtlichen Prüfungen von den zutreffenden Bewertungsmaßstäben ausgegangen zu sein. Die jeweils zu beachtenden Vorgaben seien eingehalten worden. Auch die Beobachtungen des Gutachters F. seien berücksichtigt worden. Bezüglich des Wespenbussards hätten keine Versagensgründe im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB i.V.m. § 44 Abs. 1 BNatSchG vorgelegen. Gleiches gelte für andere kollisionsgefährdeten Vogelarten. Auch die Belange des Fledermausschutzes seien hinreichend berücksichtigt worden, ebenso die Anforderungen an den Landschaftsschutz. Auch im weiteren Verlauf der Verfahren blieb der Beklagte bei seiner Ansicht, dass die avifaunistischen Erhebungen fachlich ausreichend gewesen seien und dass ein artenschutzrechtliches Genehmigungshindernis fachlich und rechtlich fehlerfrei ausgeschlossen worden sei.

24
Mit Schriftsatz vom 11. Mai 2016 beantragte die Beigeladene,

25
die Klage abzuweisen.

26
Im Laufe der Verfahren trug sie im Wesentlichen vor, dass ihrer Ansicht nach der Genehmigungsbescheid von Anfang an rechtmäßig gewesen sei. Zweifel seien mittlerweile durch die Stellungnahmen des Beklagten, insbesondere der hNB, ausgeräumt.

27
Hinsichtlich des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung wird auf das Protokoll vom selben Tag verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vorausgegangenen Entscheidungen, auf die Gerichtsakten sowie auf die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

Entscheidungsgründe

28
Die zulässige Klage hat keinen Erfolg.

29
1. Als zuständiges Gericht für die Entscheidung über die Klage hat das Bundesverwaltungsgericht das Verwaltungsgericht München bestimmt (BVerwG, B.v. 26.1.2022 - 7 AV 1/21 - juris). Gemäß § 83 Satz 1 VwGO i.V.m. § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG ist ein Verweisungsbeschluss für das Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen worden, bindend.

30
2. Die Anfechtungsklage ist zulässig. Dies hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 1. August 2018 (22 BV 17.1059 - juris) festgestellt. Hieran ist das Verwaltungsgericht gemäß § 130 Abs. 3 VwGO gebunden.

31
3. Die Klage ist jedoch unbegründet. Der Bescheid der Beklagten vom 24. März 2016 verstößt nicht gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften i.S.d. § 2 Abs. 4 Satz 1 UmwRG.

32
Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der relevanten Sach- und Rechtslage ist bei einer auf die Aufhebung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung gerichteten Anfechtungsklage grundsätzlich der Zeitpunkt der Genehmigungserteilung (vgl. Jarass, BImSchG, 13. Auflage 2020, § 6 Rn. 93). Spätere Änderungen zu Lasten des Betreibers haben außer Betracht zu bleiben, nachträgliche Änderungen zu seinen Gunsten sind hingegen zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, U.v. 26.9.2019 - 7 C 5.18 - juris Rn. 43). Diese Grundsätze schließen es allerdings nicht aus, im Rahmen einer Drittanfechtungsklage nachträglich gewonnene Erkenntnisse zu berücksichtigen. Denn hierbei handelt es sich nicht um nachträgliche Veränderungen der Sachlage, die zu Lasten des Betreibers grundsätzlich nicht berücksichtigt werden dürfen, sondern lediglich um spätere Erkenntnisse hinsichtlich der ursprünglichen Sachlage (vgl. BayVGH, B.v. 4.3.2019 - 22 CS 18.2310 - juris Rn. 18 bis 20; VG Minden, U.v. 20.6.2018 - 11 K 2611/16 - juris Rn. 23 ff. m.w.N.). Daher können im Folgenden alle fachlichen Einschätzungen v.a. für die Frage, ob artenschutzrechtliche Verbotstatbestände verletzt werden, herangezogen werden.

33
Den Maßstab für die Erfolgsaussichten der Klage bildet § 2 Abs. 4 Satz 1 UmwRG, der als Spezialvorschrift § 113 VwGO verdrängt (vgl. Keller, Drittanfechtungen im Umweltrecht durch Umweltvereinigungen und Individualkläger, NVwZ 2017, 1080, 1082). Der Kläger als anerkannter Naturschutzverband im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG kann eine Verletzung materiell-rechtlicher umweltbezogener Rechtsvorschriften nur aufgrund des mit Novellierung des UmwRG vom 29. Mai 2017 (BGBl. I S. 1298) neu eingeführten § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG geltend machen (s. hierzu auch BayVGH, B.v. 1.8.2018 - 22 BV 17.1059 - juris). Nach dieser Vorschrift werden Verwaltungsakte oder öffentlich-rechtliche Verträge, durch die andere als in den Nummern 1 bis 2b genannte Vorhaben unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften des Bundesrechts, des Landesrechts oder unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union zugelassen werden, vom Anwendungsbereich des UmwRG mit umfasst. Dazu gehört auch die im vereinfachten Verfahren nach § 19 BImSchG erteilte Genehmigung der streitgegenständlichen Windenergieanlage.

