

**Gericht:** VG Gießen 3. Kammer  
**Entscheidungsdatum:** 03.09.2019  
**Aktenzeichen:** 3 K 250/16.GI  
**ECLI:** ECLI:DE:VGGIESS:2019:0903.3K250.16.GI.00  
**Dokumenttyp:** Urteil  
**Quelle:**



**Normen:** § 113 Abs 1 S 4 VwGO analog, § 94 VwGO, § 6 BImSchG, § 44 Abs 1 BNatSchG, § 34 Abs 2 BNatSchG

---

**"Versagung der Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von zwei Windenergieanlagen wegen eines Brutvorkommens des Rotmilans und eines Vogelschutzgebietes"**

**Leitsatz**

- 1.) Bestehen konkrete objektive Anhaltspunkte dafür, dass Windenergieanlagen in räumlicher Nähe zu einem Vogelschutzgebiet die Erhaltungsziele des Vogelschutzgebietes erheblich beeinträchtigen können, so muss der Vorhabenträger mit hinreichender Gewissheit darlegen, dass eine vorhabenbedingte Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des betroffenen Gebietes tatsächlich ausgeschlossen ist.
- 2.) Signifikant erhöhte Tötungsgefahr für den Rotmilan durch die Errichtung von Windenergieanlagen im Einzelfall.

**Tenor**

**Die Klage wird abgewiesen.**

**Die Kosten des Verfahrens hat die Klägerin zu tragen. Die Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig.**

**Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.**

**Tatbestand**

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass die Versagung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von zwei Windenergieanlagen (WEA) durch den Beklagten rechtswidrig gewesen ist.

Am 22. August 2014 beantragte die Klägerin beim Regierungspräsidium C die Erteilung einer Genehmigung nach § 4 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) zur Errichtung und zum Betrieb von zunächst noch drei Windkraftanlagen vom Typ Nordex N 117 mit einer Nabenhöhe von 141 m, einem Rotordurchmesser von 117 m, einer Ge-

samthöhe von 199 m und einer Nennleistung von 2.400 kW im Gebiet der Beigeladenen (Gemarkung J, Flur 7, Flurstück 1 sowie Flur 20, Flurstück 24).

Die Windkraftanlagen sollten im Bereich des komplett bewaldeten Höhenrückens K etwa 1.000 m südöstlich des Ortsteils J bzw. nordwestlich des Ortsteils L, liegen. Die vorgesehenen Anlagenstandorte befinden sich östlich der Steinbrüche J und L, die von der Klägerin als Diabasttagebau betrieben werden. An der Ostwand des Steinbruchs J befindet sich ein aktiver Uhu-Brutplatz. Dieser Steinbruch liegt zudem im Vogelschutzgebiet M, welches alleine zum Schutz des Uhus ausgewiesen wurde. Die geplanten Anlagen sollten mit einem Abstand von etwa 125 m (WEA 2) beziehungsweise 375 m (WEA 3) zum Vogelschutzgebiet und ca. 540 m (WEA 2) beziehungsweise 750 m (WEA 3) zum Uhu-Brutplatz errichtet werden.

In östlicher Richtung grenzen die Anlagenstandorte an das FFH-Schutzgebiet N. Die WEA sollten unmittelbar östlich des über den Höhenrücken in Nord-Süd-Richtung verlaufenden Hauptforstweges aufgestellt werden.

Die Anlagenstandorte befinden sich innerhalb des Geltungsbereichs des Teilregionalplans Energie Mittelhessen (TRPEM), welcher am 18. Dezember 2017 in Kraft getreten ist und dem folgender Verfahrensgang zugrunde liegt.

Am 18. Dezember 2012 beschloss die Regionalversammlung Mittelhessen einen ersten Entwurf des TRPEM und die erste Offenlegung des Plans in der Zeit vom 21. Januar 2013 bis zum 20. März 2013. Dabei war ein Vorranggebiet zur Nutzung der Windenergie für das Gebiet der Anlagenstandorte in diesem ersten Entwurf noch nicht enthalten. Infolge der ersten Offenlegung des Plans und insbesondere einer Anregung der Beigeladenen zur Aufnahme eines Vorranggebiets zur Nutzung der Windenergie für das Gebiet der Anlagenstandorte beschloss die Regionalversammlung Mittelhessen am 23. Juli 2015 einen überarbeiteten Entwurf des TRPEM, in welchem ein Vorranggebiet zur Nutzung der Windenergie (Nr. O D-Stadt/Ortsteil-P) enthalten war. Dieser Entwurf wurde sodann in der Zeit vom 7. September 2015 bis 6. Oktober 2015 erneut offengelegt. Nach Abschluss der zweiten Offenlage wurde das Vorranggebiet von der Planungsbehörde wieder aus dem Plan gestrichen. Eine Wiederaufnahme des Vorranggebiets erfolgte durch abschließenden Beschluss der Regionalversammlung vom 9. November 2016. Am 21. August 2017 hat die Hessische Landesregierung den TRPEM unter dem Vorbehalt genehmigt, dass das im Teilregionalplan enthaltene Vorranggebiet zur Nutzung der Windenergie "D-Stadt-Ortsteil J" aus dem Teilregionalplan zu streichen sei. Mit Beschluss vom 8. November 2017 hat sich die Regionalversammlung Mittelhessen dieser Bedingung angeschlossen. Der um das Vorranggebiet Nr. O „D-Stadt/Kreis P“ bereinigte TRPEM wurde daraufhin am 18. Dezember 2017 im Staatsanzeiger bekannt gemacht.

Dem Genehmigungsantrag der Klägerin waren unter anderem ein landschaftspflegerischer Begleitplan, tierökologische Gutachten, eine artenschutzrechtliche Prüfung zu möglichen betroffenen Vogel- und Fledermausarten, sowie eine Natura-2000-Prognose beigefügt. In der artenschutzrechtlichen Prüfung des Gutachters Q (Anlage 10 zum Genehmigungsantrag) ist unter anderem ausgeführt, dass bei Errichtung und Betrieb der geplanten WEA, unter Berücksichtigung der Vermeidungsmaßnahmen sowie der Maßnahmen zur Sicherung der kontinuierlichen ökologischen Funktionalität, die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände für die europäischen Vogelarten nach Art. 1 der Vogelschutzrichtlinie sicher auszuschließen seien.

Der nachgewiesene Brutplatz des Uhu läge über 1.000 m von den Anlagen-Standorten entfernt. Die Einstufung der Gesellschaft zur Erhaltung der Eulen (EGE), die einen Schutzradius von 3 km fordere, gründe sich auf keine empirische Untersuchung und ignoriere überdies vorhandene Untersuchungen. Eine signifikante Steigerung des Kollisionsrisikos könne bei einer derzeitigen Zahl von Totfunden (13 Funde) sicher ausgeschlossen werden. Durch die Höhe der geplanten WEA werde zudem ein rotorfreier Raum von mehr als 80 m geschaffen, der vom Uhu gefahrlos genutzt werden könne. Mögliche Transferflüge oberhalb der Rotorunterkante könnten als sehr seltenes Ereignis eingestuft werden, welches nicht geeignet sei, eine signifikante Steigerung des Tötungsrisikos auszulösen. Der Planungsraum sei für den Uhu ohnehin von sehr untergeordneter Bedeutung, sodass eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes der lokalen Population ausgeschlossen werden könne.

In der Natura-2000-Prognose ist hinsichtlich des Vogelschutzgebiets M ausgeführt, dass negative Auswirkungen des Vorhabens auf den im westlich angrenzenden Vogelschutzgebiet brütenden Uhu aufgrund der Masthöhe von mehr als 80 m sowie des Höhenunterschiedes zwischen Brutplatz und unterem Ende der Rotorblätter von mehr als 130 m auszuschließen seien. Der Uhu nutze vor allem das waldfreie Gelände der beiden Steinbrüche L und J sowie die weiter nordwestlich beziehungsweise südwestlich gelegenen offenen landwirtschaftlich genutzten Flächen als Jagdhabitat. Das Waldgebiet der Anlagenstandorte sei für den Uhu als Jagdhabitat weniger gut geeignet, sodass ein Überfliegen dieser Bereiche so gut wie auszuschließen sei.

Die Klägerin ergänzte den Antrag mehrfach, zuletzt am 15. Juli 2015, bis das Regierungspräsidium C am 17. Juli 2015 schließlich dessen Vollständigkeit bestätigte und im Oktober 2015 die Verfahrensfrist gemäß § 10 Abs. 6a Satz 2 BImSchG um drei Monate verlängerte. Nachdem das Regierungspräsidium der Klägerin am 23. Dezember 2015 den Entwurf eines Ablehnungsbescheides zur Anhörung übermittelt hatte, erklärte die Klägerin über ihren Bevollmächtigten, dass der gestellte Antrag hinsichtlich der WEA 1, Flur 20, Flurstück 24 zurückgenommen, mithin nur noch eine Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von zwei Windenergieanlagen auf dem Flurstück 1, Flur 7 begehrt werde.

Mit Bescheid vom 4. Februar 2016 lehnte das Regierungspräsidium C die Erteilung der von der Klägerin mit Antrag vom 22. August 2014 beehrten Genehmigung ab. Es stützte seine Entscheidung dabei auf § 6 BImSchG in Verbindung mit § 20 Abs. 2 der Neunten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über das Genehmigungsverfahren – 9. BImSchV) in Verbindung mit Nr. 1.6.2 des Anhang 1 der Vierten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen – 4. BImSchV). Die Voraussetzungen der §§ 5 und 6 BImSchG hätten nicht in vollem Umfang vorgelegen und ihre Erfüllung habe auch nicht durch den Erlass von Nebenbestimmungen sichergestellt werden können, sodass die beantragte Genehmigung abzulehnen gewesen sei. Dem Vorhaben der Klägerin stünden öffentlich-rechtliche Vorschriften des Naturschutzrechts entgegen.

An der Ostwand des Steinbruchs J befinde sich ein aktiver Uhu-Brutplatz. Gemäß den Vorgaben des für Hessen gültigen und von den Gerichten anerkannten und maßgeblichen Leitfadens „Berücksichtigung der Naturschutzbelange bei der Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (WKA) in Hessen“ von 2012 sei, ausgehend vom Sachverständigengutachten der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten „Abstandsregelung für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplät-

zen ausgewählter Vogelarten (sog. „Helgoländer Papier“), ein Mindestabstand von 1.000 m zwischen Uhu-Brutplatz und Windkraftanlage einzuhalten. In einem Bereich von 6.000 m um die Windenergieanlage sei zu prüfen, ob durch das Aufsuchen von regelmäßig genutzten Nahrungshabitaten ein erhöhtes Kollisionsrisiko für die Art festgestellt werden müsse, die die Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (Tötungsverbot) auslösen könnten. Auch nach Rücknahme des Genehmigungsantrags hinsichtlich der nördlichsten WEA 1 bestehe ein signifikant erhöhtes Kollisionsrisiko. Dieses bestehe vor allem aufgrund der Transferflüge des Uhus über die weiterhin geplanten Anlagenstandorte (WEA 2 und 3). Die Anlagen würden den Mindestabstand mit einer Entfernung zum Horst von etwa 540 m und 750 m jeweils deutlich unterschreiten. Der Mindestabstand könne gemäß Leitfaden aber nur dann unterschritten werden, wenn eine Raumnutzung innerhalb dieses Radius begründet unwahrscheinlich erscheine. Der Träger der Planung müsse insofern nachweisen, dass ein erhöhtes Kollisionsrisiko auszuschließen sei. Zwar sei eine visuelle Raumnutzungsanalyse nach den anerkannten Standards, wie sie unter anderem auch bei Vorkommen von Rotmilanen durchgeführt würden, bei Uhus aufgrund ihrer nächtlichen Aktivität nicht umsetzbar, da der Vogel am nächtlichen Himmel schwer zu beobachten sei. Gleichwohl könne aufgrund der von der Klägerin vorgelegten Gutachten der Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden. Auch die Staatliche Vogelschutzwarte für Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland sei im Rahmen ihrer fachlichen Stellungnahme zu dem Ergebnis gekommen, dass die Errichtung der Windenergieanlagen aus artenschutzrechtlicher Sicht in Bezug auf den Uhu äußerst kritisch zu sehen sei. Der Gutachter habe fachlich und methodisch nicht nachvollziehbar belegen können, dass die Windenergieanlagen für den Uhu problemlos seien. Der vom Gutachter getroffene Aussage, dass die Einstufung des Uhus als an Windenergieanlagen kollisionsgefährdete Vogelart falsch sei, könne nicht gefolgt werden. Das mehrfach durch die Rechtsprechung gesicherte Sachverständigengutachten der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW) zu Abstandskriterien von Windkraftanlagen-empfindlichen Vogelarten stelle den derzeit besten verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisstand dar. Auch der Hessische Windkraftleitfaden führe den Uhu als an Windkraftanlagen kollisionsgefährdete Vogelart auf. Mit Urteil vom 21. Juli 2015 (1 K 3043/12.GI) habe das Verwaltungsgericht Gießen den Leitfaden als antizipiertes Sachverständigengutachten von hoher Qualität bestätigt, dessen naturschutzfachlichen Aussagen eine hohe tatsächliche Bedeutung zukomme. Auch zeige die Tatsache mehrerer in der Schlagopferkartei geführter Kollisionsopfer des Uhus mit Windkraftanlagen die grundsätzliche Kollisionsgefahr dieser Tierart mit den Anlagen. Dabei seien Uhus insbesondere auch mit höheren Anlagentypen mit 78 m beziehungsweise 97,5 m freien Luftraum zwischen Unterkante der Rotorzone zum Boden kollidiert. Hinsichtlich des artspezifischen Flugverhaltens des Uhus sei zwar festzuhalten, dass es nur wenige wissenschaftliche Studien über das Flugverhalten des Uhus gebe, die gesicherte Erkenntnisse über das Verhalten des Vogels in Mittelgebirgslagen beschreiben. Flugbeobachtungen am freien Himmel seien im Gegensatz zu anderen Vogelarten beim Uhu aufgrund der abendlichen beziehungsweise nächtlichen Aktivität kaum durchführbar. Nach derzeitigem Kenntnisstand sei gleichwohl anzunehmen, dass durch den Uhu durchaus auch Flüge in kollisionsrelevanten Höhen von mehr als 80 m erfolgen. Dies ergebe sich beispielsweise aus dem Artgutachten des Landes Hessen sowie der Stellungnahme der Staatlichen Vogelschutzwarte für Hessen, Rheinland-Pfalz und das Saarland. Danach würde der Uhu auch in großer Höhe – etwa nach schlafenden Vögeln über dem Kronendach – jagen. Auch die Telemetrische Untersuchung von Sitkewitz aus dem Jahr 2009 beschreibe ein Flugverhalten in Höhen von 70 bis 100 m.

Ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG liege außerdem hinsichtlich eines signifikant erhöhten Kollisionsrisikos für den Rotmilan vor. In der Brutsaison 2015 habe es einen besetzten und erfolgreich bebrüteten Rotmilan-Horst östlich der WEA 3 gegeben. Auch insofern sei gemäß Hessischem Windkraftleitfaden ein Mindestabstand von 1.000 m zwischen Windkraftanlage und Horst einzuhalten. Die Entfernung zur geplanten südlichsten WEA 3 betrage indes weniger als 600 m.

Schließlich stehe der Zulässigkeit des Vorhabens auch § 34 Abs. 2 BNatSchG entgegen. Danach sei ein Projekt unzulässig, wenn die Verträglichkeitsprüfung im Sinne des § 34 Abs. 1 BNatSchG ergebe, dass das Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann. Die nördliche WEA befinde sich in einem Abstand von 125 m und die südliche WEA in einem Abstand von etwa 375 m zu dem Vogelschutzgebiet „Steinbrüche in Mittelhessen“. Das Helgoländer Papier stelle den besten verfügbaren Wissensstand dar, sodass die Abstandsradien, dem europarechtlichen Vorsorgegrundsatz folgend, einzuhalten sind. In der von der Klägerin vorgelegten Natura-2000-Prognose werde nicht nachvollziehbar dargelegt, dass keine erhebliche Beeinträchtigung nach § 34 Abs. 2 BNatSchG vorliege. Durch die Errichtung und den Betrieb der WEA sei ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für den Uhu zu befürchten. Dies lasse zugleich eine erhebliche Beeinträchtigung des in der Natura-2000-Verordnung genannten Erhaltungsziels „Erhaltung zumindest störungsarmer Brutgebiete“ vermuten. Faktisch sei ein Funktionsverlust des Vogelschutzgebietes zu besorgen. Der Gutachter habe keine fundierten Quellen vorgelegt, die diese Besorgnis hätten ausräumen können.

Nachdem die Klägerin mit ihrer bereits am 12. Februar 2016 erhobenen Klage ursprünglich noch die Verpflichtung der Beklagten begehrt hatte, ihr die beantragte Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der beiden WEA zu erteilen, hat sie ihre Klage infolge des Inkrafttretens des TRPEM mit Schriftsatz vom 6. April 2018 auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage umgestellt.

Das besondere Feststellungsinteresse der Klägerin bestehe in der Vorbereitung eines nicht offensichtlich aussichtslosen Schadensersatzprozesses. Der Klägerin stehe gegen den Beklagten ein Amtshaftungsanspruch sowie ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff zu. Der Schaden der Klägerin aufgrund der Ablehnung der Genehmigung sei in den Verbrauchskosten der im Steinbruch der Klägerin eingesetzten Verarbeitungsmaschinen zu sehen. Diese verursachten derzeit etwa 900.000 EUR Stromkosten pro Jahr durch Fremdbezug aus dem Netz. Der erforderliche Strombedarf sollte durch die geplanten WEA überwiegend gedeckt werden. Die Klägerin rechnet hierzu vor, dass ihr bei eigener Stromerzeugung durch die WEA ein um etwa 400.000 EUR verminderter Aufwand pro Jahr entstanden wäre. Für einen Zeitraum von etwa 20 Jahren ergäbe dies einen Betrag in Höhe von ungefähr 8.000.000 EUR. Darüber hinaus seien der Klägerin bislang Planungskosten in Höhe von etwa 315.000 EUR, Gutachterkosten und Finanzierungskosten entstanden. Schließlich bestehe der Schaden in Form eines entgangenen Gewinns durch die neuen Einspeisetarife des EEG, die sie durch den überschüssig erzeugten Strom hätte nutzen können.

Die Klage sei auch begründet, da die Klägerin zum insofern maßgeblichen Zeitpunkt des Inkrafttretens des TRPM einen Anspruch auf Erteilung der beantragten Genehmigung ge-

habt habe. Auf die Sach- und Rechtslage bei Erlass des versagenden Bescheides komme es demgegenüber nicht an.

Bis zum Wirksamwerden des TRPEM sei das Vorhaben bauplanungsrechtlich zulässig gewesen. Sowohl im alten Regionalplan Mittelhessen als auch im Entwurf des TRPEM sei das Vorranggebiet zur Nutzung der Windenergie enthalten gewesen. Diese Festsetzung sei erstmals durch den Beschluss der Landesregierung vom 21. August 2017 in Zweifel gezogen worden. Damit könne allenfalls und frühestens über eine Vorwirkung durch Streichung des Vorranggebiets ab dem 21. August 2017, noch eher aber ab dem Beitrittsbeschluss der Regionalversammlung am 8. November 2017, nachgedacht werden. Bis dahin habe vielmehr eine Vorwirkung zu Gunsten des Vorhabens bestanden, da das Vorranggebiet stets Bestandteil des Planentwurfs gewesen sei.

Zum maßgeblichen Zeitpunkt habe das etwa 600 m östlich des WEA 3-Standortes im Jahr 2015 brütende Rotmilan-Paar Deutschland bereits ins Winterquartier verlassen. Neuere Daten lägen nicht vor. Die Rotmilan-Untersuchung für den Genehmigungsantrag aus August 2014 habe den Rotmilan deshalb nicht aufgeführt, weil er zu diesem Zeitpunkt noch nicht im Gebiet existierte. Der Vogel sei damit in den Planungs- und Genehmigungsprozess hineingeflogen. Bei einer Untersuchung der Art im Jahr 2016 sei der 2015 gesichtete Horst nicht mehr besetzt gewesen. Andere Milane hätten zu diesem Zeitpunkt nur noch in einer Entfernung von 1.500 m zu den WEA genistet. Bei einer erneuten Untersuchung im Jahr 2017 sei der Horst 600 m östlich der WEA 3 zwar wieder besetzt und eine Brut erfolgreich gewesen. Die Vögel hätten indes den Bereich der geplanten WEA nicht aufgesucht, sondern stattdessen arttypisch im Offenland um L herum gejagt und seien demnach vom Horst aus nach Süden und Osten geflogen. Die Klägerin lege hierzu ein ergänzendes Gutachten des Wildbiologen Q mitsamt Kartenwerk vom 18.11.2017 (Bl. 448 ff. d. A.) vor.

Auch der nachgewiesene Uhu-Brutplatz stehe mit Blick auf § 44 Abs. 1 BNatSchG der Zulässigkeit des Vorhabens nicht entgegen. Insofern vertieft die Klägerin ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren. Sie trägt ergänzend vor, dass eine gesicherte artenkundliche Annahme bestehe, dass der Uhu im Schwerpunkt nicht im Wald, sondern im Offenland entlang von Gehölzstrukturen und Gewässern aus dem Ansitz jage und somit Tallagen aufsuche. Würde der Uhu nicht auf der Seite des Steinbruches, auf der er seinen Horst errichtet hat, sondern auf der anderen Seite jagen wollen, müsste er zunächst die Kuppe überfliegen, auf der die beiden Windenergieanlagen errichtet werden sollen. Dieses Flugverhalten sei für den Uhu bereits untypisch. Um in die Gefahr eines Schlag Schadens zu kommen, müsste der Uhu nach dem Erreichen der Hügelkuppe weitere 90 Meter Höhe überwinden, um in die Nähe der Endkante des Rotorblattes zu gelangen, was wiederum ein sehr untypisches Flugverhalten darstelle. Eine signifikante Tötungsgefahr bestehe mithin nicht. Die Klägerin verweist hierzu auf die artenfachlichen Erkenntnisse zweier Fachbeiträge von Miosga u. a. (Bl. 44 ff. d. A.) und Breuer u. a. (Bl. 49 ff. d. A.), die zu der Frage erschienen sind, ob und unter welchen Bedingungen der Uhu einer Kollisionsgefahr durch Windenergieanlagen ausgesetzt ist. Aus dem Bericht von Miosga u. a. („Besonderes Uhu-Höhenflugmonitoring im Tiefland“) ergebe sich, dass Uhus generell niedrig fliegen und selten höher als 50 Meter.

