
Datum: 12.03.2021
Gericht: Verwaltungsgericht Aachen
Spruchkörper: 6. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 6 L 417/20
ECLI: ECLI:DE:VGAC:2021:0312.6L417.20.00

Schlagworte: Windenergie; Landschaftsplan; Flächennutzungsplan; Höhenbegrenzung; Funktionslosigkeit; Befreiung; Tötungsverbot; Rotmilan; Feldlerche; Mäusebussard; Schwarzstorch; Wildkatze; Fledermaus; Gondelmonitorung; Abschaltalgorithmus

Normen: BNatSchG § 44 Abs 1, Abs 5; BNatSchG § 39 Abs 1; BNatSchG § 67 Abs 1 Nr 1; BImSchG § 6; BauGB § 35 Abs 3 Satz 1 Nr 1; BauGB § 35 Abs 3 Satz 1 Nr 2; BauGB § 35 Abs 3 Satz 1 Nr 5

Leitsätze:

1. Liegt durch den Betrieb einer Windenergieanlage ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko mit Blick auf eine besonders geschützte Art (hier: Rotmilan) vor, kann ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nur noch durch geeignete Schutzmaßnahmen verhindert werden.
2. Bleiben die angeordneten Schutzmaßnahmen hinter denjenigen zurück, die im aktuellen Leitfaden "Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung von Windenergieanlagen in NRW" empfohlen werden, muss die Genehmigungsbehörde plausibel erläutern, warum diese Schutzmaßnahmen nach ihrer naturschutzfachlichen Einschätzung dennoch ausreichen, um ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko auszuschließen.
3. Der Leitfaden "Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung von Windenergieanlagen in NRW" spiegelt bezüglich der Anordnungen des Arten- und Habitatschutzes bei der Genehmigung von Windenergieanlagen grundsätzlich den aktuellen naturschutzfachlichen Erkenntnisstand wider.
4. Eine Höhenbeschränkung von Windenergieanlagen auf 75 m in einem Flächennutzungsplan kann im Einzelfall funktionslos

geworden sein.

Tenor:

1. Die aufschiebende Wirkung der Klage 6 K 637/20 gegen den Genehmigungsbescheid des Antragsgegners vom 19. Dezember 2019 zur Errichtung und zum Betrieb von vier Windenergieanlagen (Az. 00000/0000) wird wiederhergestellt.

Der Antragsgegner und die Beigeladene tragen die Gerichtskosten sowie die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers jeweils zur Hälfte. Im Übrigen tragen die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

2. Der Streitwert wird auf 30.000,- Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller – ein eingetragener Verein – begehrt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner unter dem Aktenzeichen 6 K 637/20 erhobenen Klage gegen eine immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von vier Windenergieanlagen (WEA) im Hoheitsgebiet des Antragsgegners.

Die Beigeladene, welche die Projektrechte im Laufe des hiesigen Verfahrens durch die vormalige Beigeladene übertragen bekommen hat, plant unter dem Projektnamen "F" die Errichtung und den Betrieb von vier WEA des Typs Enercon E-183 EP 3 mit einer Nabenhöhe von 160 m, einem Rotordurchmesser von 138,25 m und einer Gesamthöhe von 229,30 m. Der geplante Windpark befindet sich unmittelbar südwestlich der M 000 in der "V" zwischen den zur Gemeinde D gehörenden Ortschaften X und Y. In diesem Bereich werden bereits drei WEA mit Gesamthöhen von ca. 125 m und 75 m (2x) betrieben, wobei von den letzteren beiden Anlagen eine im Rahmen des streitgegenständlichen Vorhabens Gegenstand eines sogenannten "Repowering" ist.

Für die Errichtung und den Betrieb dieser WEA stellte die vormalige Beigeladene am 3. Dezember 2018 beim Antragsgegner einen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrag. Im Genehmigungsverfahren wurden durch diese unter anderem zwei avifaunistische Untersuchungsberichte des N, Dipl. Biol. U vom März 2017, eine Raumnutzungsanalyse Rotmilan vom 1. Oktober 2018, eine Raumnutzungsanalyse Schwarzstorch vom 27. August 2018, ein UVP-Bericht vom 29. November 2018, eine Artenschutzprüfung Stufe II vom 29. November 2019 sowie ein Landschaftspflegerischer Begleitplan vom 29. November 2018, angepasst am 22. November 2019 und 5. Dezember 2019 – jeweils des Dr. rer. nat. P –, eine FFH-Vorprüfung für das FFH-Gebiet "H" der G GmbH & Co. KG, Dipl. Landschaftsökologe M. Sc. Biologie W vom 28. November 2018 sowie ein Bewirtschaftungskonzept zu internen und externen Ablenkflächen für den Rotmilan der Q GmbH, Dipl. Gymf. T vom 13. September 2019 eingereicht.

Die beantragte Genehmigung wurde der vormaligen Beigeladenen mit Bescheid vom 19. Dezember 2019 erteilt.