34
Gemäß dem damit einschlägigen § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 UmwRG ist ein Rechtsbehelf begründet, soweit die Entscheidung gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstößt, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind und der Verstoß Belange berührt, die zu den Zielen gehören, die die Vereinigung nach ihrer Satzung fördert.

35
Vorliegend rügt der Kläger Verstöße gegen artenschutzrechtliche Zugriffsverbote nach § 44 Abs. 1 BNatSchG und die ungenügende Berücksichtigung des Landschaftsbilds. Diese Rügen weisen einen ausreichenden Zusammenhang zu seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich auf. Ausweislich seiner bei Klageerhebung gültigen Satzung vom 9. Oktober 2015 und der aktuellen Fassung vom 6. November 2021 bezweckt der Verein, „in Bayern sicherzustellen und daran verantwortlich mitzuarbeiten, dass Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege konsequent verfolgt und verwirklicht werden“ (§ 2 Nr. 2a der Satzung des Klägers), sowie „sicherzustellen und daran verantwortlich mitzuarbeiten, dass die Landschaften und deren Ästhetik eine deutlich größere gesellschaftliche, politische und rechtliche Bedeutung als bisher erfahren“ (§ 2 Nr. 2b der Satzung des Klägers). Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG liegen damit zugunsten des Klägers vor.

36
Jedoch stehen der Genehmigung entgegen dem Vorbringen des Klägers weder Aspekte des Natur- und Artenschutzrechts (hierzu sogleich unter a.) noch des Landschaftsschutzes (hierzu sogleich unter b.) entgegen.

37
a. Vor allem der klägerseits als vorrangig gerügte Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG steht weder als sonstiger Versagungsgrund im Sinne von § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG noch „zugleich“ als öffentlicher Belang im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB (vgl. BVerwG, U.v. 27.6.2013 - 4 C 1/12 - juris Rn. 6) der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung entgegen.

38
Nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist es verboten, wildlebenden Tieren der besonders geschützten Art nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsform aus der Natur zu nehmen, zu beschädigen oder zu zerstören.

39
Zu den geschützten Arten zählen u.a. gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. b Doppelbuchst. aa, Nr. 14 Buchst. b BNatSchG alle nach Anhang IV Buchst. a der RL 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 (ABl. Nr. L 206 vom 22. Juli 1992, S. 7) streng geschützten Fledermausarten (Microchiroptera). Die streitgegenständlichen Vogelarten sind jedenfalls nach § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. b Doppelbuchst. bb BNatSchG als europäische Vogelarten geschützt.

40
Die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zielen auf den Schutz der Individuen ab und sind als solches einer populationsbezogenen Relativierung unzugänglich (vgl. BVerwG, U.v. 26.9.2019 - 7 C 5/18 - juris Rn. 32). Geschützt ist damit jedes einzelne Tier. Dass einzelne Exemplare besonders geschützter

Arten durch Kollisionen mit Windenergieanlagen zu Schaden kommen können, lässt sich bei lebensnaher Betrachtung allerdings nie völlig ausschließen. Vor diesem Hintergrund bedarf es nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts einer einschränkenden Auslegung des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG dahingehend, dass die oftmals sicher vorhersehbare und trotz aller Anstrengung nie völlig zu verhindernde Tötung geschützter Individuen nicht in jedem Fall den Tatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG erfüllt. Stattdessen wird die Verbotsfolge danach nur aktiviert, wenn das jeweilige Vorhaben das Risiko der Tötung von Individuen geschützter Arten „in signifikanter Weise“ erhöht. Dafür sind Anhaltspunkte erforderlich, dass sich das Risiko eines Vogel- oder Fledermausschlags durch das Vorhaben deutlich gegenüber dem allgemeinen Lebensrisiko erhöht (BVerwG, U.v. 27.11.2018 - 9 A 8.17 - juris Rn. 98; U.v. 6.5.2017 - 4 A 16/16 - juris Rn. 73, 74 m.w.N.; U.v. 18.3.2009 - 9 A 39.07 - juris Rn. 58; U.v. 9.7.2008 - 9 A 14/07 - juris Rn. 91).

41
Diese höchstrichterliche Rechtsprechung hat in § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG Eingang in das Gesetz gefunden. Ob eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos vorliegt, ist insbesondere anhand der artspezifischen Verhaltensweisen, der Häufigkeit des Aufenthalts im Gefährdungsbereich und der Wirksamkeit vorgesehener Schutzmaßnahmen zu bewerten (BVerwG, U.v. 14.7.2011 - 9 A 12.10 - juris Rn. 99; BayVGH B.v. 27.11.2017 - 22 CS 17.1574 - juris Rn. 32 ff.; VG Gießen, U.v. 13.6.2018 - 1 K 311.17 - juris Rn. 27).