Nach alledem könne sich der Beklagte für die Annahme einer signifikant erhöhten Kollisionsgefahr bezüglich des Uhus auch nicht mehr auf eine Einschätzungsprärogative berufen, da insofern kein gegensätzlicher artenschutzfachlicher Meinungsstand mehr beste-

he. Jedenfalls aber habe der Beklagte die Grenzen der Einschätzungsprärogative überschritten, indem er die Antragsrücknahme bezüglich der WEA 1 nicht gewürdigt habe. Der Beklagte habe in seiner gesamten Argumentation darauf abgestellt, dass die Verringerung der Entfernung zwischen Brutplatz und Windenergieanlage maßgeblich für die Tötungsgefahr des Uhus sei, was aus der „Methodik der Abstandsempfehlung“ geschlussfolgert werde. Wenn dem so sein sollte, sei aber auch die durch die Klägerin ergriffene Maßnahme, auf die WEA 1 zu verzichten, als Grundlage für eine neue Bewertung der „signifikanten Tötungsgefahr“ heranzuziehen. Durch die Reduzierung von drei auf zwei Windenergieanlagen finde rein rechnerisch eine Gefahrreduktion um ein Drittel statt. Auch sei die Änderung des Anlagentyps verbunden mit einer Erhöhung der Nabenhöhe und der positiven Auswirkung auf die „signifikante Tötungsgefahr“ nicht beachtet worden.

Alleine aufgrund der Unterschreitung der empfohlenen Mindestabstände von 1.000 m von der WEA zum Horst könne noch keine signifikante Tötungsgefahr angenommen werden. Die Klägerin verweist dabei auf den von ihr vorgelegten „Endbericht zur Telemetriestudie an einem Uhu-Männchen im Steinbruch R“ vom 21. Juli 2017 (Bl. 398 ff. d. A.). Die Klägerin rügt noch einen Verstoß gegen das Willkürverbot, da das zuständige Regierungspräsidium im gleich gelagerten Fall des Windparks S in T, bei dem sich ebenfalls ein Uhu-Horst in einem Steinbruch unterhalb eines Bergkammes befunden habe, eine entgegengesetzte Bewertung in Bezug auf die Einschätzung des „signifikanten Tötungsrisikos“ vorgenommen habe.

Abschließend ist die Klägerin der Auffassung, dass die Errichtung der WEA aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig war. Dieses habe sich hier daraus ergeben, dass der rasche Ausbau der erneuerbaren Energien im Interesse des Klima- und Umweltschutzes liege und ein vom Bundes- und Landesgesetzgeber verfolgtes Ziel darstelle.

Nachdem die Klägerin mit ihrer Klage ursprünglich die Verpflichtung der Beklagten begehrt hatte, ihr die beantragte Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der beiden WEA zu erteilen, hat sie ihre Klage infolge des Inkrafttretens des TRPEM mit Schriftsatz vom 6. April 2019 auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage umgestellt und beantragt nunmehr,

**festzustellen, dass die Klägerin im Zeitpunkt unmittelbar vor Bekanntmachung des Teilregionalplans Energie Mittelhessen am 18.12.2017 gegen die Beklagte einen Anspruch auf die Neubescheidung der Genehmigung zur Errichtung und dem Betrieb von zwei WEA auf dem Grundstück Gemarkung J, Fl.7, FlSt. 1 hatte und die Behörde zu diesem Zeitpunkt verpflichtet war, die Genehmigung zu erteilen.**

Der Beklagte beantragt,

**die Klage abzuweisen.**

Die Beklagte hält die Klage bereits für unzulässig. Ein für die nun von der Klägerin verfolgte Fortsetzungsfeststellungsklage erforderliches besonderes Feststellungsinteresse liege nicht vor, da die von der Klägerin behaupteten Ansprüche offensichtlich nicht bestünden. Hinsichtlich des geltend gemachten Amtshaftungsanspruchs liege schon keine Verletzung einer Amtspflicht vor, da die Versagung der Genehmigung rechtmäßig ge-

wesen sei. Die umfangreiche Begründung des streitgegenständlichen Bescheides stehe der Annahme einer Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und damit einem Verschulden entgegen. Insbesondere hinsichtlich der Flughöhe des Uhus seien die vorhandene Fachliteratur sowie die von der Klägerin vorgelegten Gutachten und Stellungnahmen sorgfältig ausgewertet und berücksichtigt worden. Bis heute gebe es keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Frage der Flughöhe des Uhus. Schließlich habe die Klägerin keinen ersatzfähigen Schaden geltend gemacht. Soweit sich die Klägerin auf entstandene Planungskosten berufe, könnten diese nicht als Schaden im Rahmen eines Amtshaftungsanspruchs geltend gemacht werden, da sie der Klägerin ohnehin, also auch bei Erteilung der Genehmigung, entstanden wären. Auch ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff sei offensichtlich nicht gegeben, da die Versagung rechtmäßig gewesen sei. Soweit die Klägerin entgangenen Gewinn geltend mache, sei dies keine durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition.

Die Klage sei auch unbegründet. Nach Auffassung des Beklagten sei die Ablehnung der beantragten Genehmigung mit Bescheid vom 4. Februar 2016 rechtmäßig. Die Klägerin habe auch unmittelbar vor Bekanntmachung des TRPEM am 18. Dezember 2017 gegen die Beklagte keinen Anspruch nach § 6 Abs. 1 BImSchG auf Erteilung der beantragten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach § 4 Abs. 1 BImSchG zur Errichtung und dem Betrieb von zwei Windenergieanlagen gehabt. Der Erteilung der Genehmigung hätten zum maßgeblichen Zeitpunkt unmittelbar vor Inkrafttreten des TRPEM das Planungsrecht sowie das Arten- und Naturschutzrecht entgegengestanden.

Das Vorhaben sei am 18. Dezember 2017 bereits planungsrechtlich unzulässig gewesen. Während der Aufstellung des TRPEM habe die darin vorgesehene Festlegung von Vorranggebieten für die Windenergienutzung zwar noch nicht die Ausschlusswirkung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gehabt. Dem Vorhaben der Klägerin hätten zum maßgeblichen Zeitpunkt jedoch die Festsetzungen des TRPEM als in der Aufstellung befindliche Raumordnungsziele als sonstige öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegengestanden. Ein Entgegenstehen in Aufstellung befindlicher Raumordnungsziele in diesem Sinne setze voraus, dass Gegenstand des Verfahrens ein raumbedeutsames Vorhaben sei und sich die Ziele bereits dergestalt verfestigt haben, dass aufgrund des Verfahrensstandes und des Inhalts der Raumordnungsplanung hinreichend sicher zu erwarten sei, dass die in Rede stehende Zielfestlegung demnächst wirksam werde. Diese Voraussetzungen lägen hier vor, da die beiden WEA raumbedeutsam und die in der Aufstellung befindlichen Ziele der Raumordnung bereits hinreichend verfestigt gewesen seien. Dabei sei anzumerken, dass das in Rede stehende Vorranggebiet VRG WE O entgegen den Ausführungen der Klägerin noch nicht im ersten Planentwurf beziehungsweise im Rahmen der ersten Offenlage enthalten gewesen sei. Erst durch Anregung der Beigeladenen sei das Vorranggebiet nach der ersten Offenlage in den Planentwurf aufgenommen worden. Damit sei das Vorranggebiet zwar im Rahmen der zweiten Offenlage Teil des Planentwurfs gewesen, nach deren Abschluss indes wieder aus dem Plan gestrichen worden. Erst durch Beschluss der Regionalversammlung vom 9. November 2016 sei das Vorranggebiet wieder aufgenommen worden. Dieser Verfahrensablauf zeige, dass eine verfestigte Planung, die bis zu den von der Klägerin genannten Terminen am 21. August 2017 beziehungsweise 8. November 2017 das Vorranggebiet stets vorsah, gerade nicht vorgelegen habe. Von einer Vorwirkung zugunsten des klägerischen Vorhabens könne mithin nicht ausgegangen werden. Aus dem Verfahrensverlauf werde vielmehr deutlich, dass die Planung dahingehend verfestigt war, dass ein Vorranggebiet hinsichtlich der Anlagenstandorte nicht ausgewiesen werde. Zum Zeitpunkt unmittelbar vor Inkrafttre-



ten des TRPEM habe die Beteiligung im Sinne des § 6 Abs. 3 HLPG beziehungsweise § 10 ROG bereits stattgefunden, die Genehmigungsentscheidung der Landesregierung habe vorgelegen und durch Beschluss der Regionalversammlung am 8. November 2017 sei sogar der Bedingungseintritt bereits herbeigeführt worden. Weiterer Abwägungsentscheidungen habe es zu diesem Zeitpunkt, zu dem alleine die Bekanntmachung des Planes ausstanden habe, nicht mehr bedurft.

Darüber hinaus hätten dem Vorhaben auch unmittelbar vor Inkrafttreten des TRPEM weiterhin artenschutzrechtliche Erwägungen entgegengestanden. Zur Begründung verweist der Beklagte insofern zunächst auf den Inhalt der angefochtenen Verwaltungsentscheidung. Er trägt ergänzend vor, dass sich auch aus dem naturschutzfachlichen Sach- und Wissenstand am 18. Dezember 2017 keine Vereinbarkeit des Vorhabens mit § 44 Abs. 1 BNatSchG beziehungsweise § 34 Abs. 2 BNatSchG ergeben habe.

Dabei sei zunächst zu berücksichtigen, dass es formale Nachforderungen von Unterlagen an die Klägerin gegeben habe und diese dem Beklagten bis zum 18. Dezember 2017 nicht vollumfänglich vorgelegt worden seien. So hätten zumindest bis dahin eine substantiierte FFH-Verträglichkeitsvorprüfung sowie ein nachvollziehbares Schutzkonzept für den Uhu gefehlt.

Auch die mit Schriftsatz vom 6. April 2018 eingereichte Raumnutzungsanalyse für den Rotmilan vom 18. November 2017 habe dem Beklagten erst am 11. Mai 2018 (Eingang bei der Behörde) vorgelegen und deswegen auch von ihm nicht berücksichtigt werden können. Darüber hinaus gehe die vorgelegte Raumnutzungsanalyse auf den relevanten Brutplatz in ca. 600 m Entfernung zur WEA nicht ein, da dieser Brutplatz offensichtlich gar nicht erfasst worden sei. Die erfolgte Horstkartierung umfasse lediglich zwei Horste in über 2.000 m Entfernung zu den geplanten WEA. Im Übrigen weise das vorgelegte Gutachten methodische Mängel auf.

Dass der Rotmilan im Rahmen einer Überprüfung im Jahr 2014 (noch) nicht vorhanden gewesen und, wie die Klägerin formuliere, in den Planungs- und Genehmigungsprozess hineingeflogen sei, liege angesichts der natürlichen Dynamik in der Natur der Sache. Im Übrigen seien bis zum Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung auch etwaige neue Erkenntnisse, wie etwa ein neuer Horst einer planungsrelevanten Art im Umkreis des Vorhabens, zu berücksichtigen. Dem Gutachter der Klägerin seien überdies bereits im Februar 2015 Informationen zu einem möglichen Rotmilanhorst zur Verfügung gestellt worden. Daraufhin hätte nach Auffassung des Beklagten zeitnah eine Überprüfung des betreffenden Horstes durchgeführt werden müssen. Dies habe der Vorhabenträger unterlassen. Schließlich weist der Beklagte noch darauf hin, dass selbst bei ausbleibender Nutzung des Brutplatzes der Horst als Fortpflanzungs- und Ruhestätte unter bestimmten Voraussetzungen weiterhin unter den Schutz des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG falle. Dabei bezieht sich der Beklagte auf den sogenannten „Niststättenerlass“ (Erlass zum Vollzug des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG) des Landes Brandenburg vom 1. Januar 2011 sowie auf den Erlass des Hessischen Ministeriums für Umwelt, Klima, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vom 30. September 2015.

Hinsichtlich des nachgewiesenen Uhu-Brutplatzes vermische die Klägerin arten- und habitatschutzrechtliche Erwägungen in unzutreffender Weise. In habitatschutzrechtlicher Hinsicht sei nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichts die Vereinbarkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura-2000-Gebietes nach dem Stand der Wissenschaft nachzuweisen und eine erhebliche Be-

einträchtigung auszuschließen. Zweifel gingen hier zu Lasten des Vorhabens. Die Ausführungen der Klägerin dahingehend, dass keine erheblichen Beeinträchtigungen der maßgeblichen Bestandteile des Vogelschutzgebietes M zu befürchten seien, seien daher fachrechtlich unzutreffend. Im Rahmen des § 34 Abs. 2 BNatSchG spiele der von der Klägerin herangezogene Maßstab der Signifikanz keine Rolle. Die Klägerin verkenne insofern, dass nach § 34 Abs. 2 BNatSchG bereits alle Veränderungen oder Störungen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können, unzulässig seien. Eine zu befürchtende Beeinträchtigung in diesem Sinne sei immer dann erheblich, wenn durch die Umsetzung eines Projekts der Reproduktionserfolg der wertgebenden Art des Vogelschutzgebietes, hier also des Uhus, verringert werde. Das hier maßgebliche Vogelschutzgebiet M mache bereits 10% des hessischen Uhu-Bestandes aus, was dessen herausragende Bedeutung für den Schutz des Uhus unterstreiche. Die vorgelegte FFH-Verträglichkeitsprüfung weise gravierende Mängel auf. So fehle etwa ein Bezugsmaßstab für die Bemessung der Erheblichkeitsschwelle und es erfolge auch keine Darlegung von Summationswirkungen mit weiteren Plänen und Programmen. Schließlich fehle ein nachvollziehbares schlüssiges Schutzkonzept.

Hinsichtlich der Frage, ob angesichts des nachgewiesenen Uhus ein artenschutzrechtlicher Verbotstatbestand nach § 44 BNatSchG erfüllt sei, stehe der Behörde sehr wohl eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu. Diese Einschätzungsprärogative beziehe sich sowohl auf die Erfassung des Bestandes der geschützten Arten als auch auf die Bewertung der diesen im Falle der Realisierung eines Vorhabens drohenden Gefahren. Die Klägerin führe zutreffend aus, dass für die dargelegte Einschätzungsprärogative kein Raum sei, soweit sich für die Risikobewertung ein bestimmter naturschutzfachlicher Maßstab durchgesetzt habe und gegenteilige Meinungen nicht mehr als vertretbar angesehen werden können. Die Einschätzungsprärogative bestehe in der Tat nur dort, wo trotz fortschreitender wissenschaftlicher Erkenntnisse weiterhin ein gegensätzlicher Meinungsstand fortbestehe und es an eindeutigen ökologischen Erkenntnissen fehle. Dies sei indes vorliegend der Fall. Über das Flugverhalten des Uhus fänden sich nur wenige wissenschaftliche Studien, die gesicherte Erkenntnisse über das Verhalten des Vogels in Mittelgebirgslagen beschreiben. Entgegen der Auffassung der Klägerin gebe es gerade keinen naturschutzfachlich gesicherten Maßstab zum Flugverhalten des Uhus.

Im Rahmen der ihr insofern zustehenden Einschätzungsprärogative sei die Behörde zu dem naturschutzfachlich vertretbaren Ergebnis gelangt, dass durch den Uhu auch Flüge in kollisionsrelevanten Höhen von über 80 m erfolgen. Der Beklagte stütze sich dabei ausweislich des Ablehnungsbescheides auf die Untersuchungen von *Breuer* (Bl. 122 f. d. A.), *Sitkewitz* (Bl. 123 ff. d. A.) und *Dalbeck*. Ferner sei der Uhu aufgrund der Feststellungen des sogenannten Mortalitäts-Gefährdungs-Index aus dem Jahr 2015 gegenüber Windkraftanlagen einer hohen Mortalitätsgefährdung ausgesetzt, was die Schlaggefahr eindeutig belege. Zudem seien durch die Lage an der Hangkante und die damit verbundenen thermischen Aufwinde ein energetisch günstiger Aufstieg des Uhus erleichtert, was die Wahrscheinlichkeit einer Kollision mit einer der geplanten WEA erhöhe. In Ermangelung weiterer belastbarer Daten über das tatsächliche Höhenflugverhalten des Uhus müsse daher von einem konservativen Ansatz und damit von einem signifikanten Tötungsrisiko ausgegangen werden

Der demgegenüber von der Klägerin vorgelegte „Endbericht zur Telemetriestudie an einem Uhu-Männchen im Steinbruch R“ vom 21. Juli 2017 sei methodisch mangelhaft. Das

Gutachten stütze sich alleine auf das Flugverhalten eines einzigen Uhu-Männchens, zum anderen seien Messungenauigkeiten insbesondere bei der Bestimmung der Flughöhe aufgrund des hohen Fehlerrisikos nicht auszuschließen.

Schließlich habe sich auch durch das von der Klägerin zitierte Urteil des Verwaltungsgerichts Gießen kein naturschutzfachlicher Maßstab herausgebildet. Auch dieser Entscheidung liege eine Einzelfallprüfung zugrunde; die dort getroffenen Feststellungen seien somit nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar.

Mit Beschluss vom 9. März 2017 wurde die Stadt D beigeladen. Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und keine Stellungnahme abgegeben.

Am 24. Juni 2019 hat die Regionalversammlung Mittelhessen beschlossen, bezüglich des TRPEM ein ergänzendes Verfahren nach § 11 Absatz 6 des Raumordnungsgesetzes (ROG) einzuleiten. Im Rahmen dieses Verfahrens wird seit 12. August 2019 eine erneute Beteiligung der Öffentlichkeit ausschließlich bezogen auf die nach der zweiten Offenlegung des Plans geänderten fünf Vorranggebiete zur Nutzung der Windenergie (VRG WE) durchgeführt.

Die Klägerin hat daraufhin mit Schriftsatz vom 22. Juli 2019 (Bl. 624 d. A.) beantragt, das Verwaltungsstreitverfahren auszusetzen, bis darüber entschieden ist, ob die Planungsfläche der Kläger wieder als Vorranggebiet ausgewiesen wird oder nicht. Die Aussetzung sei erforderlich, weil bei einer Wiederaufnahme des Vorranggebiets das Planungsrecht als Genehmigungsvoraussetzung wieder neu geschaffen wäre und die Klägerin damit zur ursprünglich erhobenen Verpflichtungsklage zurückkehren könne. Die Klägerin erwarte, dass eine erneute Ausweisung erfolgen werde, da alle neueren Erkenntnisse über das Höhenflugverhalten des Uhus die FFH-Verträglichkeit des klägerischen Projekts ergeben würden. Es bestehe insoweit Vorentscheid im Sinne des § 94 VwGO.

Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 6. August 2019 (Bl. 641 ff. d. A.) beantragt, den Antrag auf Aussetzung des Verfahrens abzulehnen. Die Voraussetzungen für eine Aussetzung des Verfahrens nach § 94 VwGO lägen nicht vor. Schon Vorentscheid im Sinne der Norm bestehe hier deshalb nicht, weil über die Fortsetzungsfeststellungsklage auch ohne Abwarten des ergänzenden Verfahrens entschieden werden könne. Gegenstand der Klage sei alleine, ob die Klägerin unmittelbar vor Bekanntmachung des TRPEM am 18. Dezember 2017 einen Anspruch auf die von ihr begehrte Genehmigung hatte. Eine Aussetzung des Verfahrens, die nur dazu diene, eine gesetzliche Neuregelung oder sonstige Rechtsänderung abzuwarten, sei unzulässig.

Auch zum Aussetzungsantrag hat die Beigeladene keine Stellungnahme abgegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten (4 Bände) und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge (2 Ordner Antragsunterlagen und 6 Ordner Verfahrensakten) Bezug genommen, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind.

## **Entscheidungsgründe**

Das Gericht konnte über die vorliegende Klage entscheiden, weil der von der Klägerin mit Schriftsatz vom 22. Juli 2019 gestellte Antrag auf Aussetzung des Verfahrens abzulehnen war. Schon die Voraussetzungen für eine Aussetzung des Verfahrens nach § 94 VwGO liegen nicht vor. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht, wenn die Entschei-

dung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei. Eine Vorgreiflichkeit in diesem Sinne liegt vor, wenn die Entscheidung im auszusetzenden Verfahren nicht ergehen kann, ohne dass über die in dem anderen Verfahren anhängige Vorfrage entschieden wird (Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 27. Juli 1988 – 3 TE 1829/88 –, juris). Dies ist hier hinsichtlich des von der Regionalversammlung Mittelhessen durchgeführten ergänzenden Verfahrens nach § 11 Abs. 6 ROG nicht der Fall. Über die vorliegende Klage kann auch ohne Abwarten des ergänzenden Verfahrens entschieden werden. Gegenstand der vorliegenden Fortsetzungsfeststellungsklage ist nämlich alleine, ob die Klägerin im Zeitpunkt der Erledigung, das heißt unmittelbar vor Bekanntmachung des TRPEM am 18. Dezember 2017, einen Anspruch auf Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der streitgegenständlichen Windenergieanlagen hatte. Für die Frage, ob zu diesem Zeitpunkt ein Anspruch der Klägerin bestand, ist der Ausgang des ergänzenden Verfahrens gänzlich ohne Belang. Selbst eine von der Klägerin erwartete erneute Ausweisung eines Vorranggebiets zur Nutzung der Windenergie an den geplanten Anlagenstandorten würde insofern nichts am Ausgang dieser Klage ändern.

Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet.

Die Klage ist als Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig. Insbesondere ist die Klage statthaft.

Nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO spricht das Gericht für den Fall, dass sich der angegriffene Verwaltungsakt erledigt hat, auf Antrag durch Urteil aus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat. Dabei ist in entsprechender Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO die Fortsetzungsfeststellungsklage grundsätzlich auch bei Erledigung eines Verpflichtungsbegehrens statthaft (BVerwG, Urteil vom 27. März 1998 – 4 C 14/96 –, juris). Ein Verpflichtungsbegehren kann sich erledigen, indem es nach Klageerhebung aus Gründen, die nicht in der Einflussphäre des Klägers liegen, nicht mehr zu erlangen ist, weil es entweder außerhalb des Prozesses erreicht wurde oder überhaupt nicht mehr erreicht werden kann (BVerwG, Beschluss vom 15. August 1988 – 4 B 89/88 –, juris). Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn eine nachträgliche Änderung der Sach- oder Rechtslage zum Erlöschen des Anspruchs führt (BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2011 – 4 C 10.10; Urteil vom 24. Juli 1980 – 3 C 120/79 –, beide zitiert nach juris).

So liegt der Fall hier. Das Verpflichtungsbegehren der Klägerin, gerichtet auf Erteilung der begehrten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, hat sich durch Inkrafttreten des TRPEM am 18. Dezember 2017 erledigt, da dem klägerischen Vorhaben hierdurch die planungsrechtliche Grundlage entzogen worden ist. Durch Inkrafttreten des TRPEM ist das klägerische Vorhaben aufgrund der im Plan enthaltenen Ausschlusswirkung planungsrechtlich unzulässig geworden. Gemäß Ziffer 2.2-1 des TRPEM i. V. m. § 8 Abs. 7 Satz 2 des Raumordnungsgesetzes (ROG) ist außerhalb der festgesetzten Vorranggebiete zur Nutzung der Windenergie die Errichtung von raumbedeutsamen Windenergieanlagen ausgeschlossen. Bei dem klägerischen Vorhaben handelt es sich um raumbedeutsa-

me Windenergieanlagen, für die am geplanten Anlagenstandort in D-Stadt-Ortsteil J kein Vorranggebiet zur Nutzung der Windenergie im TRPEM ausgewiesen ist.

