

Titel:

Erfolgreiche Klage einer Standortgemeinde gegen eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für eine Windenergieanlage – hier: Ablehnung des Antrages auf Zulassung der Berufung

Normenketten:

VwGO § 108 Abs. 2, § 124 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 5, § 124a Abs. 4 S. 4, Abs. 5 S. 2

BImSchG § 6 Abs. 1 Nr. 2, § 12 Abs. 1, § 18 Abs. 1 Nr. 1

BNatSchG § 15 Abs. 6, § 44 Abs. 1 Nr. 1

BauGB § 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 S. 1 Nr. 3

BayBO Art. 83 Abs. 1 (idF bis zum 31.8.2018)

Leitsätze:

1. Ob ein Bescheid (ganz oder teilweise) als Zweitbescheid oder lediglich als wiederholende Verfügung anzusehen ist, bestimmt sich danach, ob und inwieweit die Behörde durch ihre Verlautbarung eine neue Sachentscheidung getroffen hat. Dies ist durch Auslegung des Bescheids zu ermitteln. (Rn. 17)

(redaktioneller Leitsatz)

2. Bei der Überprüfung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung sind nachträgliche Änderungen der Sach- oder Rechtslage zulasten des Anlagenbetreibers nicht zu berücksichtigen. Dies gilt auch dann, wenn die Genehmigungsbehörde das verweigerte Einvernehmen der Gemeinde in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ersetzt hat. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)

3. Besteht kein Anhaltspunkt für ein artenschutzrechtlich relevantes Vorkommen, besteht auch kein Anlass für weitere Untersuchungen. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Klage der Standortgemeinde gegen eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für eine Windkraftanlage, Windenergieanlage, wiederholende Verfügung, Zweitbescheid, Erledigung, ernstliche Zweifel, Vollständigkeit Genehmigungsantrag, Vertrauensschutzregelung, Lärmimmissionen, artenschutzrechtliches Tötungsverbot, Rotmilan, artenschutzrechtliche Untersuchungen

Vorinstanz:

VG Regensburg, Urteil vom 21.09.2017 – RO 7 K 16.573

Tenor

I. Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 21. September 2017 – RO 7 K 16.573 – wird abgelehnt.

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

III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 60.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Kläger, eine Marktgemeinde, verfolgt sein erstinstanzliches Begehren weiter, welches auf die Aufhebung einer der Beigeladenen erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für eine Windkraftanlage gerichtet war.

2

Mit am 20. Oktober 2008 beim Landratsamt eingegangenen Unterlagen beantragte die Beigeladene die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windkraftanlage auf einem im Gemeindegebiet des Klägers gelegenen Grundstück. Das Landratsamt

lehnte den Genehmigungsantrag ab. Die Klage der Beigeladenen auf Erteilung der Genehmigung wies das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg nach Einholung eines Sachverständigenutachtens zu den Auswirkungen des Betriebs der Windkraftanlage auf geschützte Vogelarten ab. Auf die Berufung der Beigeladenen verpflichtete der Bayerische Verwaltungsgerichtshof den Beklagten, über den Genehmigungsantrag erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden. Eine Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers zum Bundesverwaltungsgericht blieb ohne Erfolg.

3

Mit Bescheid vom 3. März 2016 erteilte das Landratsamt der Beigeladenen unter Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens des Klägers die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der Windkraftanlage. Nach Buchst. C Nr. 6.1.1 und Nr. 6.1.2 dieses Genehmigungsbescheids war zur Vermeidung eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos hinsichtlich besonders geschützter Vogel- bzw. Fledermausarten die Anlage in der Zeit vom 15. Februar bis 15. Oktober von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang sowie in der Zeit vom 1. April bis 31. Oktober bei Windgeschwindigkeiten unter 6 m/s zwischen Sonnenuntergang und Sonnenaufgang abzuschalten.

4

Das von der Beigeladenen gegen einzelne Nebenbestimmungen des Genehmigungsbescheids angestrebte Klageverfahren wurde in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 21. September 2017 übereinstimmend für erledigt erklärt, nachdem der Beklagte Änderungen an Nebenbestimmungen zugesichert hatte.