42
Die fachliche Beurteilung der Behörde ist einer nur eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugänglich. Die Annahmen der Genehmigungsbehörde sind hinzunehmen, sofern sie im konkreten Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und nicht auf einem Bewertungsverfahren beruhen, das sich als unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden. Das Gericht bleibt verpflichtet zu prüfen, ob im Gesamtergebnis die artenschutzrechtlichen Untersuchungen sowohl in ihrem methodischen Vorgehen als auch in ihrer Ermittlungstiefe ausreichen, um die Behörde in die Lage zu versetzen, die Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sachgerecht zu überprüfen (BVerwG, U.v. 27.6.2013 - 4 C 1.12 - juris Rn. 14; U.v. 14.7.2011 - 9 A 12.10 - juris Rn. 99; U.v. 23.1.2015 - 7 VR 6.14 - juris Rn. 30).

43
Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23. Oktober 2018 (1 BvR 2523/13 - juris) folgt das eingeschränkte Kontrollmaß nicht aus einer der Verwaltung eigens eingeräumten Einschätzungsprärogative, sondern schlicht aus dem Umstand, dass es insoweit am Maßstab zur sicheren Unterscheidung von richtig und falsch fehlt (BVerfG, a.a.O., Rn. 23). Die Entscheidung führt jedoch nicht zu einem anderen Umfang der gerichtlichen Kontrolle. Auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sind die Verwaltungsgerichte in derartigen Fällen auf eine Vertretbarkeits- bzw. Plausibilitätskontrolle der behördlichen Einschätzung beschränkt (OVG Lüneburg, U.v. 13.3.2019 - 12 LB 125/18 - juris Rn. 65).

44
In Anwendung dieser Grundsätze sind relevante Fehler bei der natur- und artenschutzfachlichen Ermittlung und Bewertung des Beklagten nicht (mehr) zu erkennen, insbesondere stehen weder die Belange des Vogelschutzes (hierzu sogleich unter aa.), noch die des Fledermausschutzes (hierzu sogleich unter bb.) der Genehmigung der Windenergieanlage entgegen.

45
aa. Der Kläger bringt vor, das Vorkommen von windkraftrelevanten Vogelarten wie Rotmilan, Schwarzmilan, Baumfalke und vor allem Wespenbussard sei unzureichend ermittelt und auch die Raumnutzungsanalysen seien fehlerhaft durchgeführt worden. Ferner zeigten die Aufzeichnungen des Gutachters Fackelmann, dass auch die Arten Rohrweihe, Wanderfalke und Graureiher dauerhaft präsent seien. Auch ein Schwarzstorch habe gesichtet werden können.

46
Hinsichtlich der genannten Vogelarten wird durch die genehmigte Windenergieanlage kein artenschutzrechtlicher Verbotstatbestand verwirklicht. Insoweit ist die von dem Beklagten vorgenommene Einschätzung nicht (mehr) zu beanstanden.

47
Die naturschutzfachliche Einschätzung der Genehmigungsbehörde stützt sich richtigerweise auf die Vorgaben des Windkrafterlasses 2011 (WKE 2011). Die aufgestellten Anforderungen des WKE 2011 an die Ermittlung artenschutzrechtlich ggf. entscheidungserheblicher Umstände sind, da sie auf landesweiten fachlichen Erkenntnissen und Erfahrungen beruhen, als „antizipiertes Sachverständigengutachten von hoher Qualität“ anzusehen, in dem die aus fachlicher Sicht im Regelfall zu beachtenden Erfordernisse dargestellt werden; von diesen Vorgaben darf nicht ohne fachlichen Grund und ohne gleichwertigen Ersatz abgewichen werden (BayVGH, B.v. 2.6.2020 - 22 CS 20.841 - juris Rn. 14; BayVGH, U.v. 29.12.2016 - 22 CS 16.2162 - juris Rn. 51; U.v. 18.6.2014 - 22 B 13.1358 - juris Rn. 45).

48
Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof erläuterte bereits im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die im WKE 2011 enthaltenen Maßgaben zu Umfang, Methodik und Untersuchungstiefe bei der Ermittlung avifaunistischer Betroffenheiten (BayVGH, B.v. 2.6.2020 - 22 CS 20.841 - juris Rn. 15). Die Kammer verweist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die entsprechenden Ausführungen.

49
Gemessen an diesen Vorgaben ist ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko durch den Betrieb der Windenergieanlage 3 für alle streitigen Vogelarten zu verneinen. Die Kammer hat keine Bedenken mehr, dass die Genehmigungsbehörde auf der Grundlage des Gutachtens zur saP vom 15. Januar 2014 und dem Nachtrag vom 15. Oktober 2014 sowie den von ihr ebenfalls berücksichtigten naturschutzfachlichen Äußerungen des Gutachters F. eine sachgerechte Überprüfung und Bewertung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände vornehmen konnte, weil eine geeignete Beurteilungsgrundlage vorlag (hierzu sogleich unter aaa.), und auch vorgenommen hat (hierzu sogleich unter bbb.).