Vorhaben sind gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG raumbedeutsam, wenn durch sie Raum in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebietes beeinflusst wird. Ob eine Windkraftanlage raumbedeutsam ist, bedarf einer Einzelfallbeurteilung. Die Größe der Anlage ist dabei zwar ein wichtiges Entscheidungskriterium, begründet für sich allein aber noch nicht zwingend die Raumbedeutsamkeit. Vielmehr lässt sich die Frage, bei welcher Größenordnung die Raumbedeutsamkeit einer Windkraftanlage beginnt, nicht mit einer bestimmten Meterangabe beantworten (BVerwG, Beschluss vom 2. August 2002 - 4 B 36/02 -, juris). Von Bedeutung sind neben der Höhe auch das Geländeprofil der Umgebung sowie der Charakter und die Funktionen der Landschaft, in die die Anlage hineinwirkt (Schrödter, BauGB § 5 Rn. 152 m. w. N.). Eine Gesamthöhe von ca. 100 m ist jedenfalls als starkes Indiz für eine Raumbedeutsamkeit zu werten, was umgekehrt jedoch nicht ausschließt, auch niedrigere Anlagen je nach Einzelfallbeurteilung erfasst zu sehen. Die beiden streitgegenständlichen Anlagen sind schon aufgrund ihrer Nabenhöhe von etwa 140 m sowie ihrer exponierten Stellung auf dem Höhenrücken K mit nur etwa 1.000 m Entfernung zu den beiden Orten J und L raumbedeutsam im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG (vgl. VG Kassel, Urteil vom 2. März 2016 - 1 K 602/13.KS -, wonach eine Windkraftanlage mit einer Gesamthöhe von knapp 150 m ein raumbedeutsames Vorhaben darstellt. Zitiert nach juris). Dies ist zwischen den Beteiligten auch unstrittig.

Der Statthaftigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage steht hier auch nicht die zunächst unterbliebene dritte Offenlage des TRPEM infolge der Streichung des Vorranggebietes Nr. O „D-Stadt/Kreis P“ durch Beitrittsbeschluss vom 8. November 2017 entgegen. Zwar stellt eine unterbliebene Offenlage des Planes, welche nach Maßgabe des § 9 ROG erforderlich gewesen wäre, gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 ROG einen für die Rechtswirksamkeit des Raumordnungsplans grundsätzlich beachtlichen Fehler dar, welcher zur Unwirksamkeit des Planes führen kann. Im Falle der Unwirksamkeit des TRPEM würde es an einem erledigenden Ereignis fehlen, sodass die Umstellung der Klage auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage nicht statthaft wäre. Bei der Aufstellung eines Raumordnungsplans, um den es sich bei dem hier vorliegenden TRPEM handelt (§ 5 Abs. 1 Satz 1 HLPg), ist nach Maßgabe des § 9 ROG die Öffentlichkeit zu beteiligen. Dazu ist unter anderem der Planentwurf für die Dauer von mindestens einem Monat öffentlich auszulegen (§ 9 Abs. 2 Satz 2 ROG). Wird der Planentwurf nach Durchführung der weiteren Verfahrensschritte nach § 9 Abs. 2 ROG dergestalt geändert, dass dies zu einer erstmaligen oder stärkeren Berührung von Belangen führt, so ist der geänderte Teil erneut auszulegen (§ 9 Abs. 3 Satz 1 ROG). Dies ist durch die Regionalversammlung Mittelhessen nach Streichung des Vorranggebietes Nr. 221 versäumt worden. Auch nach § 11 Abs. 1 ROG für die Wirksamkeit des Planes ausnahmsweise beachtliche Verfahrens- und Formfehler können jedoch gemäß § 11 Abs. 6 ROG durch ein ergänzendes Verfahren mit Wirkung ex tunc geheilt werden. So liegt der Fall hier. Durch die zwischen dem 12. August 2019 und 12. September 2019 durchgeführte dritte Offenlage des TRPEM ist die zunächst versäumte Beteiligung der Öffentlichkeit nach § 9 Abs. 3 Satz 1 ROG nachgeholt worden, sodass die zunächst beachtliche Verletzung des § 9 Abs. 3 Satz 1 ROG geheilt worden ist. Der TRPEM ist damit gemäß § 11 Abs. 6 ROG rückwirkend in Kraft gesetzt worden.

Die Klägerin hat aufgrund des von ihr angekündigten Staatshaftungsprozesses auch ein berechtigtes Feststellungsinteresse (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann die Vorgeflichkeit einer gerichtlichen Feststellung, dass die Behörde einen bestimmten Verwaltungsakt – hier die von der Klägerin begehrte immissionsschutzrechtliche Genehmigung – zu einem bestimmten Zeitpunkt hätte erlassen müssen, im Hinblick auf einen Schadensersatzprozess ein Feststellungsinteresse nach § 113 Abs.1 Satz 4 VwGO begründen. Voraussetzung ist jedoch, dass eine Klage auf Schadensersatz oder Entschädigung anhängig oder ihre alsbaldige Erhebung mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist und der zu führende Zivilprozess nicht offensichtlich aussichtslos ist (BVerwG, Urteil vom 9. Oktober 1959 – V C 165/57 u. V C 166/57 –, juris). Dies ist vom Kläger substantiiert darzulegen. Die bloße unsubstantiierte oder nur aus prozesstaktischen Gründen aufgestellte Behauptung, einen Schadensersatzprozess führen zu wollen, genügt demgegenüber nicht. Denn andernfalls könnte so in jedem Fall der Erledigung des klägerischen Begehrens eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung durch Urteil erzwungen werden, weil etwa ein Amtshaftungsanspruch dem Grunde nach immer denkbar ist, wenn ein rechtswidriges Handeln der Behörde festgestellt wird. Dies würde indes dem Interesse, eine überflüssige Inanspruchnahme der Gerichte zu verhindern, zuwiderlaufen.

In der mündlichen Verhandlung hat der Klägerevertreter erklärt, einen Amtshaftungsprozess im vorliegenden Fall nicht führen zu wollen. Die Klägerin sehe hier zu hohe prozesuale Risiken mit Blick auf ein darzulegendes Verschulden auf Seiten des Beklagten. Geltend gemacht werde damit alleine der verschuldensunabhängige Anspruch auf Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff. Als Schadenspositionen führt die Klägerin unnütz aufgewendete Planungskosten in Höhe von 315.000 EUR an. Diese wären nach Auffassung der Klägerin nicht verloren, wenn die begehrte Genehmigung im Jahr 2016 ergangen wäre. Außerdem macht die Klägerin entgangenen Gewinn mit Blick auf reduzierte Stromkosten durch Fremdbezug geltend, da der durch die geplanten Windenergieanlagen erzeugte Strom zumindest teilweise für den Eigenbedarf hätte verwendet werden sollen. Die Klägerin rechnet insofern bei einer unterstellten Laufzeit von 20 Jahren einen entgangenen Vorteil in Höhe von etwa 8 Mio. EUR vor. Eine substantiierte Darlegung der einzelnen Schadenspositionen der Höhe nach sei nach Auffassung der Klägerin nicht erforderlich und erfolgte mithin auch nicht.

Ausgehend hiervon hat die Kammer zwar durchaus erhebliche Zweifel an den Erfolgsaussichten eines zu führenden Staatshaftungsprozesses, da es sich bei den von der Klägerin geltend gemachten Schadenspositionen nicht um im Rahmen des Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff ersatzfähige Schadenspositionen handeln dürfte. Ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff auf Entschädigung besteht, wenn durch eine hoheitliche Maßnahme mittels Rechtsakt oder Realakt unmittelbar in eine als Eigentum geschützte Rechtsposition rechtswidrig eingegriffen wird. Art und Umfang der Entschädigung zielen auf Ausgleich des Sonderopfers und orientieren sich an den allgemeinen Grundsätzen über die Enteignungsentschädigung. Gewährt wird, im Gegensatz zum Amtshaftungsanspruch nach § 839 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) i. V. m. Art. 34 des Grundgesetzes (GG), indes lediglich eine angemessene Entschädigung, nicht jedoch voller Schadensausgleich (BGH, Urteil vom 30. November 2006 – III ZR 352/04).

Es obliegt indes nicht dem Verwaltungsgericht, das Bestehen der Anspruchsvoraussetzungen eines geltend gemachten Staatshaftungsanspruchs im Rahmen einer Fortset-

zungsfeststellungsklage im Einzelnen abschließend zu überprüfen. Erforderlich ist noch nicht einmal die Prüfung der Schlüssigkeit des behaupteten Anspruchs (BVerwG, Beschluss vom 2. September 1983 - 4 N 1/83). Prüfungsmaßstab für die Kammer ist hier alleine, ob ein Staatshaftungsprozess mit Blick auf den geltend gemachten Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff auf Entschädigung offensichtlich aussichtslos wäre. Offensichtliche Aussichtslosigkeit in diesem Sinne kann nur angenommen werden, wenn ohne eine in die Einzelheiten gehende Prüfung erkennbar ist, dass der behauptete zivilrechtliche Anspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt bestehen kann (BVerwG, Urteil vom 28. August 1987 - 4 C 31/86; OVG Münster, Beschluss vom 23. Januar 2003 - 13 A 4859/00 -, beide zitiert nach juris). Trotz der bestehenden Zweifel an den Erfolgsaussichten des von der Klägerin geltend gemachten Staatshaftungsprozesses vermag die Kammer hier nicht festzustellen, dass der von der Klägerin behauptete zivilrechtliche Anspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt bestehen kann. Bei unterstellter Rechtswidrigkeit der Versagung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung könnte jedenfalls ein Teil der von der Klägerin aufgewendeten Planungskosten als sogenannte frustrierte Aufwendungen als durch Artikel 14 GG geschützte Rechtsposition anzusehen sein und eine angemessene Entschädigung im Sinne des Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff auslösen.

Auch im Übrigen ist die Klage zulässig. Sie konnte insbesondere ohne Durchführung eines Vorverfahrens nach § 68 VwGO erhoben werden, da der streitgegenständliche Bescheid vom Regierungspräsidium Gießen erlassen wurde (§ 16a Abs. 2 Satz 1 HessAGVwGO).

Die Klage ist indes unbegründet.

Die Klägerin hatte zum hier maßgeblichen Zeitpunkt keinen Anspruch auf die begehrte immissionsschutzrechtliche Genehmigung nach § 6 Abs. 1 BImSchG für nunmehr noch zwei WEA. Der den Antrag ablehnende Bescheid des Regierungspräsidiums Gießen vom 4. Februar 2016 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Voraussetzungen für die Erteilung der begehrten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung sind nicht gegeben.

Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist nach § 6 Abs. 1 Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 BImSchG und einer auf Grund des § 7 BImSchG erlassenen Verordnung ergebenden Pflichten erfüllt sind (Nr. 1) und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegen stehen (Nr. 2).

Zu diesen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gehören zwar auch die bauplanungsrechtlichen Regelungen der §§ 29 ff. BauGB, einschließlich des § 35 Abs. 1 BauGB (vgl. Landmann/Rohmer, UmweltR/Dietlein BImSchG § 6 Rn. 30). Danach darf auch ein Vorhaben, das im Außenbereich an sich privilegiert zulässig ist, nicht zugelassen werden, wenn öffentliche Belange entgegenstehen. Ob dem Vorhaben der Klägerin hier aber bereits, wie der Beklagte meint, unmittelbar vor Inkrafttreten des TRPEM dessen Festsetzungen als in der Planaufstellung befindliche Raumordnungsziele als sonstiger öffentlicher Belang i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegenstanden, kann hier letztlich dahinstehen.

Zwar ist in der Rechtsprechung geklärt, dass ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung, das - wie hier die Festsetzung der Vorranggebiete zur Nutzung der

Windenergie – zur Ausschlusswirkung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB führen soll, als sonstiges Erfordernis der Raumordnung i. S. d. § 3 Nr. 4 ROG einem nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Vorhaben als unbenannter öffentlicher Belang entgegenstehen kann (BVerwG, Urteil vom 1. Juli 2010 - 4 C 4/08; Urteil vom 27. Januar 2005 - 4 C 5/04; BVerwG, Urteil vom 13. März 2003 - 4 C 3/02 -, juris; Bay. VGH, Urteil vom 17. November 2011 - 2 BV 10.2295 -, juris). Dies ergibt sich aus § 4 Abs. 1 und 3 ROG, wonach im Fachrecht nicht bloß verbindliche Zielfestlegungen, sondern auch in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung als sonstige Erfordernisse der Raumordnung (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG) relevant sein können.

Ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung hat die Qualität eines öffentlichen Belangs, wenn es inhaltlich hinreichend konkretisiert und wenn zu erwarten ist, dass es sich zu einer verbindlichen, den Wirksamkeitsanforderungen genügenden Zielfestlegung im Sinne des § 3 Nr. 2 ROG verfestigt (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Januar 2005 - 4 C 5/04 -, juris). Die insoweit erforderliche Detailschärfe weist es erst auf, wenn es zeichnerisch oder verbal so fest umrissen ist, dass es anderen Behörden und der Öffentlichkeit zur Kenntnis gebracht werden kann. Dieses Stadium der Verlautbarungsreife ist regelmäßig dann erreicht, wenn es im Rahmen eines Beteiligungsverfahrens zum Gegenstand der Erörterung gemacht wird (Bay. VGH, Urteil vom 17. November 2011 - 2 BV 10.2295 -, juris). Die Planung muss darüber hinaus ein genügendes Maß an Verlässlichkeit bieten, um auf der Genehmigungsebene als Versagungsgrund zu dienen. Diesem Erfordernis ist erst dann genügt, wenn ein Planungsstand erreicht ist, der die Prognose nahelegt, dass die ins Auge gefasste planerische Aussage Eingang in die endgültige Fassung des Raumordnungsplans finden wird (sog. „verfestigte Planung“). Dies ist nicht erst dann der Fall, wenn der Planungsträger die abschließende Abwägungsentscheidung getroffen hat und es nur noch von der Genehmigung sowie der Bekanntmachung abhängt, dass eine Zielfestlegung entsteht (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Januar 2005 - 4 C 5/04 -, juris).

Im vorliegenden Fall war das betroffene Vorranggebiet zur Nutzung der Windenergie (VRG WE O) zwar nicht im ersten Entwurf des TRPEM enthalten. Im Zuge der ersten Offenlage erfolgte jedoch seitens der Beigeladenen eine Anregung zur Aufnahme des Vorranggebietes. Dies führte dazu, dass das Vorranggebiet sodann in den zweiten Planentwurf aufgenommen und im Rahmen der zweiten Offenlage im Entwurf enthalten war. Soweit der Beklagte nun vorträgt, dass das Vorranggebiet – durch die Geschäftsstelle der Regionalversammlung – infolge der zweiten Offenlage wieder aus dem Planentwurf gestrichen worden und erst mit Beschluss der Regionalversammlung vom 9. November 2016 wieder Bestandteil des Planes geworden sei und damit darzulegen versucht, dass eine verfestigte Planung dahingehend vorgelegen habe, dass das betreffende Vorranggebiet nicht im Plan enthalten sein werde, belegen diese Abläufe für das Gericht eher das Gegenteil. Die wiederholte Aufnahme und Streichung des Vorranggebietes zeigen, dass hier gerade keine von Beginn an feststehende, sichere Planung vorgelegen hat, sondern dass die Aufnahme des Vorranggebietes bis zuletzt unsicher war. Jedenfalls ab dem 9. November 2016 war es zunächst beschlossener Planbestandteil. Demgegenüber spricht nach Auffassung der Kammer zwar manches dafür, dass eine vom Beklagten angenommene verfestigte Planung ab dem 21. August 2017 – Zeitpunkt der Genehmigung der Landesregierung – oder jedenfalls ab dem 8. November 2017 – Beitrittsbeschluss der Regionalversammlung – vorgelegen hat, sodass das Vorhaben schon aus diesem Grunde vor Inkrafttreten des Teilregionalplans planungsrechtlich unzulässig war. Denn jedenfalls im Zeitpunkt des Beitrittsbeschlusses der Regionalversammlung lag eine inhaltlich hinreichend konkretisierte Planung vor, von der, da hier lediglich noch die Bekanntma-



chung des TRPEM ausstand, zu erwarten war, dass sie Planbestandteil wird. Allerdings ist zweifelhaft, ob dies der Klägerin letztlich, angesichts des vergleichsweisen kurzen Zeitraums zwischen Beitrittsbeschluss und Bekanntmachung des TRPEM als sonstiger öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB, entgegengehalten werden kann. Das Gericht kann dies hier letztlich offen lassen, denn der von der Klägerin geplanten Errichtung von zwei Windenergieanlagen standen jedenfalls öffentlich-rechtliche Vorschriften des Naturschutzrechts entgegen.

Dabei ist auf den Zeitpunkt unmittelbar vor Inkrafttreten des TRPEM abzustellen, da das einschlägige materielle Recht keine abweichende Festlegung des maßgeblichen Beurteilungszeitpunkts vornimmt und im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellungsklage grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt unmittelbar vor dem erledigenden Ereignis - hier dem Inkrafttreten des TRPEM - zugrunde zu legen ist.

Die tatsächlichen Verhältnisse sind zu diesem Zeitpunkt zunächst einmal dadurch gekennzeichnet, dass im Jahr 2017 in relevanter Nähe zu den Standorten der geplanten Windkraftanlagen ein erfolgreich bebrüteter Rotmilan-Horst vorhanden war. Dieser Horst, der etwa 600 m östlich der WEA 3 im Waldbereich nordwestlich von L gelegen ist, war bereits vor der Ablehnungsentscheidung für die Brutsaison 2015 von der Oberen Naturschutzbehörde nachgewiesen worden (vgl. Verfahrensakte Band V, Bl. 2324).

Schon dies stand der erstrebten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung mit Blick auf den Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG als „sonstiger“ Versagungsgrund im Sinne von § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG sowie als öffentlicher Belang im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegen, ohne dass die Klägerin gemäß § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5, Satz 2 BNatSchG die Zulassung einer Ausnahme hätte verlangen können. Der Betrieb der von der Klägerin geplanten Windenergieanlagen hätte nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Einschätzung der Genehmigungsbehörde eine signifikant erhöhte Tötungsgefahr für die Rotmilane zur Folge gehabt.

Nach § 44 Abs. 1 BNatSchG ist es unter anderem verboten, wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören (Nr. 1), oder wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert (Nr. 2). Zu den nach § 44 Abs.1 BNatSchG besonders geschützten Arten gehören gem. § 7 Abs. 2 Nr. 13 lit. a) BNatSchG insbesondere die Tier- und Pflanzenarten, die in Anhang A oder Anhang B der Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates vom 9. Dezember 1996 über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handelns (ABl. L 61, S.1 vom 3. März 1997, L 100 S. 72 vom 17. April 1997, L 298, S. 70 vom 1. November 1997, L 113 S. 26 vom 27. April 2006 -EG-Artenschutzverordnung-) aufgeführt sind. Hierzu zählt auch der Rotmilan (*Milvus milvus*).

Das Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist individuenbezogen zu verstehen. Es ist schon dann erfüllt, wenn die Tötung eines Exemplars der besonders geschützten Art nicht im engeren Sinne absichtlich erfolgt, sondern sich als unausweichliche Konsequenz eines im Übrigen rechtmäßigen Verwaltungshandelns erweist. Dass einzelne Exemplare besonders geschützter Arten durch Kollisionen mit Windenergieanlagen zu Schaden kommen können, lässt sich bei lebensnaher Betrachtung allerdings nie völlig

ausschließen. Solche kollisionsbedingten Einzelverluste müssen als unvermeidlich ebenso hingenommen werden wie Verluste im Rahmen des allgemeinen Naturgeschehens. Vor diesem Hintergrund bedarf es nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts einer einschränkenden Auslegung der Vorschrift des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG dahingehend, dass der Tötungsverbotstatbestand nur erfüllt ist, wenn sich das Tötungsrisiko für die betroffenen Tierarten durch das Vorhaben in signifikanter Weise erhöht. Dafür genügt es nicht, dass im Einflussbereich der Anlagen überhaupt Tiere der geschützten Art angegriffen worden sind; erforderlich sind vielmehr Anhaltspunkte dafür, dass sich das Risiko eines Vogelschlages durch das Vorhaben signifikant, also deutlich gegenüber dem allgemeinen Lebensrisiko erhöht (BVerwG, Urteil vom 12. März 2008 - 9 A 3.06 -, juris, Rn. 219; Urteil vom 9. Juli 2008 - 9 A 14.07 -, juris, Rn. 91).

Das Artenschutzrecht gibt – etwa im Gegensatz zum Immissionsschutzrecht – keine weitere Hilfestellung untergesetzlicher Art, welche konkreten quantifizierbaren Maßstäbe eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos bedingen oder durch welche Untersuchungsmethoden ein solches Risiko festzustellen ist (BVerwG, Urteil vom 9. Juli 2008 - 9 A 14/07 -, juris). Ob eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos für eine bestimmte Art vorliegt, ist deshalb jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der Lage der Windenergieanlage, des artspezifischen Verhaltens (abstraktes Schlagrisiko), der Häufigkeit des Aufenthaltes im Gefährdungsbereich und der Wirksamkeit vorgesehener Schutzmaßnahmen (konkretes Schlagrisiko) zu bewerten (BVerwG, Urteil vom 14. Juli 2011 - 9 A 12/10 -, juris, Rn. 99; Urteil vom 18. März 2009 - 9 A 39.07 -, juris, Rn. 58). Ein gelegentlicher Aufenthalt der jeweiligen Art im Gefahrenbereich und damit die zufällige Tötung einzelner Individuen reichen insofern nicht aus. Vielmehr sind zum Beispiel regelmäßige Aufenthalte nachzuweisen, die die Tötungswahrscheinlichkeit signifikant erhöhen. Hinweise auf die generelle Schlagsensibilität von Vogel- bzw. Fledermausarten geben insbesondere die Statistiken der Staatlichen Vogelschutzwarte des Landesamtes für Umwelt Brandenburg (Informationen über Einflüsse der Windenergienutzung auf Vögel – Stand 07. Januar 2019). Diese höchstrichterliche Rechtsprechung hat mit § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG Eingang in das Gesetz gefunden.