5

Die vorliegende, auf Aufhebung des Genehmigungsbescheids gerichtete Klage des Klägers wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 21. September 2017, dem Kläger zugestellt am 9. Oktober 2017, ab.

6

Mit Schriftsatz vom 3. November 2017, eingegangen beim Verwaltungsgericht am gleichen Tag, beantragte der Kläger die Zulassung der Berufung. Mit Schriftsatz vom 8. Dezember 2017, eingegangen beim Verwaltungsgerichtshof am gleichen Tag, wurde der Antrag unter Geltendmachung ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) begründet.

7

Der Beklagte und die Beigeladene sind dem Antrag auf Zulassung der Berufung entgegengetreten.

8

Unter dem 26. März 2018 erließ das Landratsamt einen Bescheid, mit dem unter Bezugnahme auf die Zusicherungen des Beklagten gegenüber der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung vom 21. September 2017 Buchst. A sowie die Nebenbestimmungen Buchst. C Nr. 6.1.1 und Nr. 6.1.2 des Genehmigungsbescheids vom 3. März 2016 neu gefasst wurden.

9

Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger Klage zum Verwaltungsgericht Regensburg. Darauf wurde das vorliegende Verwaltungsstreitverfahren gem. § 94 VwGO ausgesetzt.

10

Das Verwaltungsgericht hob den Bescheid vom 26. März 2018 mit Urteil vom 21. Juli 2021 teilweise auf. Den Antrag der Beigeladenen auf Zulassung der Berufung gegen dieses Urteil lehnte der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 23. März 2022 ab.

11

Hierauf beantragte die Beigeladene, das vorliegende Verwaltungsstreitverfahren fortzuführen. Sie macht geltend, dass sich auf Grund der rechtskräftigen Entscheidung über die Klage gegen den Bescheid vom 26. März 2018 auch die Klage gegen den Genehmigungsbescheid vom 3. März 2016 erledigt habe. Der Kläger und der Beklagte sind der Auffassung, dass eine Erledigung nicht eingetreten sei.

12

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die Behördenakten verwiesen.

II.

13

Der Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg. Zwar ist über den Antrag in der Sache zu entscheiden, weil sich der streitgegenständliche Genehmigungsbescheid vom 3. März 2016 und insbesondere die vom Kläger gegen diesen Bescheid im Berufungszulassungsverfahren vorgebrachten Einwände nicht erledigt haben (1.). Jedoch ergeben sich aus dem Zulassungsvorbringen des Klägers keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (2.). Auch ein eventuell geltend gemachter Verfahrensfehler (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO) liegt nicht vor (3.).

14

1. Der Genehmigungsbescheid vom 3. März 2016 hat sich durch den Bescheid vom 26. März 2018 und in Folge des über diesen geführten, rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungsrechtsstreits weder insgesamt noch hinsichtlich der Regelungsbestandteile erledigt, auf die sich das Zulassungsvorbringen des Klägers bezieht.

15

1.1 Der Bescheid vom 26. März 2018 hat die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 3. März 2016 nicht zurückgenommen und durch eine neue ersetzt (vgl. zu dieser Möglichkeit OVG NW, U.v.10.10.2022 – 4 A 1061/204 – juris Rn. 10).

16

Zwar umfasste die mit Nr. I des Bescheids vom 26. März 2018 dem Abschnitt A des Genehmigungsbescheids vom 3. März 2016 gegebene „Neufassung“ dem Wortlaut nach die Erteilung einer Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der betreffenden Windkraftanlage. Bei dieser – durch das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 21. Juli 2017 nicht aufgehobenen – „Neufassung“ handelt es sich jedoch nicht um einen Zweitbescheid, sondern um eine wiederholende Verfügung.