50
aaa. Der Kläger vermag mit seiner Rüge, die saP sei mangelhaft, weil die Erhebungsmethodik und die Raumnutzungsanalysen Mängel aufwiesen, nicht durchzudringen. Die Kammer hält ihre insoweit noch in den Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes geäußerten Zweifel nicht aufrecht.

51
Hinsichtlich der in den Eilentscheidungen insbesondere behandelten Frage nach der Geeignetheit der zwei Beobachtungspunkte des Gutachters …, hat sich der Bayerische Verwaltungsgerichtshof im Beschluss vom 2. Juni 2020 (22 CS 20.841 - juris Rn. 21 ff.) ausführlich geäußert und geht dabei davon aus, dass die Annahme des Verwaltungsgerichts, es lägen keine Beobachtungen von zwei geeigneten Fixpunkten aus vor, nicht zuträfe. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (a.a.O.) führte aus:

52
„Auch im jetzt angegriffenen Beschluss vom 3. April 2020 über den am 11. Februar 2020 gestellten neuen Änderungsantrag hat das Verwaltungsgericht weiterhin angenommen, dass die Gutachter sowohl der Antragstellerin als auch des Antragsgegners keine fachlich ordnungsgemäßen Ermittlungen angestellt hätten, um hieraus schlussfolgern zu können, dass für den Wespenbussard beim Betrieb der WEA 3 ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko nicht bestehe. Im Kern beanstandet das Verwaltungsgericht, dass beide Gutachter - entgegen den Maßgaben in Anlage 6 zum WKE 2011 („wenigstens zwei Fixpunkte“) - die Beobachtung der Flugbewegungen kollisionsgefährdeter Vögel am geplanten WEA-Standort nicht von zweien, sondern nur von einem geeigneten Beobachtungspunkt aus gemacht hätten; aufgrund dieses von ihm angenommenen Mangels hat das Verwaltungsgericht auch die späteren Stellungnahmen der Fachbehörden nicht als geeignet angesehen, um die Zweifel an der Tauglichkeit der fachlichen Ermittlungen und Bewertungen zum Tötungsrisiko für den Wespenbussard auszuräumen (vgl. Beschlussabdruck - BA - Rn. 38 und 44 bis 55).

53
Die Annahme des Verwaltungsgerichts, es lägen keine Beobachtungen von zwei geeigneten Fixpunkten aus vor, trifft nicht zu und beruht anscheinend auf einem Missverständnis. Die vom Verwaltungsgericht (BA Rn. 45 und 46) angesprochene Stellungnahme der HNB (vom 19.2.2016) ans Landratsamt erging in demjenigen Stadium des Genehmigungsverfahrens, in dem nach der ursprünglichen Versagung der Genehmigung für den gesamten, drei einzelne WEA umfassenden Windpark (Bescheid vom 12.3.2015) und dem daraufhin ergangenen Bescheidungsurteil (VG München, U.v. 22.9.2015 - M 1 K 15.1326) zu klären war, für welche der drei WEA die avifaunistischen Erhebungen fachlich ausreichend waren, um ein aus § 44

Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG folgendes Genehmigungshindernis bejahen oder ausschließen zu können bzw. in Bezug auf welche der drei WEA ggf. weitere Ermittlungen notwendig seien. Die genannte Stellungnahme der HNB war insbesondere durch die vom Verwaltungsgericht im Urteil vom 22. September 2015 als noch offen angesehene Frage veranlasst, inwieweit die neuerlichen Untersuchungen des Fachgutachters des Antragsgegners (Gutachter F Bericht 2015), die zum damals angegriffenen Versagungsbescheid geführt hatten, den Vorgaben des WKE 2011 entsprachen; Gegenstand und Anlass der Stellungnahme der HNB vom 19. Februar 2016 war also die Frage, inwieweit die Flugbeobachtungen trotz der Methodenabweichungen des Gutachters F 2015 [gemeint sind die Abweichungen von den Maßgaben des WKE 2011] gemäß den Entscheidungsgründen des Verwaltungsgerichts ausreichende artenschutzfachliche Aussagen für eine Ablehnung des beantragten Vorhabens aus artenschutzrechtlichen Gründen rechtfertigen könnten (vgl. HNB vom 19.2.2016, S. 2 oben, S. 4 vor I.I). Für die beiden seinerzeit noch streitigen Standorte der WEA 1 und 2, bezüglich derer der Horst des Wespenbussards im engeren Prüfbereich (unter 1.000 m) lag, hat die HNB die Beobachtungen beider Fachgutachter auch in Bezug auf die Zahl und die Eignung der Beobachtungspunkte für fachlich ausreichend angesehen. Sie hat die gesicherte fachliche Einschätzung gewonnen, dass die Untersuchung der Aufenthaltswahrscheinlichkeiten nicht ergeben habe, dass die beiden Anlagenstandorte gemieden oder selten überflogen werden, und sie hat daher - unter Hinweis auf die Maßgaben auf S. 42 des WKE 2011 - für die Standorte der geplanten WEA 1 und 2 ein erhöhtes Tötungsrisiko für den Wespenbussard bejaht (HNB vom 19.2.2016, S. 3 unten, S. 6 Mitte, S. 7, S. 9 Mitte). Für den (jetzt allein noch streitigen) Standort der WEA 3 dagegen hat die HNB die fachliche Auffassung geäußert, dass aufgrund der Entfernung zwischen Beobachtungspunkt und Anlagenstandort, der eingeschränkten Einsehbarkeit der östlichen und südlichen Teile des B… sowie der Entfernung die erforderliche Einsehbarkeit grundsätzlich nicht gegeben gewesen sei, sondern dass hierzu „ein zweiter bis dritter Beobachtungspunkt östlich und / oder westlich des B…“ erforderlich gewesen wäre (HNB vom 19.2.2016, S. 6 unten, S. 7). Diese Forderung der HNB nach einem zweiten oder dritten Beobachtungspunkt hängt deshalb - gemäß dem Anlass der von ihr erbetenen Stellungnahme - zusammen mit der Einschätzung der HNB, dass der vom Fachgutachter des Antragsgegners (Gutachter F) gewählte (einzige) Beobachtungspunkt westlich des B…, der mit dem vom Fachgutachter der Antragstellerin (Gutachter B) ausgewählten Punkt fast identisch war, nicht ausreichte, um die Ablehnung des streitigen Vorhabens zu rechtfertigen (der Fachgutachter der Antragstellerin hatte dagegen seine Beobachtungen nicht nur von dem westlich des B… gelegenen, sondern auch von einem zweiten, südöstlich des B… gelegenen Fixpunkt aus gemacht, vgl. saP-Nachtrag des Gutachters B vom 15.10.2014, S. 3, Abb. 2). Bedenken gegen die Eignung dieses zweiten Fixpunktes des Gutachters B im Hinblick auf die Einsehbarkeit des Standorts für die WEA 3 hat die HNB nicht geäußert. Sie hat aber andererseits die Beobachtungen des Gutachters F für geeignet gehalten, um in Bezug auf die WEA 3 die fachliche Einschätzung in Zweifel zu ziehen, wonach keine gemäß der Prüfkulisse nach Anlage 2, Spalte 3 des WKE 2011 (weiter Prüfbereich) zu untersuchenden räumlich gut abgrenzbaren Nahrungshabitate vom Wespenbussard regelmäßig über den Anlagenstandort angeflogen würden (HNB vom 19.2.2016, S. 4 oben, S. 7 unten); die HNB hat insoweit ein Ermittlungsdefizit gesehen, das durch die - vom Landratsamt vorgeschlagene - Nebenbestimmung nicht behoben oder kompensiert werden könne (HNB vom 19.2.2016, S. 12 „Zu 4.7.8“), und hielt deshalb eine Nachuntersuchung für geboten. In einer späteren klarstellenden Äußerung hat die HNB dem Landratsamt noch einmal bestätigt, dass die Beobachtungen des Gutachters B von zwei Fixpunkten den methodischen Anforderungen des WEE 2016 entsprochen hätten und dass weder die HNB noch das bayerische Landesamt für Umwelt einen methodischen Fehler darin gesehen hätten, dass der Standort der WEA 3 nicht vollständig einsehbar gewesen sei; Grund für die empfohlene Nachuntersuchung seien vielmehr die fachlich nicht nachvollziehbaren Diskrepanzen in den Flugbeobachtungen beim Wespenbussard zwischen dem Antragsgutachten und den anderen Gutachten gewesen (vgl. HNB vom 9.8.2019 als Anlage AST 8 zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 12.8.2019).

54
Das Landratsamt hat indes seinerzeit eine Nachuntersuchung nicht durchgeführt, sondern mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 24. März 2016 die WEA 3 immissionsschutzrechtlich genehmigt (den Antrag auf Genehmigung der WEA 1 und 2 hatte die Antragstellerin mittlerweile zurückgezogen). Das Landratsamt hat maßgeblich darauf abgestellt, dass die Flugbeobachtungen des Gutachters F auf ein gewisses Risiko für den außerhalb des engeren Prüfbereichs brütenden Wespenbussard schließen ließen, dass aber ein regelmäßiger Durchflug durch den Gefahrenbereich der WEA 3 zu räumlich gut abgrenzbaren und definierbaren Nahrungsbiotopen im Sinn der Anlage 2 Spalte 3 des WKE 2011 bei der Prüfung des