Dies entspricht insbesondere auch dem Maßstab, den das Bundesverwaltungsgericht seiner, von der Klägerin herangezogenen Entscheidung vom 28. April 2016 (Urteil - 9 A 9/15 - sog. „Elbquerungsentscheidung“) zugrunde gelegt hat. Eine signifikante Tötungsgefahr besteht danach nicht schon dann, wenn Kollisionen nicht mit 100 %-iger Sicherheit ausgeschlossen werden können. Ein Nullrisiko ist nicht zu verlangen. Vielmehr ist erforderlich, dass das Risiko kollisionsbedingter Verluste von Einzelexemplaren einen Risikobereich übersteigt, der mit Verkehrswegen, Windkraftanlagen, Windparks und Hochspannungsleitungen im Naturraum notwendigerweise immer verbunden ist. Dies folgt aus der Überlegung, dass es sich bei den Lebensräumen der gefährdeten Tierarten nicht um „unberührte Natur“ handelt, sondern um von Menschenhand gestaltete Naturräume, die aufgrund ihrer Nutzung durch den Menschen ein spezifisches Grundrisiko bergen, das nicht nur mit dem Bau neuer Verkehrswege, sondern zum Beispiel auch mit dem Bau von Windkraftanlagen, Windparks und Hochspannungsleitungen verbunden ist. Es ist daher bei der Frage, ob sich für das einzelne Individuum das Risiko signifikant erhöht, Opfer einer Kollision durch einen neuen Verkehrsweg, eine Windkraftanlage etc. zu werden, nicht außer Acht zu lassen, dass derlei menschengemachte Hindernisse zur Ausstattung des natürlichen Lebensraums der Tiere gehören und daher besondere Umstände hinzutreten müssen, damit von einer signifikanten Gefährdung durch eine neu hinzukommen-

de Anlage gesprochen werden kann (BVerwG, Urteil vom 28. April 2016 - 9 A 9/15 -, juris).

Bei der Frage, ob ein artenschutzrechtlicher Verbotstatbestand nach § 44 BNatSchG erfüllt ist, steht der Behörde grundsätzlich eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu (BVerwG, Urteil vom 9. Juli 2008 - 9 A 14.07 -, juris, Rn. 65; Urteil vom 14. Juli 2011 - 9 A 12.10 -, juris, Rn. 99; VGH Kassel, Beschluss vom 28. Januar 2014 - 9 B 2184/13 -, juris, Rn. 14). Diese Einschätzungsprärogative bezieht sich sowohl auf die Erfassung des Bestandes der geschützten Arten als auch auf die Bewertung der diesen Arten im Falle einer Realisierung des Vorhabens drohenden Gefahren (BVerwG, Urteil vom 9. Juli 2008 - 9 A 14/07 -, a. a. O.). Ihre rechtliche Grundlage findet die Einschätzungsprärogative darin, dass es im Bereich des Artenschutzes regelmäßig um ökologische Bewertungen und Einschätzungen geht, für die nähere normkonkretisierende Maßstäbe fehlen. Die Rechtsanwendung ist daher auf die Erkenntnisse der ökologischen Fachwissenschaft und -praxis angewiesen. Deren Erkenntnisstand ist aber in vielen Bereichen noch nicht so weit entwickelt, dass sie dem Rechtsanwender verlässliche Antworten liefern kann. Deshalb stehen sich bei zahlreichen Fragestellungen jeweils vertretbare naturschutzfachliche Einschätzungen gegenüber, ohne dass sich eine gesicherte Erkenntnislage und anerkannte Standards herauskristallisiert hätten. Wenn und solange sich die ökologische Wissenschaft aber nicht als eindeutiger Erkenntnisgeber erweist, fehlt es den Gerichten an der auf besserer Erkenntnis beruhenden Befugnis, eine naturschutzfachliche Einschätzung der sachverständig beratenden Behörde als „falsch“ und „nicht rechtens“ zu beanstanden. Deren Annahmen sind daher nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugänglich. Sie sind vom Gericht 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 (BVerwG, Urteil vom 9. Juli 2008 - 9 A 14.07 -, a. a. O.).

Die Gewährung einer Einschätzungsprärogative verstößt dabei nicht gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG (BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14 -, juris). Im Ausgangspunkt folgt aus der Garantie effektiven Rechtsschutzes zwar grundsätzlich die Pflicht der Gerichte, die angefochtenen Verwaltungsakte in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig nachzuprüfen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 -, juris). Auch wenn die zugrunde liegende gesetzliche Regelung außerrechtliche fachliche Beurteilungen erfordert, überprüft das Verwaltungsgericht die behördliche Entscheidung grundsätzlich vollständig auf ihre Rechtmäßigkeit. Wenn unterhalb der gesetzlichen Vorgabe keine normativen Konkretisierungen für die fachliche Beurteilung solcher gesetzlicher Tatbestandsmerkmale bestehen, müssen sich Behörde und Gericht zur fachlichen Aufklärung dieser Merkmale unmittelbar der Erkenntnisse der Fachwissenschaft und -praxis bedienen (BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14 -, a. a. O.). Fehlt es in den einschlägigen Fachkreisen und der einschlägigen Wissenschaft an allgemein anerkannten Maßstäben und Methoden für die fachliche Beurteilung, kann die gerichtliche Kontrolle des behördlichen Entscheidungsergebnisses mangels besserer Erkenntnis der Gerichte an objektive Grenzen stoßen. Sofern eine außerrechtliche Frage durch Fachkreise und Wissenschaft bislang nicht eindeutig beantwortet ist, lässt sich objektiv nicht abschließend feststellen, ob die behördliche Antwort auf diese Fachfrage richtig oder falsch ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 9. Juli 2008 - 9 A 14/07 -, a. a. O.). Dem Gericht ist durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nicht auferlegt, das außerrechtliche tatsächliche Erkenntnisdefizit aufzulösen. Gericht-

te sind nicht in der Lage, fachwissenschaftliche Erkenntnislücken selbstständig zu schließen, und auch nicht verpflichtet, über Ermittlungen im Rahmen des Stands der Wissenschaft hinaus Forschungsaufträge zu erteilen (BVerwG, Urteil vom 22. September 2016 - 4 C 6.15; Urteil vom 7. April 2016 - 4 C 1/15 -, beide zitiert nach juris). Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass das Gericht trotz des unzureichenden Erkenntnisstandes zu der naturschutzfachlichen Frage tatsächlich auf ähnliche Weise eine selbstständige Einschätzung vornehmen könnte wie die Behörde. Diese muss – wenn das Gesetz dies von ihr verlangt – unter denselben Bedingungen eine Entscheidung notgedrungen treffen. Nach Sinn und Zweck der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie ist jedoch über die im Rahmen bestehender Erkenntnis mögliche Überprüfung der Vertretbarkeit der behördlichen Annahmen hinaus keine weitere, von der behördlichen Entscheidung unabhängige, eigenständige Einschätzung durch das Gericht geboten. Vielmehr kann das Gericht seiner Entscheidung insoweit die – auch aus seiner Sicht plausible – Einschätzung der Behörde zugrunde legen (BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14 -, a. a. O.). Solange und soweit es damit an allgemein anerkannten naturschutzfachlichen Maßstäben und Methoden fehlt, stößt die gerichtliche Kontrolle etwaiger naturschutzrechtlicher Entscheidungen der Behörde unweigerlich an die Grenze des Erkenntnisstandes der ökologischen Wissenschaft und Praxis. In diesen Fällen folgt das eingeschränkte gerichtliche Kontrollmaß dann unmittelbar aus dem Umstand, dass es insoweit an einem Maßstab zur sicheren Unterscheidung von richtig und falsch fehlt, nicht dagegen aus einer der Verwaltung eigens eingeräumten Einschätzungsprärogative (sog. „Dynamische Kontrollbeschränkung“, vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14 -, a. a. O.).

Kein Raum mehr für eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative der Behörde besteht jedoch dann, wenn sich für die Bestandserfassung betroffener Arten eine bestimmte Methode oder für die Risikobewertung ein bestimmter Maßstab als allgemein anerkannter Stand der Wissenschaft durchgesetzt haben, so dass gegenteilige Standpunkte als nicht (mehr) vertretbar angesehen werden können (BVerwG, Urteil vom 21. November 2013 - 7 C 40/11 -, juris, Rn. 19; Hess. VGH, Beschluss vom 21. Dezember 2015 - 9 B 1607/15 - juris, Rn. 10). Pflicht der Gerichte ist es insofern zu kontrollieren, ob die artenschutzrechtlichen Untersuchungen im Gesamtergebnis 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 prüfen (BVerwG, Urteil vom 27. Juni 2013 - 4 C 1/12 -, juris). Art, Umfang, Methodik und Untersuchungstiefe der zur Ermittlung der artenschutzrechtlichen Betroffenheiten erforderlichen Maßnahmen lassen sich mangels normativer Festlegung nur allgemein umschreiben; sie hängen wesentlich von den naturräumlichen Gegebenheiten des Einzelfalles ab (BVerwG, Beschluss vom 18. Juni 2007 - 9 VR 13.06; Urteil vom 9. Juli 2008 - 9 A 14.07 -, beide zitiert nach juris). Sie werden sich regelmäßig aus zwei Quellen speisen, die sich wechselseitig ergänzen können, nämlich zum einen aus der Bestandserfassung vor Ort, zum anderen aus der Auswertung bereits vorhandener Erkenntnisse und der Fachliteratur (BVerwG, Urteil vom 9. Juli 2008 - 9 A 14.07 -, a. a. O.).

Der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt insofern sowohl die Frage, ob der Behörde im konkreten Einzelfall überhaupt eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zusteht und, falls dem so sein sollte, ob die Behörde diese in rechtlich nicht zu beanstandender Weise ausgeübt hat, das heißt insbesondere, ob der Behörde bei der Ermittlung und der Anwendung der von ihr aus dem Spektrum des Vertretbaren gewählten fachlichen Methode Verfahrensfehler unterlaufen, ob sie anzuwendendes Recht ver-

kennt, von einem im Übrigen unrichtigen oder nicht hinreichend tiefgehend aufgeklärten Sachverhalt ausgeht, allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe verletzt oder sich von sachfremden Erwägungen leiten lässt (BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14 -, a. a. O.).

In Hessen wurden die wissenschaftlichen Maßstäbe und die nach den vorhandenen Erkenntnissen zu fordernde Sachverhaltsermittlung durch den vom Hessischen Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz und dem Hessischen Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung veröffentlichten „Leitfaden Berücksichtigung der Naturschutzbelange bei der Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (WKA) in Hessen“ von 2012 (Im Folgenden: „Hessischer Windkraftleitfaden“) näher konkretisiert. Es handelt sich dabei um eine Zusammenstellung der bestehenden fachlichen Standards, die der behördlichen Prüfung und der Ausübung ihrer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative zu Grunde zu legen sind. Zwar kommt den im Windkraftleitfaden enthaltenen Aussagen keine rechtliche Bindungswirkung zu. Die darin aufgestellten Anforderungen an die Ermittlung artenschutzrechtlich gegebenenfalls entscheidungserheblicher Umstände sind jedoch, da sie auf landesweiten fachlichen Erkenntnissen und Erfahrungen beruhen, als ein „antizipiertes Sachverständigengutachten von hoher Qualität“ anzusehen (vgl. VG Gießen, Urteil vom 13. Juni 2018 - 1 K 311/17.GI; Urteil vom 21. Juli 2015 - 1 K 3043/12.GI, jeweils unter Bezugnahme auf: VGH München, Urteil vom 18. Juni 2014 - 22 B 13.1358 -, Rn. 45 und Beschluss vom 6. Oktober 2014 - 22 ZB 14.1079 -, Rn. 25, jeweils juris; vgl. auch: VGH Kassel, Beschluss vom 7. September 2017 - 9 A 1785/15.Z; Beschluss vom 21. Dezember 2015 - 9 B 1607/15, wonach der Leitfaden jedenfalls als Orientierungsgröße herangezogen wird), 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 (vgl. Bay. VGH, Urteil vom 28. Juni 2014 - 22 B 13.1358).

Nach diesen Maßstäben erwies sich das klägerische Vorhaben wegen Verletzung des artenschutzrechtlichen Tötungs- und Verletzungsverbots als nicht genehmigungsfähig. Die Einschätzung des Beklagten, dass dem Vorhaben der Klägerin damals artenschutzrechtliche Gründe deshalb entgegenstanden, weil durch die Windenergieanlagen bei der Greifvogelart Rotmilan das Tötungs- und Verletzungsrisiko signifikant erhöht wird, war naturschutzfachlich vertretbar und daher rechtlich nicht zu beanstanden.

Der Rotmilan gehört absolut und auch auf den Brutbestand bezogen zu den häufigsten Schlagopfern an Windenergieanlagen in Deutschland und stellt daher nach allgemeiner naturschutzfachlicher Auffassung eine besonders windenergiesensible und kollisionsgefährdete Vogelart dar (vgl. Anlage 2 zum Hessischen Windkraftleitfaden; VGH Mannheim, Beschluss vom 6. Juli 2016 - 3 S 942/16; VG Kassel, Urteil vom 8. Mai 2012 - 4 K 749/11.KS - n. v. unter Berufung auf OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 16. August 2007 - 2 L 610/04 -, juris; VG Augsburg, Urteil vom 2. Juli 2015 - Au 4 K 13.567 -, Rn. 83, juris; vgl. auch Hess. VGH, Beschluss vom 21. Dezember 2015 - 9 B 1607/15-, juris, Rn. 39, wo von einer „von den Risiken des Betriebs von Windkraftanlagen ungewöhnlich stark betroffenen Tierart“ die Rede ist). Auch die von der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW) erstellten Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten (Stand April 2015; im Folgenden: LAG VSW-Abstandsempfehlungen) geben diese in der naturschutzfachlichen Praxis allgemein gewonnene Erfahrung wieder. Rotmilane nehmen Windenergieanlagen nicht als Störung wahr und meiden diese dementsprechend nicht. Es scheint

so, als hätten auch die Geräuschmissionen der WEA keine abschreckende Wirkung auf Rotmilane, sodass die Art einem erhöhten Kollisionsrisiko unterliegt. Als Gründe hierfür werden unter anderen genannt, dass der Rotmilan seine Aufmerksamkeit bei der Nahrungssuche auf den Erdboden richtet und daher die sich bewegenden Rotoren nicht als Gefahr wahrnimmt, dass er häufiger im gefährlichen Höhenbereich als andere Greifvogelarten jagt und dass er häufiger in den Nahbereich von Windenergieanlagen fliegt als andere Greifvogelarten (vgl. OVG NRW, Urteil vom 30. Juli 2009 - 8 A 2357/08 -, juris, Rn.155; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 18. Juni 2014 - 22 B 13.1358 - juris, Rn. 49 m. w. N.). Die aktuellen Erhebungen der Staatlichen Vogelschutzwarte des Landesumweltamtes Brandenburg weisen für den Rotmilan bundesweit 498 registrierte Schlagopferfunde aus. Dabei wird darauf hingewiesen, dass entsprechende Funde auch an hohen Windenergieanlagen moderner Bauweise mit 90 bis 100 m Abstand der Rotorzone zum Boden registriert worden seien. Der Anteil der Schlagopferfunde an Windenergieanlagen mit einem hohen Rotor-Boden-Abstand von mehr als 80 m sei sogar enorm gestiegen (vgl. Staatliche Vogelschutzwarte des Landesumweltamtes Brandenburg, "Informationen über Einflüsse der Windenergienutzung auf Vögel, Stand: 7. Januar 2019", unter Ziff. 1.12). In absoluten Zahlen stellt der Rotmilan demgemäß nach dem Mäusebussard, welcher mit 561 dokumentierten Schlagopfern noch häufiger betroffen ist, die Vogelart mit den zweitmeisten Schlagopfern dar. Berücksichtigt man, dass der Rotmilan im Vergleich zum Mäusebussard erheblich seltener vorkommt, handelt es sich um die Vogelart mit dem relativ höchsten Kollisionsrisiko. Nach den Angaben der Staatlichen Vogelschutzwarte des Landesamtes für Umwelt Brandenburg sind etwa 34 % aller Rotmilan-Verluste auf Kollisionen mit Windenergieanlagen zurückzuführen, wodurch Windenergieanlagen zumindest in Brandenburg inzwischen die Hauptursache dokumentierter Artverluste beim Rotmilan darstellten. Ein besonders hohes Schlagrisiko bestehe für Alt- und Brutvögel. Jungvögel verunglückten demgegenüber relativ selten an Windenergieanlagen. Dementsprechend ist der Rotmilan auch in besonderer Weise während der Brut- und Aufzuchtzeit durch Kollisionen mit Windenergieanlagen gefährdet (vgl. hierzu auch: VG Arnsberg, Urteil vom 29. Mai 2018 - 4 K 3836/17 -, juris, Rn. 128). Das folgt aus den artentypischen Verhaltensweisen, die der Rotmilan während dieser Zeit an den Tag legt. Die Vögel nähern sich den Anlagen auch im Rotorbereich bis in geringste Entfernungen und durchfliegen sie sogar.

Nach den Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten der Länderarbeitsgemeinschaften der Vogelschutzwarten (LAG VSW-Abstandsempfehlungen) beschränkt sich das Verbreitungsgebiet des Rotmilans fast ausschließlich auf Teile Europas. In der von der International Union for Conservation of Nature (IUCN) herausgegebenen „Roten Liste gefährdeter Arten“ wird der Rotmilan auf der Vorwarnstufe NT (near threatened) aufgeführt. Auch auf der Roten Liste bestandsgefährdeter Vogelarten in Hessen wird der Rotmilan als eine von 23 Arten auf der Vorwarnliste geführt. Mehr als 50 % des weltweit auf maximal noch 22.000 Brutpaare geschätzten Rotmilan-Bestandes leben in Deutschland, etwa 5 % des Weltbestandes alleine in Hessen. Schon hieraus ergibt sich, mit Blick auf Art. 20a GG und Art. 26b der Verfassung des Landes Hessen (HV), eine herausragende Schutzverantwortung des Beklagten für diese Vogelart.

In der Rechtsprechung wird zur Beurteilung des Tötungsrisikos – den wissenschaftlichen Erkenntnissen folgend – in erster Linie auf die Entfernung zwischen Rotmilan-Horst und Anlagenstandort abgestellt. Dies folgt daraus, dass bei Unterschreitung des empfohlenen Mindestabstandes in der Regel mit höheren Aufenthaltswahrscheinlichkeiten des

Rotmilans am Anlagenstandort gerechnet werden muss, wodurch die Tötungsgefahr des aufgrund seines fehlenden Meideverhaltens ohnehin windenergiesensiblen Rotmilans signifikant erhöht wird. Neuere wissenschaftliche Erkenntnisse mittels Satellitentelemetrie über das räumliche und zeitliche Verhalten von Rotmilanen haben ergeben, dass etwa 40 % der Flugaktivitäten des Rotmilans in einem Radius von 1.000 m um den Brutplatz erfolgen. Rund 60 % der Flugaktivitäten erfolgen in einem Radius von 1.500 m um den Brutplatz. Erstreckt man den Radius auf 4.000 m um den Brutplatz, so sind damit bereits 90 % der Flugaktivitäten des Rotmilans abgedeckt (LAG VSW-Abstandsempfehlungen, S. 12). Die Aufenthaltswahrscheinlichkeit für einen Rotmilan ist damit umgekehrt proportional zur Distanz zum Horst. Der Rotmilan überfliegt eine Fläche also umso häufiger, je näher sich diese am Horst befindet (Zu diesem Ergebnis kommt auch die von der Klägerin vorgelegte Artenschutzfachliche Prüfung des Büros für Zoologische Fachgutachten, Artenschutz und Wildtiermanagement vom 24. August 2014).

Zwar kann alleine aus der Unterschreitung des empfohlenen Abstandes zu einer geplanten Windenergieanlage noch kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko hergeleitet werden (Hess. VGH, Beschluss vom 21. Dezember 2015 - 9 B 1607/15; vgl. auch: Bay. VGH, Beschluss vom 6. Oktober 2014 - 22 B 14.1079, juris, Rn. 30; Urteil vom 18. Juni 2014 - 22 B 13.1358, juris, Rn. 50; VG Minden, Urteil vom 10. März 2010 - 11 K 53/09). In Übereinstimmung mit dem Hessischen Windkraftleitfaden ist aber in dem Fall, dass die in Anlage 2, Spalten 2 und 3 empfohlenen Mindestabstände (hier noch 1.000 m in Bezug auf Rotmilan-Brutvorkommen) unterschritten werden, eine nähere Betrachtung in Gestalt einer konkreten Raumnutzungsanalyse erforderlich. Dabei muss in solchen Fällen jeweils orts- und vorhabenspezifisch entschieden werden, ob das Tötungsrisiko im Prüfbereich signifikant erhöht ist. Dazu ist nachvollziehbar und begründet darzulegen, ob es in diesem Bereich zu höheren Aufenthaltswahrscheinlichkeiten kommt oder der Nahbereich der Anlage, z. B. bei Nahrungsflügen, signifikant häufiger so befliegen wird, dass ein Kollisionsrisiko besteht. Ergibt die dazu durchzuführende Raumnutzungsanalyse nicht, dass der geplante WEA-Standort gemieden oder selten genutzt wird, ist in diesem Bereich von einem erhöhten Tötungsrisiko auszugehen (Hess. VGH, Beschluss vom 21. Dezember 2015 - 9 B 1607/15; vgl. auch Hessischer Windkraftleitfaden, S. 33). Die Unterschreitung des empfohlenen Mindestabstandes begründet mithin die naturschutzfachlich vertretbare widerlegliche Vermutung, dass der Betrieb der Anlage gegen das Tötungsverbot verstößt (VGH Mannheim, Beschluss vom 6. Juli 2016 - 3 S 942/16; VG Hannover, Urteil vom 22.11.2012 - 12 A 2305/11). Es liegt damit im Rahmen der bestehenden naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative der Genehmigungsbehörde und ist mithin rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Behörde eine signifikant erhöhte Tötungsgefahr aus der Unterschreitung des empfohlenen Mindestabstandes folgert, es sei denn, eine Ermittlung der regelmäßig frequentierten Nahrungshabitate und Flugkorridore zeigt auf, dass die innerhalb des 1.000 m-Radius betroffenen Bereiche nicht oder nicht regelmäßig genutzt werden (OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 24. Januar 2018 - 2 L 110/15, juris; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 6. Juli 2016 - 3 S 942/16; VG Magdeburg, Urteil vom 9. Juni 2015 - 2 A 381/12 MD, juris, Rn. 58).

Dies vorausgeschickt unterliegt die Einschätzung des Beklagten, dass das Vorhaben eine erheblich gesteigerte Gefahr von Tötungs- und Verletzungsfällen des Rotmilans während der Brutzeit begründet hätte, da aufgrund der Nähe bestehender beziehungsweise zu erwartender Horste mit deutlich erhöhten Aufenthaltswahrscheinlichkeiten im Gefahrenbereich der Windenergieanlagen zu rechnen war, keinen rechtlichen Bedenken.