17

Unter einer wiederholenden Verfügung ist die Wiederholung einer (gegebenenfalls bereits unanfechtbaren) Entscheidung oder Maßnahme oder der Hinweis auf eine solche Entscheidung oder Maßnahme zu verstehen, ohne dass eine erneute Entscheidung ergeht. Ob ein Bescheid (ganz oder teilweise) als Zweitbescheid oder lediglich als wiederholende Verfügung anzusehen ist, bestimmt sich danach, ob und inwieweit die Behörde durch ihre Verlautbarung eine neue Sachentscheidung getroffen hat. Dies ist durch Auslegung des Bescheids zu ermitteln (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2016 – 1 WB 33.15 – juris Rn. 35; OVG NW, U.v. 5.10.2020 – 8 A 241/17 – juris Rn. 59, jeweils m.w.N.). Die Auslegung kann ergeben, dass nur zum Teil eine neue Entscheidung getroffen, im Übrigen aber der Altbescheid lediglich wiederholend bestätigt worden ist (vgl. BVerwG, U.v. 28.3.1996 – 7 C 36.95 – juris Rn. 11; NdsOVG, B.v. 27.4.2017 – 9 LA 40/17 – juris Rn. 11).

18

Nr. I des Bescheids vom 26. März 2018 ist so auszulegen, dass sich dessen Regelungsgehalt darauf beschränkt, die in Abschnitt A, 1. Spiegelstrich des Genehmigungsbescheids vom 3. März 2016 nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG gesetzte Frist für den Beginn der Errichtung der Anlage von zwei auf drei Jahre zu verlängern. Schon der Umstand, dass es sich um die Neufassung lediglich eines einzelnen Abschnitts der Genehmigung vom 3. März 2016 handelte, verdeutlicht, dass keine Neuerteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vorlag. Insbesondere aber erklärt sich der beschränkte Regelungsgehalt der „Neufassung“ vom 26. März 2018 aus der Begründung dieses Bescheids, welche auf die vorangegangene Klage der Beigeladenen gegen Nebenbestimmungen des Genehmigungsbescheids vom 3. März 2016 Bezug nimmt. Das Landratsamt hatte sich auf diese Klage in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 21. September 2017 (lediglich) dazu verpflichtet, die Frist nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG auf drei Jahre zu verlängern sowie weitere Nebenbestimmungen – insbesondere die bisherigen generellen Abschaltzeiten – zu ändern (vgl. Bescheidgründe unter II.1; Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 21.9.2017 S. 5 f.). Nur der Umsetzung dieser Verpflichtungen diene der Bescheid vom 26. März 2018; eine Neuerteilung der Genehmigung war hierzu nicht nötig.

19

1.2 Der Bescheid vom 26. März 2018 stellt sich damit insgesamt ausschließlich als Änderungsbescheid dar. Diese Änderungen sind dem Genehmigungsbescheid vom 3. März 2016 „angewachsen“, so dass eine inhaltlich einheitliche Genehmigung vorlag (vgl. BVerwG, B.v. 18.10.2022 – 7 B 1.22 – juris Rn. 6 m.w.N.).

Für eine nach materiellem Recht bestehende Teilbarkeit der nach der Änderung verbleibenden Bestandteile des ursprünglichen Bescheids und der Regelungsbestandteile des Änderungsbescheids (vgl. BVerwG, a.a.O.) ist nichts ersichtlich. Die Frist zur Errichtung bzw. Inbetriebnahme der Anlage nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Genehmigung. Die geänderten Nebenbestimmungen betrafen das Naturschutz-, insbesondere das Artenschutzrecht (§ 15 Abs. 6, § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG); sie waren jeweils i.S.d. § 12 Abs. 1 BImSchG zur Sicherstellung der Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG für das – unverändert gebliebene – Vorhaben mit der Genehmigung verbunden (vgl. S. 14 des Genehmigungsbescheids vom 3.3.2016; S. 5 des Bescheids vom 26.3.2018).

20

1.3 Infolge und im Umfang der weitgehenden verwaltungsgerichtlichen Aufhebung von Nr. II.1 und Nr. II.2 des Bescheids vom 26. März 2018 lebten die zuvor geänderten Nebenbestimmungen des Genehmigungsbescheids vom 3. März 2016 in ihrer ursprünglichen Fassung wieder auf. Dies folgt aus dem einschlägigen materiellen Recht (vgl. BVerwG, U.v. 22.6.2011 – 6 C 3.10 – juris Rn. 18; U.v. 21.6.2007 – 3 C 11.06 – BVerwGE 129, 66 – juris Rn. 18 f.).