Genehmigungsantrags nicht habe festgestellt werden können; auch könne die saP der Antragstellerin nach Ansicht des Landratsamts insoweit nicht als erschüttert angesehen werden. Ergänzend hat das Landratsamt darauf hingewiesen, dass aktuell eine Neufassung des Windkrafterlasses vorbereitet werde, in der für den Wespenbussard kein Prüfbereich für regelmäßig aufgesuchte Nahrungshabitate mehr vorgesehen, künftig also die Prüfkulisse nach Anlage 2 Spalte 3 WKE 2011 nicht mehr relevant sei (vgl. Bescheid vom 24.3.2016, S. 50 oben; den möglichen Wegfall des weiten Prüfbereichs für den Wespenbussard in einer Neufassung des Windkrafterlasses hatte die HNB schon in ihrer Äußerung vom 19.2.2016, S. 4 oben, angesprochen).

55
Im Lauf der wegen der Genehmigung vom 24. März 2016 anhängig gemachten erst- und zweitinstanzlichen verwaltungsgerichtlichen Verfahren (Anfechtungsklage und vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 und 7 und § 80a VwGO) nahm die HNB zur Gefährdung des Wespenbussards durch die WEA 3 unter dem 12. Juni 2019 gegenüber dem Landratsamt (Anlage AST 4 zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 12.8.2019) erneut Stellung und rückte (nach Einbindung des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Verbraucherschutz - StMUV -, das eine Ortseinsicht zur Prüfung der örtlichen Gegebenheiten auf Ausnahmen gemäß Nr. 3.2.1.5 der „Arbeitshilfe Windenergie und Vogelschutz“ empfohlen hatte) von ihrer früheren Einschätzung ab. Die HNB hat in ihrer Stellungnahme ausdrücklich Bezug genommen auf die Abstandsempfehlungen 2015 der LAG VSW und ausgeführt, dass diesen Empfehlungen zufolge sich beim Wespenbussard mit einem Mindestabstand von 1.000 m die Hauptaktivitätsflächen der Art in der Horstumgebung schützen ließen und dass für den (weiteren) Prüfbereich allgemein ausgeführt werde, dass dieser sich an dem Bereich orientiere, der von den betroffenen Individuen regelmäßig genutzt werde (HNB vom 12.6.2019, S. 2). Die HNB hat in ihren weiteren Ausführungen detailliert die örtlichen Verhältnisse in der Umgebung des Standorts der WEA 3 und des Brutplatzes des Wespenbussards geschildert. Zusammenfassend hat die HNB wegen des Abstands der WEA 3 zum Horst des Wespenbussards, wegen des Vorhandenseins geeigneter Nahrungshabitate im 1 km-Radius um den Horst, der (nur diffusen) Verteilung anderer geeigneter Nahrungshabitate im weiteren Umfeld (4 km-Radius um den Horst) einschließlich der nahe gelegenen …e, der geringen Reliefenergie des Geländes (Fehlen besonderer topografischer Strukturen) eine erhöhte Aufenthaltswahrscheinlichkeit im Bereich der WEA 3 und somit ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko durch den Betrieb dieser WEA für die in 1,3 km Entfernung zur WEA brütenden Wespenbussarde „mit hinreichender Sicherheit“ ausgeschlossen (HNB vom 12.6.2019, S. 5). Diese fachliche Einschätzung der HNB ist nachvollziehbar. Denn in den (gegenüber dem „Helgoländer Papier 2007“ teils strengeren, teils weniger strengen) Abstandsempfehlungen 2015 der LAG VSW wird hinsichtlich des Wespenbussards erläutert: „Mit einem Mindestabstand von 1.000 Metern lassen sich die Hauptaktivitätsflächen in der Horstumgebung schützen“ (Berichte zum Vogelschutz 51 [2014], S. 24); zum Wegfall der Angabe eines Radius, innerhalb dessen die Existenz von regelmäßig angeflogenen wichtigen Habitaten zu prüfen ist, heißt es allgemein: „Aufgrund ihres Verhaltens ist bei einigen Arten die Abgrenzung solcher Prüfbereiche nicht sinnvoll, z.B. … und Wespenbussard (Pernis apivorus)“ (Berichte zum Vogelschutz 51 [2014], S. 19). Auf der Vollzugsebene in Bayern wurde die in den Abstandsempfehlungen 2015 der LAG VSW zum Ausdruck gekommene neue fachliche Einschätzung gut ein Jahr später in der Neufassung des Windkrafterlasses (nunmehr „Windenergieerlass“ - WEE 2016 vom 19.7.2016) umgesetzt; der WEE 2016 (dort Anlage 3 zu Nr. 8.4.1) enthält beim Wespenbussard für den weiten Prüfbereich (der im WKE 2011 einen Radius von 6 km um eine WEA umfasste) keine Angabe mehr.