1

2

3

4

5

6

Der Antragsteller hat am 13. März 2020 gegen diese Genehmigung Klage erhoben (Az. 6 K 637/20). Mit Bescheid vom 31. März 2020 hat der Antragsgegner auf Antrag der vormaligen Beigeladenen daraufhin die sofortige Vollziehung der Genehmigung angeordnet.	7
Der Antragsteller hat am 18. Juni 2020 den vorliegenden Antrag im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gestellt.	8
Er macht vorwiegend geltend, dass Vorschriften des Artenschutzes, insbesondere mit Blick auf den Rotmilan, die Feldlerche, den Schwarzstorch, den Mäusebussard und verschiedene Fledermausarten verletzt worden seien. Weiterhin verstoße die streitgegenständliche Genehmigung gegen die Höhenbegrenzung des geltenden Flächennutzungsplans. Zuletzt sei keine Befreiung vom Bauverbot innerhalb des Landschaftsschutzgebiets "V" und keine FFH-Vorprüfung für die Vogelschutzgebiete "B" in Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz erfolgt.	9
Der Antragsteller beantragt,	10
die aufschiebende Wirkung der Klage zum Az. 6 K 637/20 gegen den Genehmigungsbescheid des Beklagten und Antragsgegners vom 19. Dezember 2019 zur Errichtung und zum Betrieb von vier Windenergieanlagen vom Typ Enercon E-138 EP3 auf den Grundstücken in D, Gemarkung X, Flur 20, Flurstück 14 (WEA R01), Flur 20, Flurstück 28 (WEA R02), Flur 15, Flurstück 94 (WEA R03) und Flur 19, Flurstück 24 (WEA R04), entgegen der mit Bescheid vom 31. März 2020 zum selben Aktenzeichen angeordneten sofortigen Vollziehung wiederherzustellen.	11
Der Antragsgegner beantragt,	12
den Antrag abzulehnen.	13
Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor, die Höhenbegrenzung im Flächennutzungsplan sei funktionslos geworden und nicht mehr zu beachten. Die Befreiung vom Bauverbot im Landschaftsschutzgebiet sei gemäß § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) in rechtmäßiger Weise konkludent erteilt worden. Dies ergebe sich bereits aus der Konzentrationswirkung des § 13 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG). Einer FFH-Vorprüfung bezogen auf die Europäischen Vogelschutzgebiete "B" habe es nicht bedurft, da eine Betroffenheit angesichts der räumlichen Entfernung offensichtlich ausgeschlossen sei. Verstöße gegen artenschutzrechtliche Zugriffsverbote lägen im Ergebnis nicht vor.	14
Die Beigeladene beantragt ebenfalls,	15
den Antrag abzulehnen.	16
Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen ebenfalls vor, die Höhenbegrenzung im Flächennutzungsplan sei funktionslos geworden und nicht mehr zu beachten. Die Befreiung vom Bauverbot im Landschaftsschutzgebiet sei mit Blick auf die Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG konkludent beantragt und in rechtmäßiger Weise erteilt worden. Ebenfalls käme eine Ausnahmegenehmigung nach Maßgabe des Landschaftsplans in Betracht. Verstöße gegen artenschutzrechtliche Zugriffsverbote lägen im Ergebnis nicht vor. Insbesondere dienten die mit Blick auf den Rotmilan aufgenommenen Nebenbestimmungen alleine der Vorsorge, da ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko nach der durchgeführten Raumnutzungsanalyse bereits nicht festzustellen sei.	17

Im hiesigen Verfahren hat die Beigeladene ergänzende Stellungnahmen des Dr. rer. nat. P vom 8. Juli 2020, vom 6. November 2020 (Monitoring zum Verhalten des Rotmilans während des Herbstzuges 2020) sowie vom 13. Februar 2021 eingereicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten dieses Verfahrens sowie des zugehörigen Hauptsacheverfahrens 6 K 637/20 und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Antragsgegners verwiesen. 19

II. 20

Der Antrag ist zulässig und begründet. 21

Der Antrag ist statthaft. Dabei kann letztlich offen bleiben, ob das auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage 6 K 637/20 gerichtete Begehren des Antragstellers (§ 80a Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)) mit Blick auf das Inkrafttreten von § 63 BImSchG in der Fassung des Gesetzes zur Beschleunigung von Investitionen vom 3. Dezember 2020 (BGBl. I 2020, S. 2694) am 10. Dezember 2020 nunmehr als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung (§ 80a Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO) aufzufassen ist, weil die sofortige Vollziehbarkeit der Genehmigung nicht mehr auf der behördlichen Vollziehungsanordnung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO beruht, sondern im Sinne von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO durch Bundesgesetz angeordnet ist. Die Frage, ob § 63 BImSchG auch auf solche Rechtsbehelfe Anwendung findet, die – wie hier – vor dem Inkrafttreten der Neuregelung erhoben worden sind, bedarf keiner Entscheidung, weil der Antrag unabhängig davon – entweder als Antrag auf Wiederherstellung oder auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung – Erfolg hat. 22

Vgl. diese Frage ebenfalls offen lassend Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Beschluss vom 12. Februar 2021 - 8 B 905/20 -, juris, Rn. 2 ff. m.w.N. 23