21

Der Bescheid vom 26. März 2018 begründete die Änderung von Buchst. C Nr. 6.1.1 und Nr. 6.1.2 des Genehmigungsbescheids (welche weitreichende Abschaltungen der Anlage vorgegeben hatten) damit, dass angesichts der nach Genehmigungserteilung vorgenommenen Untersuchungen das erhöhte Tötungsrisiko für den Rotmilan durch eine Abschaltung der Windkraftanlage (lediglich noch) für zwei Tage bei großflächiger Ernte oder Mahd im Bereich eines 300 m-Radius minimiert werden könne. Nachdem sich diese Annahme auf der Grundlage der vorgenommenen Untersuchungen nicht als tragfähig erwies (VG Regensburg, U.v. 21.7.2021 – RO 7 K 18.550 – juris Rn. 57 ff.; BayVGH, B.v. 23.3.2022 – 22 ZB 21.2317 – juris Rn. 18 ff.), muss zur Vermeidung eines Verstoßes gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG wieder die ursprüngliche Abschaltvorgabe gem. Buchst. C Nr. 6.1.1 aus dem Genehmigungsbescheid vom 3. März 2016 greifen.

22

Hingegen lebte die pauschale Vorgabe für eine Abschaltung der Anlage bei einer Windgeschwindigkeit von < 6 m/s für den Zeitraum zwischen Sonnenuntergang und Sonnenaufgang (Buchst. C Nr. 6.1.2 des Genehmigungsbescheids vom 3.3.2016) nicht wieder auf. Denn die der Sache nach erfolgte Aufhebung dieser Nebenbestimmung durch Nr. II.2 des Bescheids vom 26. März 2018 wurde durch das rechtskräftig gewordene verwaltungsgerichtliche Urteil vom 21. Juli 2021 nicht berührt (vgl. I. des Urteilstenors: „...soweit letztere nicht die Aufhebung von Buchst. C Nr. 6.1.2 des Bescheids ... vom 3.3.2016 ... regelt“).

23

2. Aus den Vorbringen des Klägers im Berufungszulassungsverfahren ergeben sich keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Solche Zweifel bestehen, wenn nach dem Vortrag des Rechtsmittelführers gegen die Richtigkeit des angegriffenen Urteils gewichtige Gesichtspunkte sprechen. Davon ist immer dann auszugehen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird und wenn sich nicht ohne nähere Prüfung die Frage beantworten lässt, ob die Entscheidung möglicherweise im Ergebnis aus einem anderen Grund richtig ist (BVerfG, B.v. 7.10.2020 – 2 BvR 2426/17 – juris Rn. 34; BVerwG, B.v. 10.3.2004 – 7 AV 4.03 – juris Rn. 9). Der Rechtsmittelführer muss konkret darlegen, warum die angegriffene Entscheidung aus seiner Sicht im Ergebnis falsch ist. Dazu muss er sich mit den entscheidungstragenden Annahmen des Verwaltungsgerichts konkret auseinandersetzen und im Einzelnen dartun, in welcher Hinsicht und aus welchen Gründen diese Annahmen ernstlichen Zweifeln begegnen (Happ in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 124a Rn. 62 f.).

24

2.1 Der Kläger macht geltend, dass die streitgegenständliche Windkraftanlage nicht gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im Außenbereich privilegiert zulässig sei, weil sie der „10 H-Regelung“ des Art. 82 Abs. 1 BayBO unterfalle. Die Übergangsvorschrift des Art. 83 Abs. 1 (a.F.; nunmehr Art. 83 Abs. 1 Nr. 1) BayBO greife nicht, weil vor dem 4. Februar 2014 kein vollständiger Antrag auf Genehmigung bei der zuständigen Behörde eingegangen sei. Eine Unvollständigkeit des Genehmigungsantrags habe insbesondere hinsichtlich der naturschutzfachlichen Unterlagen vorgelegen.

25

Das Vorbringen des Klägers entspricht bereits nicht den Darlegungserfordernissen nach § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO. Das Verwaltungsgericht hat seine Auffassung, dass die Beigeladene bereits im Jahre 2010 und damit lange vor dem 4. Februar 2014 als maßgeblichem Stichtag einen i.S.d. Art. 83 Abs. 1 BayBO a.F. vollständigen Antrag auf Genehmigung eingereicht hatte, ausführlich unter Würdigung des Ablaufs des Genehmigungsverfahrens, insbesondere hinsichtlich der von der Beigeladenen eingereichten artenschutzrechtlichen Prüfung begründet (UA S. 8 – 10). Auf diese Ausführungen geht der Kläger nicht ein; schon gar nicht setzt er sich damit in der gebotenen Weise auseinander.