56
Der Gutachter F hat aufgrund seiner Untersuchungen zwar auch für die vom Horst des Wespenbussards weiter entfernte WEA 3 ein „signifikant erhöhtes Kollisionsrisiko“ bejaht, weil auch die WEA 3 (ebenso wie die WEA 1 und 2) im „Brutwald“ und damit mitten im Revier liege und mehrmaliges Überfliegen nachgewiesen sei (Gutachter F Bericht 2015, Nr. 5.3 auf S. 14). Aus seinem Bericht ergibt sich aber auch, dass er nur eine eingeschränkte Sicht aus großer Entfernung auf den Standort der WEA 3 hatte. Denn diese Nachteile bei der Beobachtung zieht der Gutachter als Begründung dafür heran, dass er nicht alle Flugbewegungen habe registrieren können; er folgert daraus, es könne „auch hier mit vergleichbarem Flugaufkommen gerechnet werden wie über den anderen Anlagen“. Diese Folgerung ist aber in zweierlei Hinsicht nicht überzeugend. Zum einen kann es sein, dass es an der WEA 3 schlichtweg keine weiteren außer den beobachteten Flugbewegungen gegeben hat. Vor allem aber bergen schlechte Sicherverhältnisse und eine zu große Entfernung des Beobachters zum beobachteten, sich bewegenden Gegenstand die Gefahr, dass der räumliche Bezug der Flugbewegungen zum Gefahrenbereich der WEA

(Überfliegend oder Durchfliegen) falsch eingeschätzt wird. Deshalb wird die gleichzeitige Beobachtung von zwei oder mehr Punkten aus empfohlen, um die Flugbewegungen genauer aufzeichnen zu können (vgl. Anlage 6 auf S. 64 des WKE 2011). Der Gutachter B hat solche Synchronbeobachtungen von zwei Fixpunkten aus vorgenommen.“

57
Die Kammer schließt sich diesen Ausführungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes an. Im Übrigen wurden vom Kläger im (weiteren) Klageverfahren Einwendungen gegen diese Einschätzung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs auch nicht mehr vorgetragen.

58
bbb. Es bestehen auch keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom 24. März 2016 im Hinblick auf die behördliche Bewertung des Tötungsverbots nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG hinsichtlich aller im Verfahren thematisierten Vogelarten.

59
Auch hiermit hat sich der Bayerische Verwaltungsgerichtshof im Beschluss vom 2. Juni 2020 (22 CS 20.841) ausführlich auseinandergesetzt. Nicht nur zu der anfänglich vor allem thematisieren Art des Wespenbussards (BayVGH, a.a.O., juris Rn. 19 ff.), sondern auch zu den anderen Vogelarten wie der Art Baumfalke (BayVGH, a.a.O., juris Rn. 30 ff.), den Milanen (BayVGH, a.a.O., juris Rn. 36 ff.) und den Arten Rohrweihe, Schwarzstorch, Graureiher (BayVGH, a.a.O., juris Rn. 54 ff.) wurden die im Laufe der gerichtlichen Eilverfahren ergänzten naturschutzfachlichen Stellungnahmen, hierbei zuletzt die ergänzende Äußerung des Landratsamts D. vom 6. Mai 2020, umfassend überprüft und bewertet. Substantiierte Einwendungen hiergegen wurden vom Kläger im vorliegenden Verfahren nicht mehr erhoben. Die Kammer schließt sich deshalb der Einschätzung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs an, dass sich die für die angefochtene immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 24. März 2016 maßgebliche Tatsachengrundlage - soweit es um die Gefährdung artengeschützter Vögel und die Vereinbarkeit der Genehmigung mit § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG geht - „nachvollziehen lässt und die Genehmigung sich diesbezüglich als rechtmäßig erweisen und die Anfechtungsklage voraussichtlich abzuweisen sein wird“ (BayVGH, a.a.O., juris Rn. 62).

60
bb. Hinsichtlich geschützter Fledermausarten wird durch die genehmigte Windenergieanlage ebenfalls kein artenschutzrechtlicher Verbotstatbestand verwirklicht.

61
Hinsichtlich der klägerischen Rüge, die ein Gondelmonitoring während des laufenden Betriebes kritisiert, ist auf die Auflagen in den Ziffern 3.8.15 bis 3.8.24, hierbei speziell Ziffer 3.8.20 des Bescheides vom 24. März 2016 zu verweisen, wonach zusätzlich ein monitoringbegleitender Abschaltalgorithmus in den fledermauskritischen Zeiträumen festgelegt wurde.

62
Bei einem Gondelmonitoring handelt es sich - jedenfalls im Verbund mit Abschaltzeiten - um eine standardmäßige und in der Rechtsprechung anerkannte Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahme, die grundsätzlich ausreichend ist, um eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos von Fledermäusen zu verhindern (vgl. HessVGH, B.v. 4.8.2016 - 9 B 2744/15 - juris Rn. 16; VG Düsseldorf, B.v. 12.1.2017 - 28 L 3406/16 - juris Rn. 101).