Der Antrag ist auch im Übrigen zulässig. 24

Der Antragsteller ist insbesondere antragsbefugt (§ 42 Abs. 2 VwGO analog). Ihm steht als anerkanntem Umweltverband, 25

vgl. https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/23-78/dokumente/anerkannte_umwelt-_und_naturschutzvereinigungen.pdf (Stand 5. Februar 2021), 26

jedenfalls das Verbandsklagerecht aus § 2 Abs. 1 Satz 1 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) zu. Hiernach kann eine nach § 3 UmwRG anerkannte inländische oder ausländische Vereinigung, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der VwGO gegen eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG oder deren Unterlassen einlegen, wenn sie geltend macht, dass diese Entscheidung bzw. ihr Unterlassen Rechtsvorschriften, die für die Entscheidung von Bedeutung sein können, widerspricht (Nr. 1) und in ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes durch die Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 oder deren Unterlassen berührt zu sein (Nr. 2), und sie zur Beteiligung in einem Verfahren nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2 b) UmwRG berechtigt war (Nr. 3 a). 27

Der Anwendungsbereich des UmwRG ist vorliegend nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) UmwRG eröffnet. Hiernach findet das Gesetz Anwendung auf Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen im Sinne von § 2 Abs. 6 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) über die Zulässigkeit von Vorhaben, für die nach dem UVPG eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) bestehen kann. Dies ist mit Blick auf die Genehmigung des streitgegenständlichen Vorhaben (vgl. § 2 Abs. 6 Nr. 1 UVPG) bereits deswegen der Fall, weil die Beigeladene die Durchführung einer UVP beantragt und der Antragsgegner im Anschluss hieran auf die UVP-Vorprüfung verzichtet hat, vgl. § 7 Abs. 3 Satz 1 UVPG. In der Folge besteht für das Vorhaben gemäß § 7 Abs. 3 Satz 2 UVPG von Gesetzes wegen eine UVP-Pflicht.

Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Satz 1 UmwRG sind ebenfalls erfüllt. Der Antragsteller macht jedenfalls insofern substantiiert eine Verletzung von Vorschriften geltend, die für die streitgegenständliche Entscheidung von Bedeutung sein können, als er die Verletzung artenschutzrechtlicher Zugriffsverbote nach § 44 Abs. 1 BNatSchG rügt. Die Möglichkeit einer solchen Verletzung erscheint zudem nicht von vornherein unter jedem Gesichtspunkt ausgeschlossen. Der Antragsteller kann schließlich auch geltend machen, durch die angegriffene Entscheidung im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich – der Förderung der Ziele des Umweltschutzes – berührt zu sein. Dass er zuletzt im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 a) UmwRG auch zur Beteiligung in einem Verfahren nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) UmwRG berechtigt war, ist angesichts der Durchführung eines Verfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 19 Abs. 3 in Verbindung mit § 10 Abs. 3 BImSchG ebenfalls nicht zweifelhaft. 29

Vgl. nur Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblatt, 93. Ergänzungslieferung August 2020, § 2 UmwRG, Rn. 25. 30

Die in der Hauptsache erhobene Anfechtungsklage 6 K 637/20 ist auch nicht offensichtlich unzulässig. Insbesondere bedurfte es gemäß § 110 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Justiz im Land Nordrhein-Westfalen (JustG NRW) vor Klageerhebung keiner Durchführung eines Vorverfahrens (§ 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Ausschlussklausel des § 110 Abs. 3 Satz 1 JustG NRW greift angesichts der Durchführung eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung mit Blick auf den Antragsteller nicht ein. Die am 13. März 2020 erhobene Klage wahrt zuletzt auch die mit Ende der Auslegungsfrist des streitgegenständlichen Bescheids beginnende (vgl. § 10 Abs. 8 Satz 5 BImSchG) Monatsfrist nach § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO. 31

Der Antrag ist auch begründet. 32

Ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80a Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO hat bereits dann Erfolg, wenn eine Begründung nach § 80 Abs. 3 VwGO fehlt oder die erfolgte Begründung unzureichend ist. Im Übrigen trifft das Gericht nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO eine eigene Ermessensentscheidung anhand der in § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO normierten Kriterien. 33

Unabhängig davon, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung der streitgegenständlichen Genehmigung mittlerweile nach § 63 BImSchG entbehrlich geworden sein könnte, genügt die mit Bescheid vom 31. März 2020 erfolgte Anordnung der sofortigen Vollziehung jedenfalls dem Begründungserfordernis des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO. Die schriftliche Begründung muss hiernach in nachvollziehbarer Weise die Erwägungen erkennen lassen, die die Behörde zur Anordnung der sofortigen Vollziehung veranlasst haben. Diese ist verpflichtet, abgestellt auf den konkreten Fall das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung sowie die 34

Ermessenserwägungen, die sie zur Anordnung der sofortigen Vollziehung bewogen haben, schlüssig und substantiiert darzulegen. Formelhafte und pauschale Begründungen oder Wendungen, mit denen lediglich der Gesetzestext wiederholt wird, reichen nicht aus.