26

Auch im Übrigen vermag der Kläger die Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht in Zweifel zu ziehen. Sein Einwand, die von der Beigeladenen eingereichten artenschutzfachlichen Erhebungen erfüllten nicht die Vorgaben des Bayerischen Windenergieerlasses vom 20. Dezember 2011 greift nicht durch, weil dieser erst in Kraft getreten war, nachdem ein i.S.d. Art. 83 Abs. 1 BayBO a.F. vollständiger Genehmigungsantrag vorlag. Da die Übergangsregelung des Art. 83 Abs. 1 BayBO a.F. auf Vertrauensschutz Gesichtspunkten beruht (vgl. LT-Drs. 17/2137 S. 3, S. 8), konnten die Anforderungen an eine – bereits vorliegende – Vollständigkeit eines Genehmigungsantrags nicht nachträglich verschärft werden.

27

Das vom Kläger ferner angeführte, die vorliegende Windkraftanlage betreffende Urteil vom 18. Juni 2014 (22 B 13.1358 – juris Rn. 42 ff.) und die dortigen Ausführungen zu Defiziten der bis dahin vorgenommenen artenschutzrechtlichen Erhebungen betrafen die Frage der „Vollständigkeit“ i.S.d. Art. 83 Abs. 1 BayBO a.F. schon deshalb nicht, weil diese Vorschrift – mit der „10 H-Regelung“ des Art. 82 Abs. 1 BayBO – erst einige Monate später, nämlich am 21. November 2014, in Kraft trat (vgl. GVBl S. 478). Die Ausführungen des Senats in jener Entscheidung bezogen sich vielmehr auf die Genehmigungsfähigkeit der Anlage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Das Verwaltungsgericht hat überdies zu Recht darauf abgestellt (UA S. 9), dass nach der Rechtsprechung des Senats die Vollständigkeit des Genehmigungsantrags i.S.d. Art. 83 Abs. 1 BayBO a.F. nur zur Prüfung erforderliche, nicht aber notwendig auch genehmigungsfähige Unterlagen voraussetzt. Nicht erforderlich ist also, dass ein vorgelegtes Gutachten der Prüfung in jeder Hinsicht standhält und keine weiteren fachlichen Fragen aufwirft. Fachliche Einwände und ein fachliches Nachhaken stehen der Annahme der Vollständigkeit solange nicht entgegen, als die fragliche Unterlage eine fachliche Prüfung überhaupt ermöglicht (vgl. BayVGh, B.v. 16.9.2016 – 22 ZB 16.304 – juris Rn. 10; B.v. 29.11.2016 – 22 CS 16.2101 – juris Rn. 23 f.; vgl. auch B.v. 23.4.2018 – 22 ZB 18.627 u.a. – juris Rn. 23). Dass in diesem Sinne prüffähige Unterlagen vor dem 4. Februar 2014 nicht vollständig vorgelegen haben, ist nicht dargelegt und im Übrigen auch unter Berücksichtigung der Ausführungen in dem Senatsurteil vom 18. Juni 2014 nicht erkennbar.

28

2.2 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils ergeben sich auch nicht aus dem Vorbringen des Klägers, die genehmigte Windkraftanlage rufe entgegen § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB schädliche Umwelteinwirkungen durch Lärmimmissionen hervor.