Beide Anlagenstandorte unterschreiten schon den nach dem Hessischen Windkraftleitfaden von 2012 vorgesehenen Mindestabstand von 1.000 m zum Horst, die WEA 3 mit lediglich 600 m Abstand sogar deutlich. Die Kammer geht überdies mit der inzwischen überwiegenden Rechtsprechung davon aus, dass es dem aktuellen Stand der Wissenschaft entspricht, zwischen Rotmilan-Horst und Windenergieanlage einen Mindestabstand von 1.500 m zugrunde zu legen (vgl. Bay. VGH, Urteil vom 27. Mai 2016 - 22 BV 15.2003, juris, Rn. 37; Sächs. OVG, Beschluss vom 5. Februar 2018 - 4 B 127/17, juris, Rn. 14; VG Düsseldorf, Urteil vom 7. März 2018 - 28 K 963/17, juris, Rn. 84.; VG Berlin, Urteil vom 9. Februar 2017 - 10 K 84.15, juris, Rn. 45.; wohl auch OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 27. Juni 2018 - 3 M 286/15, juris, Rn. 84.; VG Darmstadt, Beschluss vom 29. März 2018 - 6 L 3548/17.DA, juris, Rn. 150.; VG Kassel Beschluss vom 14. Dezember 2018 - 7 L 768/18, juris, Rn. 80.; 1.000 m noch annehmend Hess. VGH, Beschluss vom 21. Dezember 2015 - 9 B 1607/15, juris, Rn. 40.). Die in Anlage 2 des Hessischen Windkraftleitfadens 2012 statuierten Mindestabstände resultieren ausdrücklich aus den Abstandsempfehlungen der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten von 2007. Zwischenzeitlich sind diese Abstandsempfehlungen der LAG VSW indes überarbeitet und angesichts neuerer wissenschaftlicher Erkenntnisse angepasst worden. So beträgt der nach den Abstandsempfehlungen der LAG VSW vorgesehene Mindestabstand für den Rotmilan 1.500 m (vgl. LAG VSW-Abstandsempfehlungen, Tabelle 2, S. 4, 12). Die Anpassungen erfolgten aufgrund der bereits dargestellten neueren – mittels Satellitentelemetrie gewonnen – Erkenntnisse über das Flugverhalten des Rotmilans. Aus diesen ergibt sich, dass bei einem Radius von 1.000 m nur lediglich 40 % der Flugaktivitäten des Rotmilans abgedeckt werden. Erstreckt man den Radius um den Brutplatz indes auf 1.500 m, so werden bereits etwa 60 % aller Flugaktivitäten erfasst (LAG VSW-Abstandsempfehlungen, S. 12). Diesen Mindestabstand zugrunde gelegt, liegt hinsichtlich beider Anlagenstandorte eine deutliche Unterschreitung vor.

Soweit die Klägerin vorträgt, dass ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko schon deshalb nicht angenommen werden könne, weil Nahrungsflüge der Rotmilane regelmäßig über dem Offenland um L und damit in südlicher Richtung durchgeführt werden, die Anlagenstandorte jedoch in nordwestlicher Richtung im Wald liegen und deshalb nicht oder allenfalls ganz selten überflogen werden, lässt sich dieser von der Klägerin gezogene Schluss weder allgemein noch vorhabensspezifisch nachvollziehbar begründen. Dies schon deswegen nicht, weil die nur geringe Entfernung des Horstes nordwestlich von L zur WEA 3 mit etwa 600 m von der Klägerin unberücksichtigt bleibt. Der etwa 600 m östlich des Anlagenstandortes Nr. 3 gelegene Rotmilan-Horst wurde bereits in der Brutsaison 2015 als besetzt und erfolgreich bebrütet nachgewiesen. Gleichwohl wurde dieser Horst in den von der Klägerin im Genehmigungsverfahren vorgelegten Gutachten nicht aufgeführt. In der von der Klägerin im Genehmigungsverfahren vorgelegten artenschutzrechtlichen Prüfung für den geplanten Windpark D-Stadt vom U vom 24. August 2014 (Anlage 10 zum Genehmigungsantrag) heißt es: *„Der Rotmilan ist kein Brutvogel innerhalb des Planungsraumes, in dem die Windenergieanlagen errichtet werden sollen. Der nächstgelegene nachgewiesene Horst weist eine Distanz von mehr als 2 km zu den geplanten WEA auf. Fortpflanzungsstätten des Rotmilans sind vom geplanten Vorhaben nicht betroffen, da sich keine Horste dieser Art innerhalb des Untersuchungsraums nachweisen ließen.“* Zur Bestimmung des Aktionsraums heißt es weiter: *„Aufgrund des opportunistischen Nahrungssuchverhaltens des Rotmilans sind die Parameter für eine Abschätzung möglicher Kollisionswahrscheinlichkeiten schwer zu bestimmen und zu quantifizieren. Hinzu kommt, dass das Nahrungssuchverhalten des Rotmilans sowohl von den*



*Landschaftsstrukturen als auch den angewandten Bewirtschaftungsformen abhängig ist, die zusätzlich noch jahreszeitlich und jährlich wechseln können.“*

Für die Brutsaison 2015 hat die Klägerin keine Horstkartierung vorgenommen und auch keine Raumnutzungsanalyse vorgelegt. Bis zur Ablehnungsentscheidung am 4. Februar 2016 hatte die Klägerin insofern weder eine Nachkartierung des Horstes vorgenommen noch eine Raumnutzungsanalyse durchgeführt, wie dies nach den dargelegten Anforderungen aus dem Hessischen Windkraftleitfaden erforderlich gewesen wäre. Es fehlte mithin der Behörde zum Zeitpunkt der Ablehnungsentscheidung bereits an einer entsprechenden tatsächlichen Grundlage, um, etwa aufgrund der konkreten Flugrouten und Aufenthaltszeiten des Rotmilans, die Nutzung des Raums der Anlagenstandorte, trotz erheblicher Unterschreitung des Mindestabstandes, als begründet unwahrscheinlich zu betrachten. Aufgrund der massiven Unterschreitung des Mindestabstandes und dem artspezifischen Verhalten des Rotmilans durfte die Behörde hier in vertretbarer Weise von einer signifikant erhöhten Tötungsgefahr im Sinne des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ausgehen.

Auch die von der Klägerin bereits während des Verwaltungsstreitverfahrens vorgelegte Rotmilan-Raumnutzungsanalyse 2016 (Ergebnisse der Raumnutzungsanalyse für den Offenlandbereich um L im Umfeld der geplanten Windenergieanlagen im Jahr 2016, U vom 18. Oktober 2016; Bl. 232 ff. d. A.) führt den Horst östlich der WEA 3 nicht auf. Zwar wird ebendieser Horst zu Beginn der vorgelegten Untersuchung als Anlass der durchgeführten Raumnutzungsanalyse aufgeführt. Weitergehend wird auf diesen Horst aber nicht eingegangen; er ist insbesondere durch den Gutachter nicht kartiert worden. Im vorgelegten Gutachten werden lediglich zwei andere Horste nachgewiesen, die von Rotmilanen besetzt waren. Einer der Horste befand sich nördlich von J, der zweite Horst südöstlich von L. Beide Horststandorte hätten eine Distanz von mehr als 2.000 m zu den geplanten Anlagenstandorten aufgewiesen, sodass im Ergebnis aufgrund des klägerischen Vorhabens artenschutzrechtliche Verbotstatbestände sicher auszuschließen seien. Dieser Schluss kann schon deshalb nicht aus der vorgelegten Raumnutzungsanalyse gezogen werden, weil der relevante Horst östlich der WEA 3 nicht erfasst wurde, obwohl er zur Überzeugung der Kammer auch im Jahr 2016 vorhanden war. Schon der Umstand, dass der für das Jahr 2015 nachgewiesene Horst an gleicher Stelle auch im Jahr 2017 nachgewiesen wurde, stellt für die Kammer einen hinreichenden Anhaltspunkt dafür dar, dass der Horst auch im Jahr 2016 vorhanden war. Dies wird im Übrigen auch von der Klägerin nicht in Abrede gestellt. Die Klägerin trägt insofern lediglich vor, dass der östlich der WEA 3 gelegene Horst im Jahr 2016 nicht besetzt gewesen sei. So heißt es dazu im Schriftsatz des Klägers vom 6. April 2018 (Bl. 446 d. A.): *„Die Klägerin ließ daraufhin in 2016 die Art untersuchen. Der Horst 600 m östlich WEA 3 2015 war nicht besetzt, andere Milane nisteten weit außerhalb des Radius von 1.500 m Entfernung zwischen Horst und WEA.“* Ob der Rotmilan-Horst indes 2016 besetzt und bebrütet war, lässt sich mangels Kartierung überhaupt nicht sicher feststellen. Entgegen den Ausführungen der Klägerin im Schriftsatz vom 6. April 2018 ergibt sich dies auch gerade nicht aus der vorgelegten Raumnutzungsanalyse 2016. Besagter Horst wird darin, abgesehen von der Anlassbeschreibung, nicht erwähnt. Ohne entsprechende Kartierung konnte die Klägerin aber schlicht nicht feststellen, ob der Horst besetzt und bebrütet war. Nichts anderes ergibt sich auch aus den vorgelegten Ergebnissen der Raumnutzungsanalyse (Bl. 239 d. A.). Dort heißt es: *„Im Rahmen der Erfassungen wurden 12 Flüge von Rotmilanen beobachtet. Diese geringe Zahl von Überflügen ist darauf zurückzuführen, dass in den Waldrandbereichen des Offenlandbereiches von L im Jahr 2016 kein Rotmilan gebrütet*

*hat. Gleichzeitig lässt sich aufgrund dieser geringen Zahl an Überflügen feststellen, dass das Offenland um L gleichzeitig nicht als Nahrungshabitat anderer im Umfeld brütender Rotmilane dient. Die festgestellten Flüge von Rotmilanen in den Offenlandbereichen um L könnten möglicherweise auf das südlich brütende Paar zurückzuführen sein.“* Der Gutachter stellt mithin selbst Spekulationen dahingehend an, welchem Horst die gesichteten Rotmilane zuzuordnen seien. Eine sichere Feststellung konnte der Gutachter nicht treffen. Ob die gesichteten Rotmilane also tatsächlich, wie der Gutachter spekuliert, zum Horst südlich von L gehörten oder möglicherweise dem nicht erfassten Horst 600 m östlich der WEA 3 zuzuordnen gewesen wären, bleibt offen.

Die Feststellung des Gutachters, dass in den Waldrandbereichen des Offenlandbereiches von L im Jahr 2016 kein Rotmilan gebrütet hat, ist jedenfalls mit Blick auf den nicht erfassten Rotmilan-Horst, nicht schlüssig. Auch im April 2016 wurde besagter Horst nach unbestrittener Erklärung des Beklagten, wiederum mittels Fotonachweisen und GPS-Koordinaten, als besetzt gemeldet (Bl. 263 d. A.). Aus der vom Gutachter vorgelegten Horstkartierung 2016 ergibt sich, dass am Standort etwa 600 m östlich der WEA 3 durchaus ein Horst kartiert wurde. Der Gutachter weist diesen indes als Horst eines Mäusebusards aus (Abb. 3 auf S. 7 der Raumnutzungsanalyse vom 18. Oktober 2016, Bl. 238 d. A.). Detaillierte Aussagen dazu im Textteil der Raumnutzungsanalyse fehlen jedoch. Insofern ist nicht nachvollziehbar, ob die Erfassung durch den Gutachter insofern korrekt erfolgte oder ob der Rotmilan-Horst irrtümlich als Mäusebusards-Horst bewertet worden ist. Aufgrund dieser methodischen Defizite hat sich auch aus diesem Gutachten für die Genehmigungsbehörde nicht nachvollziehbar ableiten lassen, dass eine Raumnutzung der Anlagenstandorte durch den Rotmilan begründet unwahrscheinlich ist, sodass das Tötungsrisiko im Sinne des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht signifikant erhöht ist.

Die Klägerin erklärt den Umstand, dass besagter Horst in der artenschutzrechtlichen Prüfung vom 24. August 2014 noch nicht erfasst war, damit, dass es diesen zumindest bis August 2014 noch nicht gegeben habe. Der Rotmilan sei nach August 2014 sozusagen „in den Planungs- und Genehmigungsprozess hineingeflogen“. In der Raumnutzungsanalyse von 2016 sei der Horst nicht enthalten, weil er in diesem Jahr nicht mehr besetzt gewesen sei. Diese Einlassung vermag jedoch die versäumte Kartierung des Horstes östlich der WEA 3 nicht zu rechtfertigen. Mag der Horst auch tatsächlich, wie die Klägerin vorträgt, bis zum August 2014 noch nicht existiert haben, so steht doch fest, dass der Horst zumindest irgendwann zwischen September 2014 und Januar 2015 errichtet worden sein muss. Jedenfalls im Rahmen der 2016 durchgeführten Horstkartierung hätte der Horst mithin aufgeführt werden müssen. Es spielt dabei keine Rolle, ob er zu dieser Zeit auch besetzt gewesen ist.

Im Übrigen hat es die Klägerin schlicht versäumt, für die Brutsaison 2015, in der besagter Horst unstreitig besetzt und erfolgreich bebrütet war, eine Horstkartierung und Raumnutzungsanalyse vorzulegen. Dies will die Klägerin dadurch rechtfertigen, dass sie überhaupt erst im September 2015 von besagtem Horst in Kenntnis gesetzt worden sei und zu diesem Zeitpunkt der naturschutzfachlich relevante Begutachtungszeitraum von März bis Juli (vgl. Anlage 6 zum Hessischen Windkraftleitfaden) für das Jahr 2015 bereits verstrichen war. Der für sie frühestmögliche Zeitraum zur Durchführung einer den fachlich-methodischen Anforderungen gerecht werdenden Raumnutzungsanalyse sei deshalb die Brutsaison 2016 gewesen. Tatsächlich wurde das von der Klägerin beauftragte Gutachterbüro aber bereits im Februar 2015 vom Beklagten über den vorhandenen Rotmilan-Horst in Kenntnis gesetzt. Nach nicht bestrittener Aussage des Beklagten im Schrift-

satz vom 15. März 2019 (Bl. 578 ff. d. A.) wurde das von der Klägerin beauftragte Gutachterbüro mit E-Mail der Verfahrensführerin des Dezernats 43.1 beim Regierungspräsidium C vom 11. Februar 2015 über den nachgewiesenen Rotmilan-Bestand in Kenntnis gesetzt. Diese E-Mail befindet sich zudem in der Verfahrensakte (Band II, Bl. 580 – 594 Rs.). Wie sich daraus ergibt, waren Gegenstand dieser E-Mail mehrere als Anlage enthaltene Dokumentationen von planungsrelevanten Tierarten, die innerhalb des Untersuchungsgebietes zu den geplanten Windkraftanlagen nachgewiesen wurden. Die Obere Naturschutzbehörde (ONB) stellte insofern fest, dass sich diese Nachweise nicht mit der von der Klägerin bis dahin vorgelegten Erfassung deckten. Dokumentiert waren dabei unter anderem mehrere Rotmilan-Sichtungen im Zeitraum Frühjahr bis Herbst 2014 sowie zwei Horst-Kartierungen. Die Horst-Standorte wurden dabei in einem Kartenausschnitt des Kartendienstes „Google Maps“ eingetragen und mittels GPS-Positionsdaten präzise angegeben. Zugleich wurde die Entfernung der beiden Horste zur geplanten WEA 3 ebenfalls über den Kartendienst „Google Maps“ errechnet und ausgewiesen. Beigefügt waren zudem zwei am 10. Januar 2015 erstellte Fotoaufnahmen der beiden Horste. Der bereits hierdurch nachgewiesene Horst-Standort etwa 600 m östlich der geplanten WEA 3 wurde darüber hinaus auch durch den Kreisbeauftragten für Vogelschutz der Staatlichen Vogelschutzwarte bestätigt (vgl. zum Nachweis des Horstes außerdem Bd. III, Bl. 986 f. der Verfahrensakte.). Dies alles hätte für die Klägerin Anlass genug sein müssen, eine Horst-Kartierung und Raumnutzungsanalyse auch für die Brutsaison 2015 vorzulegen. Insofern mag der Klägerin zwar durchaus nur ein knapp bemessener Zeitraum zur Vorbereitung einer Raumnutzungsanalyse für die Brutsaison 2015 zur Verfügung gestanden haben. Das Gericht geht jedoch in Übereinstimmung mit dem Beklagten davon aus, dass die Klägerin eine entsprechende Raumnutzungsanalyse auch kurzfristig hätte organisieren können und müssen. Für Sachverständige stellt es in der Regel kein Problem dar, im Zuge von Hinweisen auf bisher nicht erfasste Bruthorste auch kurzfristig tätig zu werden. Es liegt letztlich, wie der Beklagte bereits zu Recht anführt, in der Natur der Sache, dass ein entsprechender Horst spontan und damit kurzfristig von einem Brutpaar besetzt wird. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass unstreitig bereits im Jahr 2014 Rotmilane im weiteren Umfeld der geplanten Anlagenstandorte vorhanden waren. Die Rückkehr ins Brutrevier erfolgt bei Rotmilanen, die ihre Territorien vergleichsweise früh etablieren, bereits ab Ende Februar (vgl. Leitfaden zur visuellen Rotmilan-Raumnutzungsanalyse – Untersuchungs- und Bewertungsrahmen zur Behandlung von Rotmilanen (*Milvus milvus*) bei der Genehmigung von Windenergieanlagen des Landesamtes für Umwelt Rheinland-Pfalz vom 23.07.2018, S. 7). Schon deshalb hätte die Klägerin auch ohne entsprechenden Hinweis des Beklagten für die Brutsaison 2015 eine erneute Horst-Kartierung und Raumnutzungsanalyse vorlegen müssen. Die Vollständigkeit des Genehmigungsantrages war zu diesem Zeitpunkt nämlich noch nicht durch das Regierungspräsidium förmlich festgestellt worden. Die erst mit Schriftsatz vom 6. April 2018 vorgelegte Rotmilan-Raumnutzungsanalyse des U vom 18. November 2017 lag dem Beklagten bis zum Inkrafttreten des TRPEM und damit bis zum für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage hier maßgeblichen Zeitpunkt des Eintritts des erledigenden Ereignisses nicht vor. Die darin enthaltenen Ergebnisse konnten daher nicht in die naturschutzfachliche und naturschutzrechtliche Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit des klägerischen Vorhabens einfließen. Die Ergebnisse der Raumnutzungsanalyse vom 18. November 2017 sind hier auch nicht etwa rückwirkend zu berücksichtigen. Dies würde die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative der Behörde unterlaufen und zudem die im Genehmigungsverfahren nach § 10 Abs. 1 BImSchG für den Vorhabenträger statuierten Beibringungsobliegenheiten konterkarieren. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 BImSchG hat der Antrag-

steller seinem Antrag die zur Prüfung nach § 6 BImSchG erforderlichen Zeichnungen, Erläuterungen und sonstigen Unterlagen beizufügen. Dies dient in erster Linie dazu, der Genehmigungsbehörde die Prüfung zu ermöglichen, ob die Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 BImSchG erfüllt sind. Daher müssen die Unterlagen, die der Information der Behörde dienen, vollständig alle zur Feststellung der Genehmigungsfähigkeit bedeutsamen Gesichtspunkte umfassen (Landmann/Rohmer, UmweltR/Dietlein, 89. EL Februar 2019, BImSchG § 10 Rn. 46). Insofern ist konsequenterweise in § 10 BImSchG auch eine Vollständigkeitsprüfung durch die Genehmigungsbehörde vorgesehen. Die Behörde prüft dabei förmlich und teilt dem Antragsteller sodann mit, ob die vorgelegten Unterlagen zur Prüfung seines Antrages vollständig sind. Ist dies nicht der Fall, kann sie dem Antragsteller die Ergänzung seiner Unterlagen aufgeben (§ 10 Abs. 1 Satz 3 BImSchG). Die in § 10 BImSchG enthaltenen detaillierten Regelungen zum Genehmigungsverfahren inklusive der Beibringungsobliegenheiten des Antragstellers resultieren aus dem Umstand, dass immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren häufig überdurchschnittlich umfangreiche und komplexe Vorhaben zum Gegenstand haben, welche ihrerseits eine Vielzahl öffentlicher Belange in rechtlich relevanter Weise berühren, und insofern einem geordneten, nachvollziehbaren, transparenten und damit rechtsstaatlichen Verfahren zugeführt werden sollen. Hierzu gehört es, dass sämtliche für eine Prüfung nach § 6 BImSchG erforderlichen Informationen zu einem bestimmten, förmlich festgestellten, Zeitpunkt vorliegen sollen. Dies schließt zwar nicht aus, dass ein Antragsteller auch noch zu einem späteren Zeitpunkt für die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens relevanten Vortrag vorbringt und insofern auch zusätzliche oder weitergehende Unterlagen vorlegt. Wird entsprechender Vortrag aber, wie hier, zu einem Zeitpunkt vorgelegt, zu dem die Genehmigungsbehörde diesen überhaupt nicht mehr berücksichtigen kann, darf auch das Verwaltungsgericht entsprechenden Vortrag, sei es auch in der Fortsetzungsfeststellungssituation, nicht mehr berücksichtigen. Im Übrigen ist hier auch nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die Klägerin die Raumnutzungsanalyse 2017, die auf den 18. November 2017 datiert, überhaupt erst im April 2018 vorgelegt hat. Zum Eintritt des erledigenden Ereignisses, am 18. Dezember 2017, lag die Raumnutzungsanalyse bereits vor. Die Klägerin hätte diese mithin ohne weiteres auch noch rechtzeitig vorlegen können. Dies hat sie indes nicht getan, sodass sie sich nun auch nicht mehr auf die darin enthaltenen Ergebnisse berufen kann. Insofern kann auch dahinstehen, ob sich aus den Ergebnissen der Raumnutzungsanalyse vom 18. November 2018 naturschutzfachliche Erkenntnisse ergeben hätten, die gegen die Annahme einer signifikant erhöhten Tötungsgefahr sprechen.

Auch das allgemeine artspezifische Flugverhalten des Rotmilans stützt die klägerische Bewertung nicht. Es bestehen mittlerweile, aufgrund von GPS-Telemetrie, präzise naturschutzfachliche Erkenntnisse über den Aktionsraum des Rotmilans. Zwar jagt dieser in der Tat grundsätzlich über Offenland. Insbesondere für Hessen ist jedoch durch Satelliten-Telemetrie auch regelmäßiger Überflug von Waldflächen nachgewiesen worden. Rotmilane überfliegen Wälder bis etwa 2.000 m, um dahinter liegende Nahrungshabitate auszumachen. Teilweise werden aber auch Waldflächen selbst zur Nahrungssuche genutzt (Informationen über Einflüsse der Windenergienutzung auf Vögel der Staatlichen Vogelschutzwarte Brandenburg vom 7. Januar 2019, S. 50). Dass Rotmilane Waldflächen nicht oder nur ganz selten überfliegen, ist mithin naturschutzfachlich nicht haltbar.