Vgl. nur Verwaltungsgericht (VG) Aachen, Beschlüsse vom 2. September 2016 - 6 L 38/16 -, juris, Rn. 30 und vom 18. Juli 2016 - 6 L 532/16 -, juris, Rn. 16, jeweils m.w.N. 35

In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob die zur Begründung des Sofortvollzugs angeführten Gründe diesen tatsächlich rechtfertigen und ob die angeführten Gründe erschöpfend und zutreffend dargelegt sind. Die Abwägung, ob das Aussetzungsinteresse des Antragstellers die gegenläufigen Vollziehungsinteressen der Beigeladenen überwiegt, ist vielmehr Teil der eigenständigen gerichtlichen Ermessensentscheidung. 36

Vgl. VG Aachen, Beschlüsse vom 2. September 2016 - 6 L 38/16 -, juris, Rn. 32, und vom 18. Juli 2016 - 6 L 532/16 -, juris, Rn. 18. 37

Diesen Anforderungen hat der Antragsgegner genügt. Er hat mit Blick auf den vorliegenden Einzelfall zur Begründung des Sofortvollzugs ausgeführt, dass für das Vorhaben Realisierungsfristen nach dem Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (EEG) einzuhalten seien. Es bestehe in der Folge ein erhebliches wirtschaftliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der Genehmigung, da eine langfristige Verzögerung zu erheblichen Einbußen und zur Gefährdung der Kostenkalkulation des Projektes führe. Darüber hinaus bestehe angesichts des Einbruchs des weiteren Ausbaus der Windenergie an Land auch ein großes öffentliches Interesse an der kurzfristigen Realisierung des Vorhabens. Die Klage des Antragstellers habe zudem keine Erfolgsaussichten; eine Rechtsverletzung sei nicht erkennbar. Damit hat der Antragsgegner nachvollziehbar zu erkennen gegeben, aufgrund welcher konkreten Überlegungen er gerade im vorliegenden Fall ein überwiegendes privates Interesse bzw. zusätzlich ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung als gegeben ansieht. 38

Die im Rahmen der gerichtlichen Ermessensentscheidung in materieller Hinsicht vorzunehmende Interessenabwägung fällt jedoch zu Gunsten des Antragstellers aus. 39

Maßgebliches Kriterium innerhalb dieser Interessenabwägung sind regelmäßig die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache. Erweist sich der angefochtene Verwaltungsakt bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung wegen einer Verletzung von Vorschriften, die für die streitgegenständliche Entscheidung von Bedeutung sein können, als offensichtlich rechtswidrig und berührt der Verstoß Belange, die der Antragsteller nach seiner Satzung fördert – weshalb er im Hauptsacheverfahren voraussichtlich einen Aufhebungsanspruch erfolgreich wird durchsetzen können (vgl. § 2 Abs. 4 UmwRG) – überwiegt regelmäßig das Aussetzungsinteresse das Vollzugsinteresse. Stellt der Verwaltungsakt sich demgegenüber als offensichtlich rechtmäßig dar oder berührt der Verstoß keine Belange, die der Antragsteller nach seiner Satzung fördert – weshalb der Rechtsbehelf in der Hauptsache mit erheblicher Wahrscheinlichkeit erfolglos bleiben wird – überwiegt in der Regel das Vollzugsinteresse. Darüber hinausgehende Rechtsverletzungen verschaffen dem anfechtenden Dritten keine im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigende Rechtsposition, weil ihm ein allgemeiner Gesetzesvollziehungsanspruch nicht zukommt. 40

Bei summarischer Prüfung erweist sich die streitgegenständliche Genehmigung als rechtswidrig. 41

Rechtsgrundlage der Genehmigung ist § 6 Abs. 1 BImSchG. Hiernach ist eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 BImSchG und einer auf Grund des § 7 BImSchG erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Verpflichtungen erfüllt werden (Nr. 1) und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen (Nr. 2).	42
Die hierauf gestützte Genehmigung erweist sich bei summarischer Prüfung zunächst als formell rechtmäßig. Beachtliche Verfahrensfehler (vgl. § 4 UmwRG) sind nicht ersichtlich.	43
Insbesondere erweist es sich entgegen dem Vorbringen des Antragstellers als rechtsfehlerfrei, dass der Antragsgegner mit Blick auf die Europäischen Vogelschutzgebiete "B" in Nordrhein-Westfalen (00-0000-000) und Rheinland-Pfalz (00-0000-000) keine (als solche bezeichnete) sogenannte Fauna-Flora-Habitat-Vorprüfung (FFH-Vorprüfung) im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG durchgeführt hat.	44
Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG sind Projekte vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets zu überprüfen, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, und nicht unmittelbar der Verwaltung des Gebiets dienen. Ob die Voraussetzungen für die Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung vorliegen, ist im Rahmen einer – nicht formalisierten – Vorprüfung festzustellen; ihr Gegenstand ist die Frage, ob bereits anhand objektiver Umstände eine erhebliche Beeinträchtigung ausgeschlossen werden kann. Das kann nicht mehr bejaht werden, wenn ein Projekt droht, die für das Natura 2000-Gebiet – zu denen neben FFH-Gebieten auch die Europäischen Vogelschutzgebiete zählen (vgl. § 31 BNatSchG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 31. Mai 1992) – festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden. Fehlen diese Voraussetzungen, weil eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des Gebiets ohne vertiefte Prüfung ausgeschlossen werden kann, so stellt der Verzicht auf eine Verträglichkeitsprüfung unabhängig davon, auf welche Weise die Behörde sich diese Gewissheit verschafft hat, jedoch keinen Rechtsfehler dar.	45
Vgl. nur Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 27. November 2018 - 9 A 8/17 -, juris, Rn. 84; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblatt, 93. Ergänzungslieferung August 2020, § 34 BNatSchG, Rn. 9, jeweils m.w.N.	46
Im Regelfall beeinträchtigen WEA, die außerhalb eines Europäischen Vogelschutzgebiets errichtet werden sollen, Gebietsbestandteile, die für dessen Erhaltungsziele und Schutzzweck maßgebend sind, nicht mittels der von ihnen ausgehenden Emissionen erheblich.	47
Vgl. OVG NRW, Urteil vom 3. August 2010 - 8 A 4062/04 -, juris, Rn. 120 f. m.w.N.	48
Durch die Errichtung der WEA kann zwar ausnahmsweise ein Funktionsverlust des Schutzgebiets zu besorgen sein, etwa wenn sie die Gefahr einer möglichen Verriegelung des Gebiets mit sich bringen oder 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. Die bloße Erschwerung, das Schutzgebiet zu erreichen, kann demgegenüber nicht genügen. Anderenfalls käme es 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 könnten.	49