29

Der Vortrag des Klägers entspricht weitgehend auch insoweit nicht den Darlegungserfordernissen nach § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO. Mit pauschalen Verweisen auf nicht konkret und genau lokalisiertes erstinstanzliches Vorbringen – hier, dass der Vortrag des Klägers, Sicherheitszuschläge seien zu niedrig bemessen worden, fehlerhaft in Abrede gestellt worden sei – wird dem Darlegungserfordernis nicht entsprochen (vgl. BayVGh, B.v. 23.4.2018 – 22 ZB 18.627 u.a. – juris Rn. 10 m.w.N.). Das Verwaltungsgericht hat zudem ausführlich begründet (UA S. 10 – 12), dass insbesondere unter Berücksichtigung der von der Beigeladenen vorgelegten Lärmprognose und der Stellungnahme des Umweltschutzingenieurs davon auszugehen sei, dass die Anlage Beurteilungspegel hervorrufe, die deutlich unter dem nach der TA Lärm maßgeblichen Immissionsrichtwert lägen und dass auch nicht davon auszugehen sei, dass die prognostizierten Werte tatsächlich nicht einhaltbar seien. Hiermit setzt sich der Kläger nicht auseinander; der pauschale Vorwurf, die Schallprognose der Beigeladenen sei „in hohem Maß fehlerhaft und unverwertbar“, genügt nicht.

30

Aus den Ausführungen des Klägers zum so genannten „Interimsverfahren“ ergeben sich ebenfalls keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils. Der Kläger macht geltend, dass sich dieses Verfahren, welches die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI) am 20. November 2017 veröffentlicht habe, im Vergleich zu der im Anhang zur TA Lärm (insbesondere A.2.3.4) in Bezug genommenen DIN ISO 9613-2 besser zur Prognose von Schallimmissionen von Windkraftanlagen eigne; bei Berücksichtigung des Interimsverfahrens ergebe sich erfahrungsgemäß ein um 4 dB höherer Beurteilungspegel. Der Berücksichtigungsfähigkeit dieses Einwands steht entgegen, dass bei der Überprüfung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nachträgliche Änderungen der Sach- oder Rechtslage (unterstellt, eine solche läge vor) zu Lasten des Anlagenbetreibers nicht zu berücksichtigen sind (vgl. BVerwG, B.v. 28.7.2022 – 7 B 15.21 – juris, LS 1; B.v. 8.10.2021 – 7 B 1.21 – juris Rn. 9). Dies gilt auch dann, wenn das Landratsamt – wie hier – das verweigerte Einvernehmen des Klägers in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ersetzt hat (vgl. BVerwG, U.v. 9.8.2016 – 4 C 5.15 – juris Rn. 14; BayVGh, U.v. 30.6.2017 – 22 B 15.2365 – juris Rn. 55). Eine solche nachträgliche Änderung zu Lasten der Beigeladenen läge aber bei Anwendung des „Interimsverfahrens“ vor. Dieses Verfahren würde nach dem Vorbringen des Klägers die Genehmigungsfähigkeit der Anlage im Hinblick auf Lärmimmissionen in Frage stellen; eine Änderung wäre auch (frühestens) mit einer Veröffentlichung durch die LAI am 20. November 2017 eingetreten, d.h. über eineinhalb Jahre nach Erteilung der angefochtenen Genehmigung (vgl. zum Interimsverfahren und zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt ausführlich BayVGh, B.v. 7.5.2018 – 22 ZB 17.2088 u.a. – juris Rn. 33 ff., insbes. Rn. 40).

31

Im Übrigen hat der Kläger seine Behauptung, dass sich bei Berücksichtigung des Interimsverfahrens eine Erhöhung des Beurteilungspegels „im Bereich um 4 dB“ ergebe, nicht substantiiert dargelegt. Aus der vom Beklagten vorgelegten und für den Senat schlüssigen Stellungnahme des Technischen Umweltschutzes des Landratsamts ergibt sich zudem, dass das Interimsverfahren keine solche pauschale Erhöhung zur Folge hat und dass auch unter Berücksichtigung dieses Verfahrens hier nicht von einer Überschreitung der einschlägigen Immissionsrichtwerte auszugehen ist.

32

2.3 Ernstliche Richtigkeitszweifel ergeben sich auch nicht aus dem Vorbringen des Klägers zum Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG bzw. zum Entgegenstehen von Belangen des Naturschutzes i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB (vgl. zum Zusammenhang der beiden Normen BVerwG, U.v. 21.11.2013 – 7 C 40.11 – juris Rn. 13). Dabei ist davon auszugehen, dass die Anlage nach der nunmehr wieder geltenden (vgl. oben 1.) Nebenbestimmung Buchst. C Nr. 6.1.1 des Genehmigungsbescheids vom 3. März 2016 im Zeitraum 15. Februar bis 15. Oktober von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang abzuschalten ist.