Nach alledem war es dem Beklagten, mangels Erfassung des, zumindest 2015 und 2017 besetzten und erfolgreich bebrüteten, Rotmilan-Horstes ca. 600 m östlich der WEA 3 nicht möglich, die Nutzung des Raums der Anlagenstandorte durch ein entsprechendes

Brutpaar als begründet unwahrscheinlich zu bewerten. In Anbetracht des artspezifischen Verhaltens des Rotmilans sowie der massiven Unterschreitung des Mindestabstandes hielt sich die Einschätzung des Beklagten, eine signifikant erhöhte Tötungsgefahr werde durch die geplanten Windenergieanlagen entstehen, im Rahmen der ihr zustehenden naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative. Das konkrete Flugverhalten der in 600 m Entfernung zur WEA 3 brütenden Rotmilane konnte der Beklagte seiner Einschätzung nicht zugrunde legen, weil dieses Verhalten, mangels Erfassung des Horstes durch die Klägerin, schlicht nicht untersucht wurde. Indem der Beklagte insofern seiner Beurteilung im Sinne eines „worst-case“-Ansatzes, ausgehend vom arttypischen Verhalten des Rotmilans, die Raumnutzung auch der Anlagenstandorte durch das Brutpaar zugrunde gelegt und damit letztlich eine signifikant erhöhte Tötungsgefahr nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG angenommen hat, ist er seiner herausragenden Schutzverantwortung für diese Vogelart in rechtlich nicht zu beanstandender Weise nachgekommen.

Soweit die Klägerin schließlich vorträgt, dass ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko schon deshalb nicht angenommen werden könne, weil eine Vermeidungsmaßnahme im ausreichenden Raum zwischen unterer Rotorspitze und Boden zu sehen sei, ist dies mit Blick auf den allgemeinen avifaunistischen Erkenntnisstand zum Flugverhalten und zur Flughöhe des Rotmilans nicht plausibel. So wird die mittlere Flughöhe von Rotmilanen mit 93 m angegeben (vgl. Informationen über Einflüsse der Windenergienutzung auf Vögel der Staatlichen Vogelschutzwarte Brandenburg – Stand 7. Januar 2019). Bei Nahrungsflügen betrage die Flughöhe im Median 50 m. Im Spätsommer und Herbst werden oft Flughöhen von bis zu 500 m beobachtet. Bei Balzflügen ergeben sich Höhen von 50 bis 200 m.

Auch die Erteilung einer Ausnahme vom Tötungs- und Verletzungsverbot nach § 45 Absatz 7 BNatSchG oder einer Befreiung gemäß § 67 BNatSchG kam nicht in Betracht.

Unabhängig davon, ob § 45 Abs. 7 BNatSchG bei Windkraftanlagen angesichts der in dieser Vorschrift aufgestellten hohen Hürden überhaupt Anwendung finden kann (verneinend Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Auflage 2013, Rn. 293 zitiert nach Bay. VGH, Urteil vom 29. März 2016 - 22 B 14.1875/1876, juris; siehe dazu auch: juris, Literaturnachweis zu Ruß, NuR 2016, 591-597), liegen schon keine Ausnahmegründe im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG vor. Insbesondere sind für die Errichtung von Windenergieanlagen gerade am beantragten Standort keine zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG ersichtlich. Danach dürfen an sich untersagte Projekte ausnahmsweise zugelassen werden, wenn öffentliche Belange hinreichend gewichtiger Art ihre Realisierung erfordern. Dient ein Projekt ausschließlich privaten Interessen, kann zu seinen Gunsten keine Ausnahme in Anspruch genommen werden (Landmann/Rohmer, UmweltR/Gellermann BNatSchG § 34 Rn. 38 m. w. N.). So liegt der Fall hier.

Zwar hatte die Klägerin ursprünglich geplant, drei Windenergieanlagen zu errichten, wobei zwei Anlagen den eigenen Strombedarf der Klägerin decken und die dritte Anlage den erzeugten Strom ins Netz einspeisen sollte. Schlussendlich hat die Klägerin ihren Genehmigungsantrag jedoch auf zwei Anlagen reduziert, sodass der erzeugte Strom zumindest überwiegend der Deckung des Eigenbedarfs und damit privaten Zwecken gedient hätte. Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass die Errichtung der Windenergieanlagen einen Beitrag zur sogenannten Energiewende, also zur Umstellung der Stromerzeugung in Deutschland hin zu erneuerbaren Energien geleistet hätte und schon

deshalb den Tatbestand des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 oder 5 BNatSchG erfüllt habe. Dies würde letztlich darauf hinauslaufen, dass ein Ausnahmetatbestand bei der Errichtung von Windenergieanlagen stets erfüllt wäre. Im Übrigen steht die Annahme einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG ohnehin Ermessen der Behörde. Dass dieses dahingehend reduziert wäre, dass nur eine Ausnahme hätte erteilt werden müssen, ist weder ersichtlich, noch von der Klägerin vorgetragen worden.

Auch die Erteilung einer Befreiung kommt nicht in Betracht. Es fehlt insofern bereits an einem Antrag der Klägerin. Selbst wenn man diesen als mit der Klageerhebung konkludent gestellt erachten würde, liegen die Voraussetzungen für eine Befreiung nicht vor. Es kann nicht als unzumutbare Belastung gemäß § 67 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG angesehen werden, wenn ein Windenergieanlagenbetreiber sein Vorhaben zur Errichtung von Windenergieanlagen an einem bestimmten Ort nicht verwirklichen kann. Von einer „unzumutbaren Belastung“ kann nämlich nur bei einer erheblichen Beeinträchtigung der Interessen des betroffenen Privatrechtssubjektes ausgegangen werden, insbesondere bei Eingriffen in Freiheit und Eigentum. Die Klägerin kann sich aber – selbst wenn sie Eigentümerin der Flächen wäre – nicht darauf berufen, dass ihr durch die Versagung der Genehmigung die Ausübung einer eigentumsgleich verfestigten Rechtsposition hinsichtlich der Nutzbarkeit dieser Grundstücke verwehrt wird; vielmehr wird sie lediglich an der Verwirklichung einer erhofften Gewinnchance gehindert (vgl. Bay. VGH, Urteil vom 29. März 2016 - 22 B 14.1875, 22 B 14.1876). Ob für einen Rückgriff auf § 67 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG immer dann kein Raum ist, wenn durch das Vorhaben – wie hier – europäische Vogelarten nachteilig betroffen werden (vgl. dazu Landmann/Rohmer, UmweltR/Gellermann, BNatSchG § 67 Rn. 18), kann deshalb offen bleiben.

Im Übrigen stand der Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung aber auch § 34 Abs. 2 BNatSchG als öffentlich-rechtliche Vorschrift im Sinne des § 6 Abs. 1 BImSchG mit Blick auf die an die Vorhabenfläche unmittelbar angrenzende Teilfläche des Vogelschutzgebiets M entgegen. Insbesondere war nicht auszuschließen, dass das Vorhaben zu nachteiligen Auswirkungen auf den Erhaltungszustand des Uhus im Vogelschutzgebiet beziehungsweise zu einer Entwertung dieses Gebiets als Brutstandort führt.

Gemäß § 34 Abs. 1 BNatSchG sind Pläne und Projekte vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura-2000-Gebietes zu überprüfen, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen. Natura-2000-Gebiete sind nach § 7 Abs. 1 Nr. 8 BNatSchG Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung (sog. FFH-Gebiete) im Sinne der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen (sog. FFH-Richtlinie, ABl. Nr. L 206 vom 22. Juli 1992, S. 7) sowie Europäische Vogelschutzgebiete im Sinne der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 (sog. Vogelschutzrichtlinie, ABl. 2010 Nr. L 20 vom 26. Januar 2010, S. 7). Ergibt die Verträglichkeitsprüfung, dass das Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann, ist es unzulässig (§ 34 Abs. 2 BNatSchG).

Um die Zulassungssperre des § 34 Abs. 2 BNatSchG auszulösen, bedarf es, wie sich unmittelbar aus dem Wortlaut der Vorschrift („führen kann“) ergibt, keiner positiven Feststellung einer relevanten Beeinträchtigung. Ausreichend ist vielmehr, dass die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung nicht ausgeschlossen werden kann (BVerwG, Ur-

teil vom 17. Januar 2007 - 9 A 20/05, juris; Landmann/Rohmer. UmweltR/Gellermann, 89. EL Februar 2019, BNatSchG § 34 Rn. 26 m. w. N.). Dies entspricht der Regelungsvorgabe des Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie und führt dazu, dass die Zulassung eines Projekts grundsätzlich nur in Frage kommt, wenn sich die Behörde die Gewissheit verschafft hat, dass sich das Projekt nicht nachteilig auf das Gebiet als solches auswirkt (EuGH, Urteil vom 26. Oktober 2006 - C-239/04, juris). Die zu fordernde Gewissheit liegt nur dann vor, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass solche Auswirkungen nicht auftreten werden (BVerwG, Beschluss vom 7. Februar 2011 - 4 B 48.10). Für die behördliche Entscheidung kommt es daher nicht auf die Nachweisbarkeit einer erheblichen Beeinträchtigung, sondern – genau umgekehrt – darauf an, dass deren Ausbleiben positiv festgestellt werden kann (BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2007 - 9 A 20/05). Die Erheblichkeit der Beeinträchtigung betreffende Bewertungsunsicherheiten gehen daher zu Lasten des zu beurteilenden Projekts (BVerwG, Beschluss vom 7. Februar 2011 - 4 B 48.10).

Die Verträglichkeitsprüfung ist nach § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG erforderlich, wenn ein Projekt geeignet ist, ein Natura-2000-Gebiet bereits aus sich heraus oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen oder Projekten erheblich zu beeinträchtigen, wenn und soweit also Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele nicht offensichtlich ausgeschlossen werden können, also zumindest vernünftige Zweifel am Ausbleiben von erheblichen Beeinträchtigungen bestehen (BVerwG, Urteil vom 29. September 2011 - 7 C 21/09). Rein theoretische Besorgnisse begründen indes weder eine Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung, noch können sie die Annahme erheblicher Beeinträchtigungen stützen und damit dem Vorhaben entgegengehalten werden. Es sind vielmehr konkrete objektive Umstände zu verlangen, die auf eine erhebliche Beeinträchtigung hindeuten. Es muss also eine reale Besorgnis bestehen und nicht nur eine fiktive. Ansonsten würde die bloße Behauptung genügen, um ein habitatschutzrechtliches Prüfprogramm auszulösen. Eine solche reale Besorgnis muss durch tatsächliche Anhaltspunkte untermauert sein (BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2007 - 9 A 20/05 -, juris, Rn. 58). Dies ist im Rahmen einer Vorprüfung zur Natura-2000-Verträglichkeit zu ermitteln, welche nicht formalisiert durchgeführt werden muss (BVerwG, Urteil vom 14. Juli 2011 - 9 A 12.10 -, juris).

Ist dem Vorhaben nach dieser Vorprüfung die Geeignetheit der Gebietsbeeinträchtigung zuzusprechen, muss eine vertiefende FFH-Verträglichkeitsprüfung erfolgen. In dieser muss der Träger des Vorhabens unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse nachweisen, dass eine vorhabenbedingte Beeinträchtigung der Erhaltungsziele der betroffenen Gebiete ausgeschlossen ist. Bestehen nach Ausschöpfung aller wissenschaftlichen Mittel und Quellen vernünftige Zweifel daran, dass das Vorhaben die Erhaltungsziele nicht beeinträchtigen wird, ist das Projekt gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG unzulässig (BVerwG, Urteil vom 10. April 2013 - 4 C 3/12 -, juris). Abweichend hiervon darf ein Projekt gemäß § 34 Abs. 3 und 4 BNatSchG nur unter strikter Wahrung der dort beschriebenen, eng auszulegenden Voraussetzungen (vgl. EuGH, Urteil vom 20. September 2007 - C-304/05 -, juris) zugelassen werden. Voraussetzungen ist dann weiterhin, dass zuvor eine den Anforderungen des § 34 Abs. 1 BNatSchG genügende Verträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde, da diese die Informationen vermittelt, derer es bedarf, um das Vorliegen der Ausnahmevoraussetzungen festzustellen (BVerwG, Urteil vom 10. April 2013 - 4 C 3/12 -, a. a. O.).

Das europäische Vogelschutzgebiet M gehört zu den Natura-2000-Gebieten im Sinne des § 34 Abs. 1 BNatSchG. Dies ergibt sich aus §§ 7 Abs. 1 Nr. 8, 32 Abs. 1 BNatSchG i. V.

m. § 12 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 des Hessischen Ausführungsgesetzes zum Bundesnaturschutzgesetz vom 20. Dezember 2010 (GVBl. I, S. 629 – HAGBNatSchG) i. V. m. § 14 Abs. 2 HAGBNatSchG i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung über die Natura-2000-Gebiete im Regierungsbezirk C vom 31. Oktober 2016 sowie der dazugehörigen Anlage 3b.

Ob eine erhebliche Beeinträchtigung eines Gebietes im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG zu verzeichnen ist, ergibt sich daraus, ob ein Projekt die für dieses Gebiet konkret festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden droht (EuGH, Urteil vom 7. September 2004 - C-127/02, juris, Rn. 49). Diese beziehen sich hinsichtlich des hier in Rede stehenden Vogelschutzgebietes alleine auf die Erhaltung der Vogelart Uhu. Das Erhaltungsziel besteht dabei vor allem in der Erhaltung störungsarmer Brutgebiete (vgl. § 3 Abs. 1, Abs. 2 der Verordnung über die Natura-2000-Gebiete im Regierungsbezirk C vom 31. Oktober 2016 i. V. m. Anlage 3b zum Gebiet Nr. M).

Ausgehend hiervon bestanden hinsichtlich des klägerischen Vorhabens konkrete objektive Anhaltspunkte dafür, dass die geplanten Windenergieanlagen das in Rede stehende Vogelschutzgebiet hätten erheblich beeinträchtigen können, welche von der Klägerin nicht mit hinreichender Gewissheit ausgeräumt worden sind.

Eine Beeinträchtigung des Vogelschutzgebietes M ist hier nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die Anlagenstandorte außerhalb des Schutzgebietes liegen. Zwar gilt im Grundsatz, dass sich das Schutzregime des Habitatschutzrechts (vgl. Art. 6 FFH-RL) flächenmäßig auf das FFH-Gebiet als solches beschränkt. Im Gegensatz zum Artenschutz bezweckt der Habitatschutz die Unterschutzstellung einer bestimmten Fläche. Gebietsexterne Flächen, die von geschützten Tierarten im Gebiet zur Nahrungssuche genutzt werden, sind daher grundsätzlich nicht in den Gebietsschutz einzubeziehen. Erhebliche Gebietsbeeinträchtigungen können indes von außerhalb des Schutzgebietes gelegenen Vorhaben ausgehen, soweit diese in das Vogelschutzgebiet hineinwirken. Dabei genügt allerdings die bloße Erschwerung, das Schutzgebiet zu erreichen, nicht, da es andernfalls zu einem überzogenen, der Abwägung mit anderen geschützten Belangen kaum noch zugänglichen Gebietsschutz vor Projekten, die ausschließlich mittelbare Auswirkungen auf den Bestand bzw. die Erhaltung der in den Schutzgebieten geschützten Arten haben können, käme (vgl. OVG NRW, Urteil vom 3. August 2010 - 8 A 4062/04, juris). Es ist jedoch anerkannt, dass eine ein Vogelschutzgebiet beeinträchtigende Wirkung dann von Windkraftanlagen außerhalb des Schutzgebietes ausgehen kann, wenn sie eine Barrierewirkung dergestalt entfalten, dass Vögel daran gehindert werden, das Schutzgebiet zu erreichen oder zwischen Nahrungs- und Rastplätzen, die sich jeweils in einem Schutzgebiet befinden, zu wechseln, oder wenn sie aufgrund von Ausweichbewegungen der Vögel zur Verlängerung von Pendelflügen zwischen Schlaf-, Nahrungs- und Komfortplätzen führen, die sich jeweils in einem Schutzgebiet befinden, mit der Folge eines erhöhten Energiebedarfs, welcher bei Nahrungsengpässen zu einer erhöhten Sterblichkeit führen kann (vgl. dazu OVG NRW, Urteil vom 3. August 2010 - 8 A 4062/04, juris, Rn. 148 ff).

Hiervon ausgehend ist eine Verträglichkeit der streitbefangenen Windenergieanlagen mit den Schutzzwecken des Europäischen Vogelschutzgebiets M nicht nachgewiesen. Dass deren Errichtung und Betrieb nicht zu erheblichen Beeinträchtigungen dieses Vogelschutzgebietes in seiner Funktion als Bruthabitat des Uhus führen, lässt sich anhand der von der Klägerin vorgelegten Verträglichkeitsuntersuchung nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen.



Mit Blick auf das arttypische Flugverhalten des Uhus, das konkrete Raumnutzungsverhalten des nachgewiesenen Uhu-Paares im Steinbruch J sowie die geringe Entfernung der geplanten Windenergieanlagen zum Vogelschutzgebiet und der insofern deutlichen Unterschreitung der empfohlenen Abstandsempfehlungen lagen hinreichende objektive Anhaltspunkte dafür vor, dass das klägerische Vorhaben zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des Vogelschutzgebietes hätte führen können. Der Beklagte hat hierzu korrekt ausgeführt, dass bereits der Verlust eines Uhus zu einer erheblichen Störung des Brutgeschäfts führen kann, mit der Folge, dass eine erhebliche Beeinträchtigung des Erhaltungsziels des Vogelschutzgebietes zu befürchten ist. Dies ergibt sich daraus, dass sich im Steinbruch J als Teilgebiet des Vogelschutzgebietes M lediglich ein Uhu-Brutpaar niedergelassen hat und der Verlust des Männchens oder des Weibchens damit bereits zum Verlust des Brutpaares führt, wodurch die Funktion des Teilgebietes gerade konterkariert würde. Das insofern grundsätzlich vorhandene Kollisionsrisiko etwaiger im Vogelschutzgebiet brütender Uhus mit den Rotoren der Windenergieanlagen ist vom Beklagten zutreffend als nicht widerlegt angesehen worden.

Bei dem Uhu handelt es sich um eine kollisionsgefährdete Vogelart (vgl. Anlage 2 zum Hessischen Windkraftleitfaden). Bei dieser Qualifizierung handelt es sich, entgegen der klägerischen Auffassung, nicht bloß um eine allgemeine Feststellung, die letztlich jede Vogelart betreffe, welche mit einer Windenergieanlage kollidieren könne. Dahinter steht vielmehr eine naturschutzfachliche Einschätzung, welche auf der besonderen Betroffenheit einer Vogelart als Schlagopfer von Windkraftanlagen beruht, wie sie in der Schlagopferkartei der Staatlichen Vogelschutzwarte des Landes Brandenburg dokumentiert ist. Danach sind vor allem Greifvögel, der Uhu sowie andere Großvögel als Schlagopfer betroffen, weswegen diese nach dem Hessischen Windkraftleitfaden als kollisionsgefährdete Vogelarten eingestuft werden und in diesem entsprechende Abstandsempfehlungen und Prüfbereiche für regelmäßig aufgesuchte Nahrungshabitate statuiert werden.

Nach den LAG VSW-Abstandsempfehlungen soll der Mindestabstand zwischen der einzelnen Windenergieanlage und einem Europäischen Vogelschutzgebiet, welches dem Schutz WEA-sensibler Vogelarten dient, zu denen auch der Uhu gehört (vgl. LAG VSW-Abstandsempfehlungen Tabelle 2), das 10-fache der Anlagenhöhe, mindestens jedoch 1.200 m betragen. Die 10-fache Anlagenhöhe zugrunde gelegt, ergibt sich hier ein Mindestabstand von 1.990 m, welcher von beiden Anlagenstandorten mit einem Abstand zum Vogelschutzgebiet von etwa 125 m (WEA 2) beziehungsweise 375 m (WEA 3) deutlich unterschritten wird. Darüber hinaus wird auch der zwischen Anlagenstandort und Uhu-Brutplatz empfohlene Mindestabstand von 1.000 m (vgl. Anlage 2 zum Hessischen Windkraftleitfaden) im vorliegenden Fall mit 540 m (WEA 2) beziehungsweise 750 m (WEA 3) unterschritten.

Zwar ist alleine aus der Unterschreitung der empfohlenen Abstände noch kein Kollisionsrisiko abzuleiten, wenngleich die im vorliegenden Fall doch erhebliche Unterschreitung ein solches – dem Sinn und Zweck der Abstandsempfehlungen folgend – zumindest nahelegt. Um ein Kollisionsrisiko valide beurteilen zu können, ist die konkrete Raumnutzung des Uhus in den Blick zu nehmen. Eine umfassende und den naturschutzfachlichen Anforderungen entsprechende Raumnutzungsanalyse hatte die Klägerin weder bis zum Erlass des Ablehnungsbescheides noch im Laufe des gerichtlichen Verfahrens vorgelegt. Die ONB hat zur in Rede stehenden Frage, ob eine erhebliche Beeinträchtigung des Vogelschutzgebietes durch die geplanten Windenergieanlagen zu befürchten sei, jedoch

eine Stellungnahme der Staatlichen Vogelschutzwarte für Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland eingeholt. Dort heißt es unter anderem, dass die Abweichungen von den fachlichen Abstandsempfehlungen vom Gutachter ausführlich zu begründen seien, was bis dahin nicht erfolgt sei (vgl. Stellungnahme der Staatlichen Vogelschutzwarte für Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland vom 20. Februar 2015, Bl. 597 f. der Verfahrensakte Bd. II). Vielmehr gehe der Gutachter mit pauschalen Vermutungen davon aus, dass ein Kollisionsrisiko für den Uhu im 1-km-Radius um die geplanten WEA sicher ausgeschlossen werden könne. Dies begründe er damit, dass Uhus nicht über Wald jagen und aufgrund der geringen Flughöhen nicht in den Kollisionsbereich der Rotoren gelangten. Entgegen den Ausführungen des Gutachters jage der Uhu sehr wohl auch über Waldflächen und unternahme auch Jagdflüge in Rotorenhöhe. Dies gelte erst recht für Distanz- und Balzflüge. Es sei belegt, dass der Uhu vom Brutstandort in J in den Steinbruch nach L fliege. Die direkte Flugstrecke verlaufe über eine Waldfläche in unmittelbarer Umgebung der geplanten Windenergieanlagen. Der aktuelle Brutplatz im Vogelschutzgebiet liege in einem relativ geschlossenen Waldkomplex, der lediglich durch das schmale V-Tal aufgelockert werde, sodass der Uhu zur Erreichung von offenen Nahrungshabitaten natürlich auch über Waldflächen fliegen müsse. Der Uhu nutze unter anderem die südöstlich vom Brutplatz gelegene Gemarkung L als Nahrungshabitat. Um dieses zu erreichen müsse er zwangsläufig auch die geplanten Anlagenstandorte passieren. Es sei deshalb ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko anzunehmen und zugleich eine erhebliche Beeinträchtigung des Vogelschutzgebietes nicht auszuschließen. Aus artenschutzrechtlicher Sicht sei das Vorhaben als äußerst kritisch zu bewerten. Der Gutachter könne fachlich und methodisch nicht nachvollziehbar belegen, dass die Errichtung der Windenergieanlagen im Umfeld des Vogelschutzgebietes für den Uhu problemlos sei.