Vgl.	OVG NRW, Urteil vom 3. August 2010 - 8 A 4062/04 -, juris, Rn. 122 ff. m.w.N.	50
Vorliegend ist der Antragsgegner auf Grundlage der durchgeführten Bestandserfassungen und Raumnutzungsanalysen sowie des Umstands, dass die vorgenannten Vogelschutzgebiete zwischen ca. zwei und drei Kilometer vom streitgegenständlichen Vorhaben entfernt liegen, zu der Auffassung gelangt, dass Beeinträchtigungen offensichtlich ausgeschlossen werden könnten (Ziffer VII. 4., S. 42 der Genehmigung; vgl. auch die Stellungnahme des Dr. rer. nat. P vom 8. Juli 2020 (Stellungnahme vom 8. Juli 2020), S. 20 ff.). Gegen diese naturschutzfachliche Einschätzung ist auch mit Blick darauf, dass nach Maßgabe des Leitfadens "Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in NRW" des Ministeriums für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen in der Fassung der 1. Änderung vom 10. November 2017 (Leitfaden 2017) bereits bei Einhaltung des im "Erlass für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung" vom 8. Mai 2018 (Windenergie-Erlass NRW) empfohlenen Pufferabstands von 300 m im Regelfall auf eine FFH-Vorprüfung verzichtet werden kann (vgl. Leitfaden 2017, Ziffer 7.2. a.), S. 29), und dieser Leitfaden regelmäßig – auch im Rahmen von FFH-(Vor)Prüfungen –,	51	
vgl.	OVG NRW, Beschluss vom 15. Juli 2020 - 8 B 1600/19 -, juris, Rn. 20,	52
den aktuellen naturschutzfachlichen Kenntnisstand widerspiegelt, bei summarischer Prüfung nichts zu erinnern.		53
Aus dem vom Antragsteller zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts,		54
vgl.	BVerwG, Urteil vom 21. Januar 2016 - 4 A 5/14 -, juris, Rn. 132,	55
ergibt sich insofern nichts anderes. Denn der Antragsgegner hat sich vorliegend gerade nicht auf die bloße Feststellung zurückgezogen, dass Beeinträchtigungen der charakteristischen Arten keine Rolle spielen würden, weil sie diesen lediglich außerhalb des FFH-Gebiets widerführen. Vielmehr hat dieser festgestellt, dass solche Beeinträchtigungen aufgrund der Entfernung der Anlagen sowie des Fehlens entsprechender Flugkorridore von vornherein auszuschließen seien. Insofern ist auch zu beachten, dass bezüglich des unmittelbar an die geplanten WEA angrenzenden FFH-Gebiets "H" eine als solche bezeichnete FFH-Vorprüfung durchgeführt wurde (vgl. FFH-Vorprüfung für das FFH-Gebiet "H" (00-0000-000) der G GmbH & Co. KG, Dipl. Landschaftsökologe, M. Sc. Biologie W vom 28. November 2018 (FFH-Vorprüfung H)). Diese stellt einerseits fest, dass das FFH-Gebiet mit den Europäischen Vogelschutzgebieten B räumlich zusammenhänge und funktionale Verflechtungen zwischen beiden Gebieten insbesondere mit Blick auf den Schwarzstorch bestünden (vgl. FFH-Vorprüfung H, S. 15). Eine relevante Störung des Schwarzstorches beim Wechsel zwischen den Europäischen Vogelschutzgebieten und den Nahrungsplätzen des FFH-Gebiets wird jedoch – naturschutzfachlich nachvollziehbar – ausgeschlossen, weil die Anlagen in entgegengesetzter Himmelsrichtung liegen würden (vgl. FFH-Vorprüfung H, S. 20). Insgesamt seien auch erhebliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele des FFH-Gebiets auszuschließen (vgl. FFH-Vorprüfung H, S. 20). Warum umgekehrt für die weitaus entfernter liegenden Europäischen Vogelschutzgebiete Beeinträchtigungen in Betracht kommen sollten, ist bei summarischer Prüfung auch vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich.	56	
In der Folge kann dahinstehen, ob die vom Antragsgegner insofern angestellten naturschutzfachlichen Erwägungen trotz Fehlen einer entsprechenden Bezeichnung als nicht formgebundene FFH-Vorprüfung anzusehen sind.		57