63
Da von Klägerseite hinsichtlich der angeordneten Maßgaben des Gondelmonitorings keine substantiierten Einwendungen in den Verfahren mehr vorgetragen wurden, schließt sich die Kammer den Ausführungen im Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 18. Oktober 2018 (M 19 SN 18.4480, S. 26 f.) an: Danach wurde die artenschutzrechtliche Betroffenheit der im Bereich der genehmigten Windenergieanlage relevanten Fledermausarten im streitgegenständlichen Bescheid ausreichend berücksichtigt. Im Hinblick auf die festgelegten Abschaltzeiten im Herbst, die sich mit dem Windkrafterlass 2016 zu Gunsten der Beigeladenen verkürzt haben, ist diese geänderte fachliche Einschätzung auch im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen (vgl. zu ornithologischen naturschutzfachlichen Einschätzungen BayVGH, B.v. 4.3.2019 - 22 CS 18.2310 - juris Rn. 20). Die Festsetzung der Abschaltzeiten ist damit geeignet, das in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG normierte Tötungsverbot durchzusetzen. Anzumerken bleibt, dass vom Kläger auch nichts

dazu vorgetragen wurde, dass seit Inbetriebnahme der Windenergieanlage gegen die Ziffer 3.8.23 des Bescheids (nicht mehr als zwei tote Fledermäuse im Umgriff der Anlage) benannte Festsetzung verstoßen werden würde.

64
b. Der Kläger rügte ferner, es werde die Bedeutung des Landschaftsschutzes verkannt. Dem genehmigten Vorhaben steht aber § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG i.V.m. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB nicht entgegen.

65
Das Verwaltungsgericht München hat bereits festgestellt, dass dem Vorhaben öffentliche Belange des Landschaftsschutzes gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB nicht entgegenstehen, weil keine Verunstaltung des Landschaftsbildes gegeben ist (vgl. U.v. 22.9.2015 - M 1 K 15.1326 - juris Rn. 31 f.; B.v. 18.10.2018 - M 19 SN 18.4480 - BeckRS 2018, 40040 Rn. 53). Auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen.

66
Das Vorhaben verstößt auch nicht gegen § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB, weil die natürliche Eigenart der Landschaft und ihr Erholungswert nicht beeinträchtigt wird. Die genehmigte Windenergieanlage hebt sich von den am Standort vorzufindenden Formen der Bodennutzung nicht als wesensfremd ab. Der Außenbereich erfüllt u.a. die Funktion, für die naturgegebene Bodennutzung sowie als Erholungslandschaft der Allgemeinheit zu dienen. Dies schließt die Zielsetzung ein, das Eindringen wesensfremder und der Erholungseignung abträglicher Nutzungen zu verhindern. Allerdings bedeutet dies nicht, dass Windenergieanlagen stets oder auch nur regelmäßig als mit der funktionalen Bestimmung des Außenbereichs unvereinbar einzustufen sind. Ob dies der Fall ist, hängt vielmehr von einer Betrachtung des Einzelfalles ab, in die die Funktionen des konkreten Standorts, seine vorgegebene Bodennutzung, das Gewicht der Erholungsrelevanz und die sich daraus ergebende Schutzwürdigkeit, aber auch die Belange der - privilegierten - Windenergienutzung im Wege der nachvollziehenden Abwägung einzubeziehen ist (OVG NRW, U.v. 19.9.2006 - 10 A 973/04 - juris Rn. 37 m.w.N.).

67
Die die Umgebung prägenden Vorbelastungen durch Hochspannungsmasten/-leitungen, die nordwestlich des Standorts bereits vorhandenen Windkraftanlagen im so genannten „Brugger Forst“ und auch die nahe des Standortes vorbeiführende Bundesautobahn A 8 sprechen gegen die Annahme, dass die hinzugekommene einzelne Windkraftanlage die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigt.

68
Dass der Wert der Landschaft als Erholungsgebiet schlicht nicht mehr vorhanden sei, mit der Folge, dass der durchschnittliche Erholungssuchende das Vorhabengebiet zukünftig meiden würde, vermag die Kammer ebenso nicht zu erkennen.

69
Der Kläger hat darüber hinaus nichts Substantiiertes vorgetragen, das eine weitere Auseinandersetzung mit den sonstigen Aspekten des Landschaftsschutzes i.w.S. nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB erfordert. Der pauschale Hinweis auf diverse Weiher und Biotope, ohne eine Beeinträchtigung oder Funktionsbeschränkungen vorzutragen, ist nicht geeignet die Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Genehmigung in Frage zu ziehen.

70
4. Die Klage war daher mit der sich aus § 154 Abs. 1 VwGO ergebenden Kostenfolge abzulehnen.

71
Nachdem die Beigeladene einen Antrag gestellt und sich damit einem Kostenrisiko ausgesetzt hat, waren ihre außergerichtlichen Kosten aus Gründen der Billigkeit dem Kläger aufzuerlegen, § 162 Abs. 3, § 154 Abs. 3 VwGO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.