Darauf bezugnehmend kommt auch die ONB in ihren Stellungnahmen vom 9. September 2015 (Bl. 2219 ff. der Verfahrensakte Bd. V), 10. Dezember 2015 (Bl. 2168 ff. der Verfahrensakte Bd. V) und 29. Januar 2016 (vgl. Bl. 2321 ff. der Verfahrensakte Bd. V) zu dem Ergebnis, dass die Errichtung und der Betrieb der geplanten Windenergieanlagen zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Vogelschutzgebietes in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen könne.

Es ist dabei grundsätzlich unbedenklich, wenn sich die nach dem Bundesimmissionschutzgesetz für das Genehmigungsverfahren zuständige Behörde für die Frage nach den Auswirkungen eines Vorhabens auf die Natur der Sachkunde der maßgeblichen Fachbehörden bedient (BVerwG, Beschluss vom 7. Februar 2011 - 4 B 48.10). Die Stellungnahme der Fachbehörde kann insofern als gutachterliche Stellungnahme herangezogen werden. Lediglich sofern konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, an der Sachkunde oder der Unbefangenheit der beteiligten Fachbehörde zu zweifeln, ist die vorgelegte Stellungnahme nicht mehr ohne weiteres verwertbar (BVerwG, Beschluss vom 7. Februar 2011 - 4 B 48.10). Derartige Anhaltspunkte sind hier indes nicht ersichtlich, sodass auch das Gericht die Stellungnahmen der ONB seiner Entscheidung zugrunde legen kann.

Nach Auffassung der ONB bestehe aufgrund regelmäßiger Überflüge des Uhus über die Anlagenstandorte zu seinen Nahrungshabitaten ein relevantes Kollisionsrisiko, da die Windenergieanlagen insofern für den Uhu eine unnatürliche Barriere darstellten. Es sei ein Funktionsverlust des Vogelschutzgebietes zu besorgen, da die Erreichbarkeit des Vogelschutzgebietes vom Nahrungshabitat aus nicht mehr gegeben sei. Die ONB legt substantiiert und nachvollziehbar dar, dass, entgegen den Ausführungen der von der Klägerin vorgelegten „Ergänzenden artenschutzfachlichen Prüfung“ vom Mai 2015, auch

das Waldgebiet östlich der Anlagenstandorte als ein bevorzugtes Nahrungshabitat des Uhus anzusehen ist, sodass auch Überflüge über die Anlagenstandorte zu erwarten seien. Insbesondere seien hier das W-Tal und der X-Bach zu nennen. Beide Talzüge verliefen innerhalb des Waldgebietes und seien aufgrund der Fließgewässer, Teiche und Grünlandstrukturen entlang des Waldes zu den deutlich bevorzugten Nahrungshabitaten des Uhus zu zählen. Darüber hinaus befänden sich innerhalb der Waldfläche auch eingestreut Rodungs- und Wiederaufforstungsflächen, die ebenfalls eine Habitateignung aufwiesen. Es lägen zudem konkrete Sichernachweise dafür vor, dass besagte Gebiete von den im Vogelschutzgebiet ansässigen Uhus tatsächlich als Nahrungshabitate genutzt werden (vgl. Stellungnahme der ONB vom 29. Januar 2016, Bl. 2326 der Verfahrensakte Bd. V; Bl. 583 f. der Verfahrensakte Bd. II).

Das Gericht hat keine Veranlassung, diese naturschutzfachliche Einschätzung anzuzweifeln. Dies schon deshalb nicht, weil auch der Gutachter der Klägerin in seiner artenschutzfachlichen Prüfung vom 24. August 2014 ausführt, dass fließende Gewässer mit begleitenden Gehölzstrukturen sowie Grünland mit angrenzendem Wald und Einzelbäumen die bevorzugten Nahrungshabitate des Uhus darstellen (vgl. Artenschutzfachliche Prüfung Anlage 10, S. 128). Auch in der „Ergänzenden artenschutzfachlichen Prüfung“ für den Uhu von Mai 2015 bestätigt der Gutachter der Klägerin dem Grunde nach, dass die Offenlandbereiche um L aufgrund ihrer Ausstattung als Nahrungshabitat für den Uhu geeignet seien, da hier Streuobstbestände, Grünland und ackerbaulich genutzte Bereiche miteinander abwechselten.

Geht man demnach davon aus, dass auch die Gebiete östlich beziehungsweise südöstlich der Windenergieanlagen zu den bevorzugten Nahrungshabitaten des Uhus zählen, ist die Schlussfolgerung, der Uhu werde von seinem Brutplatz aus eben diese Gebiete regelmäßig anfliegen, ohne weiteres schlüssig und führt dazu, dass eine Barrierewirkung im dargestellten Sinne angenommen werden kann. Zu berücksichtigen ist insofern, dass sich die Nahrungshabitate östlich der Anlagenstandorte mindestens teilweise innerhalb des östlich an die Anlagenstandorte angrenzenden FFH-Schutzgebiets N befinden, sodass sie Teil des Natura-2000-Netzes sind. Anerkannt ist, dass eine erhebliche Beeinträchtigung eines Vogelschutzgebiets und ggf. eines FFH-Gebiets auch dann vorliegen kann, wenn die technischen Anlagen innerhalb eines Flugkorridors zwischen zwei solchen Gebieten mit ständigen Austauschbewegungen liegen, weil Gegenstand einer Beeinträchtigung auch die Funktion eines Gebiets als Teil des Netzes Natura-2000-sein kann (OVG LSA, Beschluss vom 21. März 2013 – 2 M 154/12 –, Rn. 26, juris).

Dem steht auch nicht die Auffassung des Gutachters Q in der „Ergänzenden artenschutzfachlichen Prüfung für den Uhu“ von Mai 2015 entgegen, wonach zwar die Bereiche südöstlich der Anlagenstandorte um L dem Grunde nach geeignete Nahrungshabitate für den Uhu darstellen, der Uhu diese allerdings weniger wahrscheinlich als Nahrungshabitat frequentieren werde. Die geringe Wahrscheinlichkeit der Nutzung dieser Bereiche ergebe sich daraus, dass der Uhu jene Nahrungshabitate bevorzuge, welche eine gute Nahrungsverfügbarkeit in Verbindung mit einer möglichst geringen Distanz zum Brutplatz aufweise. Bei einer weitgehend gleichmäßig verteilten Nahrungsverfügbarkeit, von der hier auszugehen sei, würden daher nahe dem Brutplatz gelegene Nahrungshabitate in jedem Fall den weiter entfernten vorgezogen. Insofern seien zunächst einmal die tieferliegenden Bereiche des V-Tal/Y-Tal bevorzugtes Nahrungshabitat. Als dem Brutplatz danach nächstgelegene Nahrungshabitate seien die nordwestlich des Brutplatzes gelegenen Offenlandbereiche nördlich und südwestlich von J sowie bei Z zu nennen. Bei den

weiter entfernten Bereichen um L komme hinzu, dass der Flugweg mit der Überwindung eines Höhenrückens einhergehe. Dies schlage sich negativ in der Nettoenergiebilanz des Uhus nieder. Der Uhu werde grundsätzlich versuchen, den Energieaufwand für das Erreichen eines Nahrungshabitats zu minimieren und deshalb versuchen, sowohl Flugdistanz als auch Flughöhe gering zu halten. Der Flug zu den Offenlandbereichen um L erfordere mithin für den Uhu den höchsten Energiebedarf, was wiederum dazu führe, dass dieses Gebiet erst an dritter Stelle nach dem V-Tal/Y-Tal und den Bereichen bei J und Z als Nahrungshabitat des Uhus zu nennen sei.

Abgesehen davon, dass die konkrete Raumnutzung eines Uhus von weit mehr Faktoren abhängig ist als alleine von der Entfernung der Nahrungshabitate zum Brutplatz beziehungsweise von zu überwindenden Höhenunterschieden – wie beispielsweise Jahreszeiten, konkrete Nahrungsverfügbarkeit und Landschaftsstrukturen –, kann diese Argumentation schon deswegen nicht überzeugen, weil, wie bereits die ONB in ihrer Stellungnahme vom 29. Januar 2016 dargelegt hat, der Gutachter insofern lediglich den Hinflug zum Nahrungshabitat berücksichtigt, den Rückflug zum Brutplatz indes ausgespart hat. Nimmt man diesen jedoch zur Bewertung der Energiebilanz des Uhus, der Argumentation des Gutachters folgend, mit in den Blick, so ergibt sich keineswegs mehr das vom Gutachter gezeichnete Bild. Denn selbst wenn sich der Flug zu einem Nahrungshabitat in Tallage, gegenüber einem solchen, der mit der Überwindung eines Höhenrückens verbunden ist, für sich betrachtet tatsächlich in relevantem Umfang als energetisch vorteilhaft erweisen sollte, wäre dieser energetische Vorteil jedenfalls durch den dann entsprechend energieintensiveren Rückflug kompensiert. Möglicherweise wäre ein Aufsteigen beim Rückflug, bei welchem der Uhu zusätzlich noch seine Beute zu transportieren hat, sogar in der Gesamtbilanz energetisch nachteiliger. Jedenfalls die vom Gutachter Q gezogene Schlussfolgerung vermag das Gericht auf Basis dieser Argumentation nicht mitzutragen.

Soweit der Gutachter die von ihm dargestellte Rangfolge der Nahrungshabitate bereits alleine auf die Entfernung des Offenlandbereichs um L zum Brutplatz stützt, ist dies ebenfalls nicht schlüssig. Zwar stellt das V-Tal/Y-Tal tatsächlich das dem Brutplatz nächstgelegene Nahrungshabitat dar. Die vom Gutachter als danach nächst gelegene Nahrungshabitate genannten Offenlandbereiche nördlich und südwestlich von J sowie bei Z liegen demgegenüber zumindest nicht in relevanter Weise näher am Brutplatz als das Offenland um L. Sowohl das Offenland südwestlich von J als auch jenes nordwestlich von L befindet sich je nach Messpunkt etwa 1,0 bis 1,5 km vom Brutplatz entfernt. Die Gebiete nördlich von J und südlich von Z sind demgegenüber etwa doppelt so weit vom Brutplatz entfernt. Zu berücksichtigen ist jedoch vor allem, dass sämtliche in Betracht kommenden Nahrungshabitate sowohl innerhalb des vom Hessischen Windkraftleitfaden empfohlenen Prüfradius von 6.000 m um den Brutplatz als auch innerhalb des nach den Abstandsempfehlungen der LAG VSW genannten Prüfbereichs von 3.000 m liegen. Die genannten Radien sollen dabei jene Bereiche abdecken, die vom jeweiligen Vogel arttypisch regelmäßig zur Nahrungssuche und als Schlafplatz genutzt werden (vgl. Tabelle 2 der Abstandsempfehlungen der LAG VSW). Sie sind damit Ausdruck eines allgemein bestehenden naturschutzfachlichen Erkenntnisstandes, wonach sich die einzelnen Vogelarten jedenfalls innerhalb der jeweils genannten Prüfradien, etwa zum Zwecke der Nahrungssuche, regelmäßig bewegen. Dies spricht dafür, dass sämtliche hier in Rede stehende Nahrungshabitate regelmäßig genutzt werden und den mit Blick auf die Prüfradien eher marginalen Entfernungsdifferenzen zumindest keine maßgebliche Bedeutung für die Frage beizumessen ist, ob und wie häufig die einzelnen Habitate genutzt werden.

Im Übrigen kann es im Rahmen des § 34 Abs. 2 BNatSchG, dem Sinn und Zweck des Habitatschutzes entsprechend, ohnehin nicht auf einen einzelnen konkreten Brutplatz ankommen. Es ist vielmehr das gesamte Vogelschutzgebiet in den Blick zu nehmen, da zukünftige Brutplätze auch an anderer Stelle innerhalb des Vogelschutzgebietes angesiedelt sein können. Geschützt wird, im Gegensatz zum Artenschutz nach § 44 Abs. 1 BNatSchG, gerade nicht bloß ein einzelnes konkretes Exemplar einer geschützten Art. Bezweckt ist vielmehr die Sicherstellung eines störungsarmen Brutgebietes über das gesamte Vogelschutzgebiet hinweg. Zu berücksichtigen ist damit insbesondere auch die Möglichkeit, dass ein zukünftiger Brutplatz in deutlich geringerer Entfernung zum Nahrungshabitat um L herum errichtet werden könnte. In diesem Fall wäre dann, unter Zugrundelegung der klägerischen Argumentation, die Wahrscheinlichkeit, dass der Uhu dieses Habitat zur Nahrungssuche ansteuert, nochmals erhöht.

Selbst wenn man die Schlussfolgerungen des Gutachters jedoch zugrunde legt und mit diesem davon ausgeht, dass das Offenland um L aufgrund der Entfernung zum Brutplatz und eines erhöhten Energiebedarfs aufgrund der vorhandenen Topografie lediglich nachrangig als Nahrungshabitat durch den Uhu im Steinbruch J genutzt wird, bleibt es gleichwohl dabei, dass auch der Gutachter der Klägerin nicht ausschließen kann, dass eben dieses Nahrungshabitat südöstlich der Windenergieanlagen regelmäßig, wenn auch relativ zu den anderen Habitaten seltener, vom Uhu angefliegen wird. Auch dann findet jedoch ein Überflug über die Anlagenstandorte statt, sodass ein Kollisionsrisiko grundsätzlich besteht. Die Annahme einer Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des Vogelschutzgebietes ist dann aber immer noch gerechtfertigt, vergewärtigt man sich, dass schon der Verlust eines Uhus den Brutbetrieb erheblich zu stören vermag.

Eine Kollisionsgefahr ist auch nicht etwa aufgrund der Höhe der Windenergieanlagen ausgeschlossen. Nach Auffassung des Gutachters in der „Ergänzenden artenschutzfachlichen Prüfung für den Uhu“ vom Mai 2015 soll eine Kollision mit den Windenergieanlagen schon aufgrund des ausreichenden Luftraums zwischen Rotorunterkante und den Baumwipfeln begründet unwahrscheinlich sein. Zwischen den etwa 20 m hohen Baumkronen des bewaldeten Höhenrückens und der Rotorunterkante liege ein etwa 60 m freier Luftraum, der vom Uhu gefahrlos beflogen werden könne. Erst wenn der Uhu in den Bereich der etwa 80 m über Grund hohen Rotorunterkante gerate, bestehe eine Kollisionsgefahr. Dass der Uhu indes so hoch fliege, sei hier nicht anzunehmen. Derartige Höhenflüge gehörten nicht zum arttypischen Flugverhalten des Uhus. Im Rahmen einer in Nordrhein-Westfalen durchgeführten Telemetriestudie (ökON-Studie 2015) zur Höhenutzung des Uhus seien bei sechs besenderten Uhus in 465 Nächten 213.000 Datensätze gesammelt und ausgewertet worden. Dabei seien keine Flüge über 50 m Höhe registriert worden. Im Übrigen seien ohnehin nur in 3 % der Datensätze überhaupt Flugphasen des Uhus erfasst worden. Darüber hinaus habe es sich um Ruhephasen gehandelt. Dies entspreche dem arttypischen Verhalten des Uhus, bei dem es sich um einen sogenannten Ansitzjäger handle, welcher, etwa im Gegensatz zu Greifvögeln, seine Beute bodennah jage und generell selten höher als 50 m über Grund fliege.

Die auf mehrere naturschutzfachlichen Quellen gestützte Einschätzung des Beklagten, dass zumindest im Einzelnen auch mit kollisionsrelevanten Höhenflügen des Uhus bei 80 m über Grund zu rechnen sei, wird dadurch nicht widerlegt. Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere, dass eine Unzulässigkeit nach § 34 Abs. 2 BNatSchG, im Gegensatz zu § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, gerade keinen Nachweis einer signifikant erhöhten Kollisionsgefahr verlangt, für den maßgeblich auch die Wahrscheinlichkeit, mithin die Häufig-

keit eines entsprechenden Höhenfluges zu berücksichtigen wäre. Ausreichend ist hier vielmehr die reale Besorgnis einer erheblichen Beeinträchtigung des Schutzgebietes aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2007 - 9 A 20/05, juris), die vom Vorhabenträger durch eine umfassende FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht widerlegt worden ist. Einen solchen Nachweis hat die Klägerin weder bis zum Erlass des Bescheides vom 4. Februar 2016 noch im Rahmen des Klageverfahrens bis zum Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses geführt.

Die Tatsache mehrerer in der Schlagopferkartei geführter Kollisionsopfer des Uhus mit Windkraftanlagen belegt die grundsätzliche Kollisionsgefahr dieser Vogelart mit Windkraftanlagen. Dabei besteht die Kollisionsgefahr ausweislich der Angaben der Staatlichen Vogelschutzwarte Brandenburg auch bei höheren Anlagen. So seien Totfunde bei Anlagen mit 78 m beziehungsweise 97,5 m freiem Luftraum zwischen der Unterkante der Rotorzone zum Boden nachgewiesen worden. Auch aus den vom Beklagten zugrunde gelegten Beobachtungen von Sitkewitz zur Raum- und Habitatnutzung des Uhus aus den Jahren 2007 beziehungsweise 2009 ergibt sich, dass Uhus beim Aufsuchen von Jagdgebieten nicht in unmittelbarer Bodennähe fliegen, sondern auch höhere Lagen nutzen. Gesichtet wurden Flughöhen von etwa 50-100 m. Nach dem ebenfalls vom Beklagten zitierten Fachbeitrag von Breuer aus dem Jahr 2015 mag es zwar für Jagdflüge zutreffen, dass Uhus zumeist unterhalb der Reichweite der Rotoren fliegen. Für Distanz- oder Balzflüge gelte dies jedoch nicht. Auch bei Ausweichbewegungen oder Verteidigungsflügen im Rahmen von Konfrontationen mit Greifvögeln könnten Uhus in die Rotorzone gelangen. Im Übrigen sei auch ein Aufsteigen des Uhus bei Thermik belegt.

Dass sich der Beklagte nicht auf diese Beurteilungen und Erhebungen hätte stützen dürfen, wie dies die Klägerin vorträgt, ist für das Gericht nicht erkennbar. Mögen die Angaben von Sitkewitz auch alleine auf Sichtbeobachtungen beruhen, welche naturgemäß deutlich weniger präzise ausfallen als mittels Satelliten-Telemetrie gewonnene Daten, so dürfte diesem Umstand bereits dadurch ausreichend Rechnung getragen worden sein, dass in dem Beitrag keine metergenaue Höhenangaben gemacht werden, sondern eine ungefähre Angabe mit relativ großer Spannweite (50-100 m) erfolgt. Dass es sich sonst um von vornherein unbrauchbare, offensichtlich falsche oder methodisch fehlerhaft gewonnene Angaben handelt, ist weder ersichtlich noch substantiiert vorgetragen worden. Hiervon geht auch nicht das vom Hessischen Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung in Auftrag gegebene Fachliche Grundsatzgutachten zur Flughöhe des Uhus insbesondere während der Balz vom 28. Februar 2017 aus (Fachliches Grundsatzgutachten zur Flughöhe des Uhus, Bl. 325 ff. d. A.).

Wie sich aus diesem außerdem ergibt und die Beteiligten übereinstimmend vortragen, gab es bis in die jüngste Vergangenheit vergleichsweise wenig naturschutzfachliche Erkenntnisse zum Höhenflugverhalten des Uhus. Nach dem Fachlichen Grundsatzgutachten zur Flughöhe des Uhus sei der Flughöhe des Uhus „*bislang im ornithologischen Schrifttum keine besondere Relevanz beigemessen*“ worden. Soweit sich Fachbeiträge in der Vergangenheit mit der Flughöhe des Uhus befasst hätten, sei dies in der Regel eher oberflächlich („grob skaliert“), auf der Basis von Sichtbeobachtungen und zumeist im Rahmen von Raumnutzungsuntersuchungen erfolgt. Bis vor wenigen Jahren habe die Technik noch keine Erfassung von Flughöhen des Uhus ermöglicht. Durch die ungeprüfte Übernahme von Zitaten aus Sekundärquellen in der Fachliteratur sei der Eindruck eines

breiteren fachlichen Konsenses entstanden, der derzeit tatsächlich wissenschaftlich nicht belegbar sei.

Gesicherte naturschutzfachliche Erkenntnisse zum Höhenflugverhalten des Uhus haben damit weder zum Zeitpunkt des Erlasses des Ablehnungsbescheides noch zum Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses bestanden. Gerade dies ist indes zugleich Ursache der, wie auch Anlass zur Ausübung der den Behörden eingeräumten naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative. Diese soll gerade dann und deshalb bestehen, wenn und weil der naturschutzfachliche Erkenntnisstand noch nicht so weit entwickelt ist, dass er dem Rechtsanwender verlässliche Antworten zur Beurteilung einer naturschutzfachlichen Frage liefern kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 9. Juli 2008 - 9 A 14.07, juris). Zwar ist das Bestehen einer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative vom Bundesverwaltungsgericht bislang alleine im Rahmen der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG anerkannt worden. Auch im Rahmen des § 34 BNatSchG bestehen jedoch für die Frage, ob objektive Anhaltspunkte für eine erhebliche Beeinträchtigung des Vogelschutzgebietes vorliegen, wie etwa hier mit Blick auf das Höhenflugverhalten des Uhus, mitunter ähnliche Unsicherheiten des naturschutzfachlichen Erkenntnisstandes, sodass der Behörde auch insofern eine Einschätzungsprärogative zuzubilligen ist. Ob ein Projekt zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines FFH oder Vogelschutzgebietes führen kann, erfordert eine Einzelfallbeurteilung, welche wesentlich von naturschutzfachlichen Feststellungen und Bewertungen abhängt (BVerwG, Beschluss vom 7. Februar 2011 - 4 B 48.10; Urteil vom 12. März 2008 - 9 A 3.06 -, juris). Mit der Zugrundelegung eines entsprechenden Höhenflugverhaltens des Uhus hat die Behörde insofern die ihr zukommende naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative rechtsfehlerfrei ausgeübt.

Auf dieser Grundlage ist die Genehmigungsbehörde im Bescheid vom 4. Februar 2016 zu der rechtlich nicht zu beanstandenden Einschätzung gelangt, dass objektive Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass das klägerische Vorhaben zu einer Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des Vogelschutzgebietes führen werde.