33

Aus der vom Kläger in Bezug auf den Rotmilan – mit anderen besonders geschützten Arten i.S.d. befasst sich der Vortrag des Klägers nicht näher – angeführten Entscheidung des Senats (BayVGh, U.v. 29.3.2016 – 22 B 14.1875 u.a. – juris Rn. 80 ff.) ergibt sich nicht, dass auch bei Abschaltung der Anlage vom 15. Februar bis 15. Oktober der Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verwirklicht ist. Die in jener Entscheidung in Rede stehenden Abschaltzeiten (15.3. bis 31.7.), für die der Senat verneint hat, dass ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für den Rotmilan entfielen, betrafen einen deutlich kürzeren Zeitraum vom Frühjahr bis zum Sommer, während die Abschaltung vorliegend bereits im späten Winter einsetzt und bis weit in den Herbst hinein andauert. Auch die Erwägungen des Senats, dass die Zugzeit des Rotmilans regelmäßig erst am 1. November ende und dass überdies ein landesweiter Trend dahingehend zu beobachten sei, dass Rotmilane auch im Winter vor Ort bleiben würden (a.a.O. Rn. 81), erklären sich daraus, dass die dort zu beurteilende Abschaltung die Monate August, September und Oktober nicht umfasste. Aus diesen Ausführungen ergibt sich daher – zumal angesichts der umfangreichen weiteren Darlegungen des Senats betreffend das Verhalten des Rotmilans – nicht, dass generell ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für diese Art bis zum 1. November bzw. angesichts des Trends zu einer Überwinterung sogar während des gesamten Herbstes und Winters anzunehmen wäre. Zudem war in dem dort entschiedenen Fall eine Überwinterung von Rotmilanen vor Ort festgestellt worden (a.a.O. Rn. 81), während vorliegend in den beiden Wintern vor dem maßgeblichen Zeitpunkt der Genehmigungserteilung (2014/2015; 2015/2016) und auch schon in den Vorjahren im betreffenden Landkreis bzw. im fraglichen Raum keine Rotmilane verblieben waren (vgl. UA S. 13). Die vom Kläger in Bezug genommenen

allgemeinen Angaben zu einer „regelmäßigen“ Überwinterung des Rotmilans „in milderer Gebieten“ in den „Arteninformationen zu saP-relevanten Arten“ des Bayerischen Landesamts für Umwelt (vgl. dazu auch BayVGH, U.v. 29.3.2016 – 22 B 14.1875 u.a. – juris Rn. 82) sind daher im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Der Kläger kann auch nicht mit seiner Rüge durchdringen, für den Zeitraum Herbst bis Frühjahr seien bisher keine Beobachtungen durchgeführt worden. Besteht – wie hier im fraglichen Zeitraum – kein Anhaltspunkt für ein artenschutzrechtlich relevantes Vorkommen, besteht auch kein Anlass für weitere Untersuchungen; Untersuchungen, die keine weiterführenden Erkenntnisse erwarten lassen, müssen nicht durchgeführt werden (vgl. BVerwG, U.v. 9.7.2009 – 4 C 12.07 – BVerwGE 134, 166 – juris Rn. 44 m.w.N.; BayVGH, U.v. 19.2.2014 – 8 A 11.40040 u.a. – juris Rn. 823; OVG NW, U.v. 27.10.2022 – 22 D 243/21.AK – juris Rn. 175). Der Kläger hat überdies nicht dargelegt, dass es sich bei dem Gebiet um den Standort der vorliegend zu beurteilenden Windkraftanlage mit mittleren Höhen von 650 m über NN um ein „milderes Gebiet“ handelt, in dem es im maßgeblichen Zeitpunkt der Genehmigungserteilung zu einer Überwinterung des Rotmilans kommen konnte. Aus seinem Vortrag, die Anlage liege weder in einer Mittelgebirgslandschaft noch auf einer besonderen Hochfläche mit extrem kalten Bedingungen, folgt nicht, dass sie sich in einem Gebiet mit milderer klimatischen Bedingungen befindet. Für die von ihm als Vergleichsmaßstab genannten Orte und Gebiete im südlichen bayerischen Alpenvorland sind solche Bedingungen ebenfalls nicht aufgezeigt. Jedenfalls besteht keine Vergleichbarkeit mit den Gebieten, die in der vom Kläger angeführten Senatsentscheidung inmitten standen (Höhenlagen zwischen gut 200 m und gut 300 m in Unterfranken, vgl. BayVGH, U.v. 29.3.2016 – 22 B 14.1875 u.a. – juris Rn. 1, Rn. 86).