Soweit der Antragsteller weiterhin rügt, dass die durchgeführte Raumnutzungsanalyse Rotmilan an methodischen und fachlichen Mängeln leide, erwächst hieraus bei summarischer Prüfung mit Blick auf die durchgeführte UVP (vgl. den UVP-Bericht des Dr. rer. nat. P vom 29. November 2018 (UVP-Bericht)) bereits kein Verfahrensfehler. Ein Verfahrensfehler liegt in Abgrenzung zu inhaltlichen Fehlern von Unterlagen, die Grundlage für die UVP sind, nicht schon dann vor, wenn lediglich einzelne Aspekte der UVP nicht mit einer hinreichenden Tiefe ermittelt, einzelne Angaben fehlerhaft, Unterlagen unzureichend oder Bewertungen fragwürdig sind. Ein Verfahrensfehler käme allenfalls in Betracht, wenn der Mangel so schwer wöge, dass das zentrale gesetzgeberische Anliegen einer frühzeitigen und effektiven Öffentlichkeitsbeteiligung grundsätzlich in Frage gestellt wäre, weil die Gutachten die erforderliche Anstoßwirkung nicht entfalten.	58
Vgl. zuletzt nur OVG NRW, Beschluss vom 12. Februar 2021 - 8 B 905/20 -, juris, Rn. 19 f.; zu dieser Abgrenzung auch Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblatt, 93. Ergänzungslieferung August 2020, § 4 UmwRG, Rn. 67 m.w.N.	59
Dies ist mit Blick auf die gerügten Mängel (ungeeignete Beobachtungspunkte, unzulässige Annahme eines Meideverhaltens, Ausklammern von Daten u.a.) nicht ersichtlich. Zudem würde es sich jedenfalls nur um einen relativen Verfahrensfehler handeln, auf den im Umkehrschluss zu § 4 Abs. 1a Satz 1 UmwRG der § 46 Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVfG NRW) anzuwenden wäre.	60
Vgl. BVerwG, Urteil vom - 4 A 5/14 -, juris, Rn. 38 ff.; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblatt, 93. Ergänzungslieferung August 2020, § 4 UmwRG, Rn. 67, jeweils m.w.N.	61
Letzterer griffe hier bereits deswegen ein, weil der Antragsgegner in Abweichung zu den Ergebnissen der vorgenannten Raumnutzungsanalyse von einem grundsätzlich signifikant erhöhten Tötungsrisiko für den Rotmilan ausgegangen ist (vgl. dazu unten). Auf die Vermutungsregelung des § 4 Abs. 1a Satz 2 UmwRG käme es in der Folge nicht an.	62
Die Genehmigung erweist sich jedoch als materiell rechtswidrig. Dem Vorhaben stehen mit Blick auf den Rotmilan artenschutz- und damit auch planungsrechtliche Belange entgegen.	63
Aufgrund der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG gehören zu den von der Genehmigungsbehörde zu prüfenden, anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG auch solche des Bauplanungsrechts.	64
Vgl. nur Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblatt, 93. Ergänzungslieferung August 2020, § 6 BImSchG, Rn. 30.	65
Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des streitgegenständlichen Vorhabens richtet sich nach § 35 Baugesetzbuch (BauGB), da es im Außenbereich liegt. Nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB sind WEA im Außenbereich als privilegierte Vorhaben zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist. Nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB liegt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange unter anderem vor, wenn das Vorhaben den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht (Nr. 1), den Darstellungen eines Landschaftsplans oder sonstigen Plans, insbesondere des Wasser-, Abfall- oder Immissionsschutzrechts, widerspricht (Nr. 2) oder Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet (Nr. 5). Ein Entgegenstehen ist allerdings nicht schon im Falle	66

einer bloßen Beeinträchtigung anzunehmen. Privilegierte Vorhaben zeichnen sich vielmehr durch ein gesteigertes Durchsetzungsvermögen gegenüber den berührten öffentlichen Belangen aus, welches ihnen eine Zulassung auch in den Fällen sichert, in denen sonstige Vorhaben unter gleichen Voraussetzungen unzulässig wären. Ob sie sich im Einzelfall durchsetzen ist im Wege einer "nachvollziehenden" Abwägung zu ermitteln.