Die Klägerin vermochte auch durch die nach Erlass des Ablehnungsbescheides vorgelegten weiteren Gutachten und Fachbeiträge nicht den Nachweis zu führen, dass eine erhebliche Beeinträchtigung des Vogelschutzgebietes in seinen Erhaltungszielen durch die geplanten Windenergieanlagen auszuschließen sei. Weder aus der von der Klägerin vorgelegten Telemetriestudie zum im Steinbruch J ansässigen Uhu-Männchen vom 21. Juli 2017 noch aus dem Fachlichen Grundsatzgutachten zur Flughöhe des Uhus lässt sich hinreichend sicher ableiten, dass eine Kollisionsgefahr von im Vogelschutzgebiet brütenden Uhus mit den geplanten Windenergieanlagen nicht zu befürchten gewesen sei, sodass auch eine erhebliche Beeinträchtigung des Vogelschutzgebietes nicht anzunehmen war.

Zur durchgeführten Telemetriestudie legte die Klägerin zwei Zwischenberichte vom 20. September 2016 (Anlage 6 zum Schriftsatz vom 26. Januar 2017, Bl. 210 ff. d. A.) beziehungsweise 7. Oktober 2016 (Anlage 7 zum Schriftsatz vom 26. Januar 2017, Bl. 216 ff. d. A.) sowie einen Endbericht zur Telemetriestudie an einem Uhu-Männchen im Steinbruch R vom 21. Juli 2017 (Anlage 12 zum Schriftsatz vom 21. August 2017, Bl. 398 ff. d. A.) vor. Die Zielsetzung der durchgeführten Telemetrie wird im Endbericht vom 21. Juli 2017 dahingehend beschrieben, Aufschluss über die Hauptaufenthaltsbereiche des Uhus im Steinbruch J und dessen Flugverhalten zu erhalten und damit eine Grundlage für die Einschätzung des Kollisionsrisikos des Uhus mit potenziell in der Nähe des Steinbruchs

installierten WEA zu liefern. Der im Steinbruch J ansässige Uhu wurde hierfür mit einem GPS-Sender ausgestattet. Die Programmierung des Senders erfolgte derart, dass alle zwei Minuten ein Datenpunkt aufgezeichnet wurde und zwar in der Zeit von 21.00 Uhr bis 6.00 Uhr. Die Telemetrie erfolgte vom 2. Juli 2016 bis 30. November 2016. In diesem Zeitraum wurden insgesamt 41.897 Aufenthaltspunkte – davon 120 Flugpunkte – aufgezeichnet. Im Zeitraum vom 15. Oktober bis 28. Oktober bestand eine Datenlücke. Das telemetrierte Uhu-Männchen war zum Telemetriezeitraum unverpaart und nicht durch die Versorgung einer Partnerin und von Jungvögeln an einen Ort gebunden. Nach dem vorgelegten Bericht lagen innerhalb des Untersuchungszeitraums etwa 25 % der festgestellten Aufenthaltspunkte im Umfeld der beiden Steinbrüche der Klägerin, wobei überwiegend der Steinbruch J genutzt wurde. Lediglich 5 % der erfassten Aufenthaltspunkte lagen im Umfeld des südlichen Steinbruchs. Ein besonders häufig genutztes Nahrungshabitat stellte eine Teichanlage nördlich von J dar. In mindestens 66 der insgesamt aufgezeichneten 136 Nächte suchte der Uhu dieses Gelände auf. Ausflüge nach L stellten demgegenüber eine Ausnahme dar. In 90 % der gemessenen Flugpunkte wurde eine Flughöhe von bis zu 50 m gemessen. Insgesamt wurden 49 Flüge ermittelt, bei denen wenigstens kurzzeitig eine Flughöhe von mehr als 50 m gemessen wurde.

Mag sich aus der vorgelegten Studie demnach auch ergeben, dass ein Überfliegen der Anlagenstandorte durch den telemetrierten Uhu, zumal in kollisionsrelevanter Höhe, ein ausgesprochen seltenes Ereignis darstellte, so hat die Klägerin damit doch nicht den Nachweis erbracht, dass eine erhebliche Beeinträchtigung des Vogelschutzgebietes im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG durch Kollisionen eines Uhus mit den geplanten Anlagen nicht zu erwarten war.

Zunächst einmal unterliegt die durchgeführte Telemetriestudie methodischen Mängeln. So beschränkt sich der Untersuchungszeitraum auf die Zeit von Juli bis November und hier auf die Zeit von 21.00 Uhr bis 6.00 Uhr. Der Beklagte weist insofern zu Recht darauf hin, dass die Sonne ab September bereits gegen 20 Uhr, im November bereits gegen 19 Uhr untergeht, so dass Dämmerungsflüge und nächtliche Flugaktivitäten nicht voll erfasst worden sind. Vor allem die besonders im Frühjahr auftretenden Hangwinde blieben so unberücksichtigt, sodass letztlich unklar bleibt, ob gerade in dieser Zeit die Waldgebiete östlich der Anlagenstandorte unter Ausnutzung etwaiger Starkwinde von einem Uhu direkt angefliegen werden, zumal dies auch die Zeit der Brut und Jungenaufzucht ist und ein Brutpaar deshalb erheblich ortsgebundener ist, als dies etwa beim telemetrierten Uhumännchen der Fall war. So wären – insbesondere bei Ausnutzung entsprechender Winde – die Nahrungshabitate im Wald östlich der Anlagenstandorte jedenfalls auf kürzerem Wege zu erreichen, als etwa das deutlich weiter entfernt gelegene Nahrungshabitat der Teichanlage nördlich von J. Dass sich der telemetrierte Uhu in diesem Nahrungshabitat im Untersuchungszeitraum deutlich häufiger aufgehalten hat als in den Waldgebieten östlich der Anlagenstandorte, mag insofern auch damit zusammenhängen, dass der Uhu vielfach Tageseinstände (Schlafplätze) außerhalb des Steinbruchs J genutzt hat, da er – anders als dies bei einer erfolgreichen Brut zu erwarten wäre – keine direkte Bindung zum Horst besitzt. Insofern spricht zumindest einiges dafür, dass sich bei einem einzelnen Uhu-Männchen andere Flugrouten ergeben als dies bei einem Brutpaar der Fall wäre. Aus diesem Grunde können die in der Studie ermittelten Aufenthaltspunkte nicht ohne weiteres Grundlage für die Berechnung von Aufenthaltswahrscheinlichkeiten eines Brutpaares im Vogelschutzgebiet und damit letztlich Grundlage für die Einschätzung des Kollisionsrisikos sein.



Auch haben nach Auskunft der Staatlichen Vogelschutzwarte für Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland vom 11. November 2016 (Bl. 266 ff. d. A.) nichtbrütende Uhus generell eine geringere Flugaktivität als revierverteidigende Vögel. Untersuchungen in Jahren mit ausgefallener oder abgebrochener Uhu-Brut sind also mit Blick auf das Raumnutzungsverhalten von Brutvögeln nicht aussagekräftig. Brütende Vögel sind vor allem nach dem Schlupf der Jungvögel maximal aktiv, um ausreichend Nahrung zu beschaffen. Diese Phase beginnt etwa zwischen März und Mai und dauert bis Juli. Die vorgelegte Telemetriestudie lag also überwiegend außerhalb der Zeit der höchsten Flugaktivität des Uhus. Die Nichtnutzung der Offenlandbereiche um die östlich des Steinbruchs gelegene Ortschaft L dürfte nach Auffassung der Staatlichen Vogelschutzwarte zudem darauf zurückzuführen sein, dass ein weiterer Uhu hier sein Revier hatte und dies gegen das telemetrierte Männchen verteidigte. Die Vogelschutzwarte weist zudem darauf hin, dass es sich bei Uhus um große, relativ schwere Vögel handelt, die jede Thermik nutzen müssten, um Energie beim Fliegen zu sparen. Insofern hätte die Studie auch Aufzeichnungen des thermischen Geschehens in den jeweiligen Flughöhen zur fraglichen Flugzeit des Uhus zur Abklärung heranziehen müssen. Schließlich sei es fragwürdig, die einzelnen Ortungspunkte durch Linien zu verbinden, da zwischen den einzelnen Ortungen mindestens 20 Sekunden lagen und die Linien damit nicht die tatsächlichen Flugrouten des Uhus darstellen.

Die Staatliche Vogelschutzwarte kommt nach alledem in ihrer Stellungnahme vom 11. November 2016 zu dem Ergebnis, dass das vorgelegte Gutachten fachlich nicht geeignet ist, abschließende raumbezogene Aussagen zu treffen. Zwar bezieht sich diese Stellungnahme auf den ersten Zwischenbericht zur durchgeführten Telemetriestudie vom 20. September 2016. Die angeführten methodischen Mängel bestehen jedoch davon unabhängig für die durchgeführte Studie insgesamt.

Davon abgesehen weist das Gutachten hinsichtlich der ermittelten Flughöhe darauf hin, dass Messungenauigkeiten vorliegen, die unter anderem mit dem Kontakt des GPS-Senders zu mehreren Satelliten zu erklären sind. Das Gutachten selbst geht insofern hinsichtlich der jeweils ermittelten Flugpunkte von einer Messungenauigkeit von mindestens 15 m aus (vgl. öKon-Studie 2017, Bl. 405 f. d. A.). Das Ergebnis der Studie, wonach über 90 % aller ermittelten Flugpunkte in einer Höhe von bis zu 50 m gemessen wurden, ist dementsprechend zu relativieren.

Selbst wenn man die vorgelegte Studie jedoch der Einschätzung des Kollisionsrisikos im Rahmen des § 34 Abs. 2 BNatSchG zugrunde legt, ergibt sich aus dieser eben durchaus, dass regelmäßig auch der Raum um die geplanten Anlagenstandorte überflogen wird und auch Flüge in den südlichen Steinbruch Richtung L unternommen wurden, wenngleich dies im Falle des telemetrierten Uhus auch relativ zu anderen Nahrungshabitaten seltener vorkam. Abgesehen von den im Gutachten selbst eingeräumten Messungenauigkeiten sind Flughöhen über 50 m Höhe gemessen worden. Insgesamt wurden 49 Flüge ermittelt, bei denen wenigstens kurzzeitig eine Flughöhe von mehr als 50 m gemessen wurde. Auf den Untersuchungszeitraum bezogen und die Datenlücke vom 15. bis 28. Oktober 2016 außer Acht gelassen, sind somit im Durchschnitt etwa 10 Flüge pro Monat gemessen worden, bei denen kollisionsrelevante Höhen erreicht werden. Schon das Flugverhalten des telemetrierten Uhus zeigt damit, dass der Uhu sehr wohl auch in kollisionsrelevante Höhen aufsteigt. Dass die Flugreisen des Uhus, bei denen entsprechend hohe Messwerte ermittelt wurden, nur über jeweils 80 bis 470 m Länge erfolgten, schließt

ein grundsätzlich bestehendes Kollisionsrisiko ebenfalls nicht aus, auch wenn der Abstand der geplanten Windenergieanlagen zum Uhu-Brutplatz ca. 540 m (WEA 2) beziehungsweise 750 m (WEA 3) betragen hat. Zum einen dürfte gerade hinsichtlich der Anlagenstandorte, bei denen ein im Steinbruch J ansässiger Uhu, will er diese erreichen, zunächst noch eine Kuppe überfliegen muss, davon auszugehen sein, dass die Strecke in Etappen beflogen wird. Zum anderen kann es im Rahmen der habitatschutzrechtlichen Erwägungen ohnehin nicht maßgeblich auf einen konkreten Brutplatz ankommen. Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang allenfalls die Entfernung der Anlagenstandorte zum Vogelschutzgebiet. Diese beträgt indes lediglich etwa 125 m (WEA 2) beziehungsweise 375 m (WEA 3).

Unter Außerachtlassung der methodischen Mängel der Studie könnte diese damit zwar möglicherweise geeignet sein, eine signifikant erhöhte Tötungsgefahr im Rahmen des § 44 Abs. 1 BNatSchG zu widerlegen. Ob dies der Fall ist, muss hier nicht erörtert werden. Jedenfalls in habitatschutzrechtlicher Hinsicht überzeugt es jedoch nicht, vom Flugverhalten eines einzelnen, nicht brütenden Uhu-Männchens, welches zudem überwiegend außerhalb des Zeitraums der höchsten Flugaktivität eines Uhus untersucht wurde, auf die Raumnutzung eines Brutpaares im Vogelschutzgebiet während der Brut- und Aufzuchtphase zu schließen. Der von der Klägerin auch bezüglich § 34 Abs. 2 BNatSchG angeführte Maßstab der Signifikanz spielt im Rahmen des Habitatschutzrechts gerade keine Rolle. Den Nachweis, dass eine erhebliche Beeinträchtigung des Vogelschutzgebietes in seinen Erhaltungszielen durch die geplanten Windenergieanlagen auszuschließen sei, hat die Klägerin damit nicht geführt.

Das Fachliche Grundsatzgutachten zur Flughöhe des Uhus kommt zwar zu dem Ergebnis, dass Uhus bei Standortwechsel vorzugsweise den Luftraum bis 50 m über ebenem Grund nutzen. Angaben über Flughöhen bis 100 m in älteren Fachbeiträgen stammten danach aus Primärquellen, die in diesem Punkt sinnenstehend partiell zitiert worden seien. Balzflüge in größeren Höhen gehörten nach der ausgewerteten ornithologischen Fachliteratur nicht zum üblichen Verhalten des Uhus. Flüge während der Ansitz- oder Pirschjagd fänden beim Uhu bodennah statt, soweit es sich nicht um Talüberflüge handele. Auch bei Distanzflügen zu entfernteren Nahrungsflächen würden in der Regel keine Höhen über 50 m über Grund erreicht. Es mag danach eher selten vorkommen, dass Uhus Flüge in Höhen von über 60 m unternehmen, sodass der im vorliegenden Fall vorhandene freie Luftraum zwischen Baumkrone und Rotorunterkante das Kollisionsrisiko zumindest abmildern dürfte. Dies mag möglicherweise auch dazu führen, dass eine signifikant erhöhte Kollisionsgefahr im Sinne des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG im vorliegenden Fall nicht anzunehmen ist. Es folgt daraus jedenfalls nicht, dass ein Kollisionsrisiko ausgeschlossen und damit eine Beeinträchtigung im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG widerlegt wäre. Mögen Uhus in der Regel auch den Luftraum bis 50 m Höhe nutzen, so ergibt sich aus dem Gutachten eben auch, dass im Einzelfall, wenn auch selten, durchaus Höhen über 50 m erreicht werden können. Das Gutachten geht insofern, trotz der Angaben zum Höhenflugverhalten, von einer prinzipiell bestehenden Kollisionsgefahr für den Uhu aus und weist zudem darauf hin, dass eine abschließende Einschätzung des Kollisionsrisikos einer projektspezifischen Einzelfallprüfung aufgrund detaillierter Ermittlungen des Sachverhaltes vor Ort vorbehalten bleibt, sodass das Gutachten das Kollisionsrisiko im Einzelfall ohnehin nicht auszuschließen vermag.

Sowohl die Telemetriestudien von Miosga u. a. aus 2019 (Anlage K 17 zum Schriftsatz vom 22. Juli 2019, Bl. 629 d. A.) als auch die Veröffentlichung von Grünkorn und Weicker

aus 2018 (Anlage K 15 zum Schriftsatz vom 28. Dezember 2018, Bl. 563 ff. d. A.) sind von der Klägerin erst nach dem Inkrafttreten des TRPEM, mithin nach dem erledigten Ereignis vorgelegt worden und lagen der Genehmigungsbehörde damit bis zum hier maßgeblichen Zeitpunkt nicht vor. Sie sind damit auch nicht vom Gericht nachträglich zu berücksichtigen. Andernfalls würde die nach § 34 Abs. 1 Satz 3 BNatSchG statuierte Obliegenheit des Projektträgers, die erforderlichen Unterlagen der Genehmigungsbehörde zur Durchführung der Verträglichkeitsprüfung vorzulegen, konterkariert. Zur weiteren Begründung und zur Vermeidung von Wiederholungen wird insofern auf die Ausführungen zur Rotmilan-Raumnutzungsanalyse vom 18. November 2017 Bezug genommen.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ergibt sich auch aus der vom Beklagten erteilten Genehmigung des Windparks S keine abweichende Beurteilung. Der Beklagte hat unter anderem mit Schriftsatz vom 18. März 2016 (Bl. 114 ff. d. A.) sowie nochmals in der mündlichen Verhandlung überzeugend dargelegt, dass das klägerische Vorhaben in D mit der Situation am Windpark S aus verschiedenen Gründen nicht vergleichbar ist, so dass man dort zu einer abweichenden Bewertung hinsichtlich des Kollisionsrisikos des dort ebenfalls ansässigen Uhus gekommen sei. Der Beklagte weist dabei zu Recht darauf hin, dass derartige Beurteilungen stets nur einzelfallbezogen erfolgen können und müssen. So unterscheide sich etwa die Lage des Brutplatzes im Steinbruch im vorliegenden Fall von dessen Lage beim Vorhaben S. Im Fall S liege der Steinbruch beschattet im Waldbereich mit nordöstlicher Exposition. Thermikwirkungen, die den Vogel in höhere Höhen gelangen lassen könnten, seien am S weniger zu erwarten als am Standort D. Am S befinde sich der Horst hinter einem Bergrücken an der vom Wind abgewandten Seite. Der Uhu müsse dort gegen die vorherrschende Windrichtung fliegen, um zu den relevanten Nahrungshabitaten zu gelangen. Diese Flüge fänden eher bodennah statt, sodass aus diesem Grunde für den Uhu am S keine signifikant erhöhte Tötungsgefahr angenommen worden sei. Zudem würden im Untersuchungsraum S die Nahrungshabitats weit verteilt liegen und sich nicht konzentrieren. Daraus ergäben sich Flugrouten in einem weiten Feld um die Windkraftanlagen herum. Direkte Flüge durch das Gebiet der dortigen WEA seien demgegenüber eher nicht zu erwarten. Es gebe dort zudem einen hindernisfreien etwa 700 m breiten Flugkorridor zwischen den dortigen WEA 2 und 4, welcher das Kollisionsrisiko weiter absenke. Der Beklagte hat damit nachvollziehbar dargelegt, dass sich die tatsächliche Entscheidungsgrundlage im Fall S von jener im vorliegenden Fall unterschieden hat. Für das Gericht ist damit nicht erkennbar, dass der Beklagte im vorliegenden Fall eine gegenüber der S-Entscheidung willkürlich abweichende Beurteilung getroffen hätte.

Schließlich kam hier auch keine Abweichung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG in Betracht. Die Merkmale wurden Art. 16 Abs. 1 FFH-RL entnommen und stimmen inhaltlich mit den in § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG enthaltenen Voraussetzungen für die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme überein. Auf die Ausführungen zur § 45 Abs. 7 BNatSchG kann insofern verwiesen werden.

Die Einschätzung des Beklagten, dass die geplanten Windenergieanlagen eine Barrierewirkung haben könnten, die zum Verlust brütender Uhus und damit zu einer erheblichen Störung des Brutgeschäfts hätten führen können, sodass hier eine Beeinträchtigung des Erhaltungsziels „Erhaltung zumindest störungsarmer Brutgebiete“ zu befürchten gewesen sei, ist dementsprechend rechtlich nicht zu beanstanden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die geplanten Windenergieanlagen tatsächlich eine Barrierewirkung gehabt hätten, wie diese vom Beklagten angenommen worden ist. Entscheidend ist im Rahmen

des Habitatschutzrechts alleine, dass hier objektive Anhaltspunkte dafür bestanden haben, dass das klägerische Vorhaben die Erhaltungsziele des Vogelschutzgebietes erheblich beeinträchtigt und dass es der Klägerin nicht gelungen ist, den Gegenbeweis zu führen, dass eine erhebliche Beeinträchtigung tatsächlich nicht vorliegt.

Ob hier neben der nicht ausgeschlossenen Beeinträchtigung des Vogelschutzgebietes außerdem, wie der Beklagte im Ablehnungsbescheid annimmt, eine signifikant erhöhte Tötungsgefahr für den Uhu vorgelegen hätte, ist im Rahmen der habitatschutzrechtlichen Prüfung nicht von Belang. Der Rechtsbegriff der signifikant erhöhten Tötungsgefahr ist ein solcher des Artenschutzrechts (vgl. § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG) und nicht Voraussetzung für eine habitatschutzrechtliche Unzulässigkeit eines Vorhabens nach § 34 Abs. 2 BNatSchG. Insofern lässt das Gericht es hier auch dahin stehen, ob das klägerische Vorhaben zu einer signifikant erhöhten Tötungsgefahr für den im Steinbruch J brütenden Uhu geführt und damit zusätzlich noch ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG mit Blick auf den Uhu vorgelegen hätte. Die Frage ist nicht mehr entscheidungserheblich, nachdem feststeht, dass das Vorhaben jedenfalls aufgrund des nachgewiesenen Rotmilans artenschutzrechtlich und aufgrund des Vogelschutzgebietes habitatschutzrechtlich unzulässig war. Insofern gehen auch sämtliche Ausführungen der Klägerin zum Nichtbestehen einer signifikant erhöhten Tötungsgefahr, den Uhu betreffend, in habitatschutzrechtlicher Hinsicht ins Leere. Mag der Beklagte die Unzulässigkeit des Vorhabens zwar seinerseits auch mit der von ihm angenommenen signifikant erhöhten Tötungsgefahr für den Uhu begründet haben, so ändert dies nichts daran, dass sich die Unzulässigkeit des klägerischen Vorhabens nach § 34 Abs. 2 BNatSchG, wie dargelegt, auch unabhängig vom Bestehen einer signifikant erhöhten Tötungsgefahr ergibt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind gemäß § 162 Abs. 3 VwGO nicht erstattungsfähig, weil sie keinen Antrag gestellt und sich damit auch keinem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt hat (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO analog i. V. m. §§ 708 ff. ZPO.

## **BESCHLUSS**

**Der Streitwert wird auf 600.000 EUR festgesetzt.**

### **Gründe**

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 1 i. V. m. Ziffer 19.1.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Danach sind für Streitigkeiten der vorliegenden Art 10 % der geschätzten Herstellungskosten der Streitwertfestsetzung zugrunde zu legen. Ausweislich der Antragsunterlagen der Klägerin vom 18. August 2014 (Kapital 1, Formular 1) hätten die Herstellungskosten für ursprünglich drei Windenergieanlagen 9.000.000 EUR betragen. Nachdem vorliegend nur noch die Errichtung und der Betrieb von zwei Windenergieanlagen streitgegenständlich waren, geht das Gericht von Investitionskosten für diese beiden Anlagen in Höhe von etwa zwei Dritteln dieses Betrages, mithin von etwa 6.000.000 EUR aus. In Anwendung der Ziffer 19.1.2 des Streitwertkatalogs legt die Kammer 10 % dieses Betrages als Streitwert zugrunde. Eine Anpassung dieses Betrages infolge der Umstellung der Klage auf eine Fortsetzungsfeststellungskla-

ge kommt vor dem Hintergrund des wirtschaftlichen Interesses dieses Verfahrens für die Klägerin nicht in Betracht. Damit ergibt sich ein Streitwert in Höhe von 600.000 EUR.