34

Schließlich greift auch die Rüge des Klägers nicht durch, das Verwaltungsgericht habe es unterlassen, „die Abweichungen von Vorgaben des Bayerischen Windenergieerlasses 2011 in Verbindung mit der Bezugnahme auf die ‚Arteninformationen zu saP‘ rechtlich zu würdigen“. Es bleibt schon unklar, von welchen Vorgaben vorliegend abgewichen worden sein soll. Überdies verlangte auch der Bayerischen Windenergieerlass 2011 keine Untersuchungen ins Blaue hinein, sondern nur dann, wenn begründete Anhaltspunkte für das Vorkommen schlagsensibler Arten vorkommen (vgl. Nr. 8.4.1 Buchst. a, S. 5, S. 7). Solche Anhaltspunkte für das Vorkommen des Rotmilans bestanden vorliegend für den Zeitraum von Mitte Oktober bis Mitte Februar nicht.

35

Keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils ergeben sich auch aus dem Verweis des Klägers auf einen im Verfahren nach § 80a Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 VwGO ergangenen Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 27. Februar 2019 (RO 7 S 18.1947). Die Ausführungen in dieser Entscheidung, dass der Beklagte von seiner artenschutzrechtlichen Einschätzungsprärogative fehlerhaft Gebrauch gemacht habe, betreffen den hier nicht streitgegenständlichen (Änderungs-) Bescheid vom 26. März 2018 (vgl. BA S. 15, S. 17), mit dem ein weitgehender Betrieb der Anlage zugelassen worden war (Abschaltung nur für zwei Tage während des Tages bei großflächiger Ernte oder Mahd im Bereich eines 300 m-Radius um die Anlage). Die nunmehr wieder geltende Regelung des Bescheids schreibt hingegen eine vollständige Abschaltung der Windkraftanlage vom 15. Februar bis zum 15. Oktober zwischen Sonnenaufgang und Sonnenuntergang vor.

36

3. Sollte der Kläger mit seiner Rüge, das Verwaltungsgericht habe sich mit dem Senatsurteil vom 29. März 2016 (22 B 14.1875 u.a.) nicht befasst, obwohl er auf diese Entscheidung schriftsätzlich hingewiesen habe, einen Verstoß gegen das Recht auf rechtliches Gehör nach § 108 Abs. 2 VwGO, Art. 103 Abs. 1 GG und damit einen Verfahrensmangel nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO geltend machen wollen, so ergäbe sich hieraus kein Grund für die Zulassung der Berufung. Die Gewährleistung rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen, nicht jedoch dazu, sich mit jedem Vorbringen im Urteil ausdrücklich zu befassen. Nur wenn sich im Einzelfall aus besonderen Umständen ergibt, dass das Gericht aus seiner Sicht erhebliche, zum Kern des Beteiligtenvorbringens gehörende Gesichtspunkte nicht zur Kenntnis genommen oder nicht erwogen hat, sind Art. 103 Abs. 1 GG und § 108 Abs. 2 VwGO verletzt (stRspr, vgl. etwa BVerwG, U.v. 21.9.2017 – 7 C 29.15 – juris Rn. 47 m.w.N.). Ein solcher Fall ist hier nicht erkennbar. Das Verwaltungsgericht hat den Vortrag des Klägers betreffend eine Überwinterung des Rotmilans und dessen ganzjährige potenzielle Gefährdung im Tatbestand erwähnt (UA S. 5 f.) und sich mit dieser Thematik in den Entscheidungsgründen befasst (UA S. 13). Ein ausdrückliches Eingehen auf das Senatsurteil vom 29. März 2016, das ohnehin

einen mit dem vorliegenden Fall in mehrfacher Hinsicht nicht vergleichbaren Sachverhalt betrifft, war nicht erforderlich.

37

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 19.3 der Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

38

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit ihm wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).