Vgl. zum Vorstehenden insgesamt nur VG Aachen, Beschluss vom 2. September 2016 - 6 L 38/16 -, juris, Rn. 115 ff. m.w.N. 67

Das Vorhaben widerspricht zunächst zwar nicht den Darstellungen des Flächennutzungsplans (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB). Der Flächennutzungsplan der Gemeinde D (FNP) weist seit der 18. Änderung vom 22. Juli 1999 eine Vorrangzone mit der Bezeichnung "J" aus. Das Vorhaben liegt innerhalb dieser Vorrangzone und entspricht insofern den planerischen Festsetzungen des FNP sowie den Anforderungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Neben der Ausweisung als "Sondergebiet Windpark" enthält der FNP zwar ebenfalls die konkretisierende Festsetzung: "Die Höhe der Windkraftanlagen einschließlich Rotor darf 75,0 m über OK gewachsener Geländehöhe nicht überschreiten." Diese Höhenbeschränkung ist bei summarischer Prüfung allerdings zwischenzeitlich funktionslos geworden und kann dem Vorhaben in der Folge nicht mehr entgegengehalten werden. 68

Nach ständiger höchst- und obergerichtlicher Rechtsprechung tritt eine bauplanerische Festsetzung wegen Funktionslosigkeit außer Kraft, wenn und soweit die Verhältnisse, auf die sie sich bezieht, in der tatsächlichen Entwicklung einen Zustand erreicht haben, der eine Verwirklichung der Festsetzung auf unabsehbare Zeit ausschließt und die Erkennbarkeit dieser Tatsache einen Grad erreicht hat, der einem etwa dennoch in die Fortgeltung der Festsetzung gesetzten Vertrauen die Schutzwürdigkeit nimmt. 69

Vgl. grundlegend BVerwG, Urteil vom 29. April 1977 - IV C 39.77 -; zuletzt auch OVG NRW, Beschluss vom 23. September 2020 - 10 A 2544/18 -, beide juris. 70

Dies betrifft nicht nur Veränderungen der tatsächlichen baulichen Verhältnisse im Plangebiet. Eine Funktionslosigkeit von Festsetzungen kommt vielmehr auch dann in Betracht, wenn die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse einen Zustand erreicht haben, der eine Verwirklichung der zugelassenen Nutzungen ausschließt, weil sie auf absehbare Zeit wirtschaftlich nicht mehr tragfähig und damit unzumutbar sind. 71

Vgl. grundlegend Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (BayVG), Urteil vom 25. März 2004 - 25 N 01.308 -, juris, Rn. 33 ff. 72

Bereits mit Blick auf die Genehmigung der zuletzt im Vorhabengebiet errichteten WEA mit einer Gesamthöhe von ca. 125 m (sog. "Z") stand im Streit, ob eine Funktionslosigkeit der Höhenbegrenzung im FNP (sowie im damals noch gültigen Bebauungsplan und der Gestaltungssatzung der Gemeinde D) nach diesen Grundsätzen anzunehmen ist. Die Kammer verneinte dies unter Auseinandersetzung mit der vorgenannten Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zum damaligen Zeitpunkt, weil die geltend gemachte Unmöglichkeit, WEA mit einer Gesamthöhe von bis zu 75 m an diesem Standort wirtschaftlich zu betreiben, vorrangig nicht auf eine Änderung der tatsächlichen (wirtschaftlichen) Verhältnisse, sondern der Rechtslage (insbesondere: der Förderbedingungen des EEG) zurückzuführen sei. 73

Vgl. VG Aachen, Urteil vom 5. November 2014 - 6 K 1070/13 -, n.v., S. 11 ff. des Umdrucks. 74

Im nachfolgenden Berufungsverfahren (8 A 2615/14) wies der Senatsvorsitzende am Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in der öffentlichen Sitzung vom 10. November 2015 indes darauf hin, dass nach der Vorberatung der Berufsrichter die Höhenbegrenzung im FNP (sowie im Bebauungsplan und in der Gestaltungssatzung) funktionslos geworden sein dürfte. Daraufhin wurde das Verfahren mit einem Vergleich beendet und die Anlage letztlich errichtet. Wenngleich weder dieser Vergleich noch der rechtliche Hinweis des Oberverwaltungsgerichts gegenüber der Kammer im hiesigen Verfahren Bindungswirkung zu entfalten vermögen, sieht diese bei summarischer Prüfung dennoch keinen Anlass, von der dort geäußerten Rechtsauffassung abzuweichen. Daran, dass WEA von "nur" 75 m Höhe – trotz Abhängigkeit von der konkreten Windhöflichkeit und Geländerauhigkeit vor Ort – nach Maßgabe der heutigen Rahmenbedingungen grundsätzlich nicht mehr wirtschaftlich neu errichtet und betrieben werden können, hat die Kammer – anders als im Jahr 2014 –	75
vgl. diese Frage noch offen lassend VG Aachen, Urteil vom 5. November 2014 - 6 K 1070/13 -, n.v., S. 14 f. des Umdrucks,	76
bei summarischer Prüfung im Übrigen keine Zweifel mehr.	77
Vgl. zu einer Höhenbegrenzung von 135 m zuletzt VG Münster, Urteil vom 2. April 2020 - 10 K 4573/17 -, juris, Rn. 84 ff.	78
Diese Einschätzung deckt sich im Übrigen mit den erläuternden Hinweisen in Ziffer 4.3.7. Windenergie-Erlass NRW. Hiernach stellen Höhenbeschränkungen von etwa 100 m derzeit in vielen Regionen des Landes ein bedeutsames Hindernis bei der Realisierung von (Repowering-)Vorhaben dar. Auch wenn der Windenergieerlass NRW weder rechtlich relevante Anforderungen noch rechtlich bindende Ermessensgrundsätze für die Genehmigungserteilung aufstellt, so trägt er doch aktuelle wissenschaftliche Erkenntnisse für die Errichtung und den Betrieb von WEA zusammen.	79
Vgl. OVG NRW, Urteil vom 5. Oktober 2020 - 8 A 894/17 -, juris, Rn. 151 f.	80
Dafür, dass von dieser grundsätzlichen Einschätzung für den konkreten Standort aufgrund der dortigen Wind- und Geländebedingungen abzuweichen wäre, ist bei summarischer Prüfung nichts ersichtlich.	81
Dem Vorhaben stehen bei summarischer Prüfung auch keine Darstellungen und Festsetzungen des Landschaftsplans 08 "D" aus dem Jahr 2007 (Landschaftsplan D) entgegen (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauGB).	82
Bedenken gegen die Wirksamkeit des Landschaftsplans D – welcher zurzeit geändert wird –,	83
vgl. A,	84
sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.	85
Ob ein Vorhaben im Einzelfall den Darstellungen eines Landschaftsplans im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauGB widerspricht, hängt zunächst von der räumlichen und sachlichen Konkretisierung der Darstellungen ab. Soweit es sich um ein privilegiertes Vorhaben handelt, ist außerdem das Gewicht der Aussagen dieser Darstellungen in Rechnung zu stellen. Ein Widerspruch des Vorhabens zu den Darstellungen eines Landschaftsplans kann sich sowohl aus der Bewertung des vorhandenen Zustands als auch aus den angestrebten Zielen und den zu ihrer Erreichung gemachten Handlungsvorschlägen ergeben.	86

Vgl.	OVG NRW, Urteil vom 5. September 2017 - 8 A 1125/14 -, juris, Rn. 45.	87
	Dasselbe gilt erst Recht für einzelne verbindliche Festsetzungen in Landschaftsplänen.	88
Vgl.	zur Differenzierung zwischen Darstellungen und Festsetzungen nur OVG NRW, Beschluss vom 6. März 2009 - 8 A 2064/08 -, juris, Rn. 13 ff.	89
	An diese rechtlichen Maßstäbe knüpfen auch die erläuternden Hinweise in Ziffer 8.2.2.5 Windenergie-Erlass NRW sowie im Leitfaden "Rahmenbedingungen für Windenergieanlagen auf Waldflächen in Nordrhein-Westfalen" des Ministeriums für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz NRW aus dem Jahr 2012 (vgl. dort Ziffer III. 5., S. 39) an.	90
	Hiernach ist ein Widerspruch des Vorhabens zum Landschaftsplan D insofern auszumachen, als dieser nach Ziffer 2.2-4 der textlichen Darstellungen und Festsetzungen und der zugehörigen Festsetzungskarte, Blatt 2 (Nordost) für das Vorhabengebiet ein Landschaftsschutzgebiet ("V") festsetzt. Ausweislich Ziffer 2.2.0, Punkt 1. ist es in diesem Landschaftsschutzgebiet verboten, bauliche Anlagen zu errichten, zu ändern oder deren Nutzung zu ändern. Dies ergibt sich letztlich auch aus § 26 Abs. 2 BNatSchG, wonach in einem Landschaftsschutzgebiet alle Handlungen verboten sind, die den Charakter des Gebiets verändern oder dem besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen.	91
Vgl.	OVG NRW, Urteil vom 5. September 2017 - 8 A 1125/14 -, juris, Rn. 53 ff.	92
	Von diesem Bauverbot unberührt bleiben nach Ziffer 2.2-4 lediglich die Umsetzung der Festsetzungen des – nicht mehr wirksamen – Bebauungsplans W 2 der Gemeinde D zur Errichtung von fünf WEA sowie diejenigen Sachverhalte, die sich aus der rechtlichen Einordnung der linienbestimmten Trasse der E ergeben.	93
	Der Schutzzweck eines Landschaftsschutzgebietes widerspricht einem Vorhaben nach der obergerichtlichen Rechtsprechung,	94
vgl.	hierzu insgesamt nur OVG NRW, Urteil vom 5. September 2017 - 8 A 1125/14 -, juris, Rn. 48 ff. m.w.N.,	95
	regelmäßig jedoch nur dann im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauGB, wenn ein solcher Widerspruch nicht durch Ausnahmegenehmigung oder Befreiung wieder behoben werden kann. Umgekehrt ist jedenfalls dann nicht (mehr) von einem Widerspruch auszugehen, wenn eine solche Ausnahmegenehmigung oder Befreiung rechtmäßig erteilt wurde. Insofern haben die bauplanungsrechtlichen und die naturschutzrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen für Vorhaben im Außenbereich einen eigenständigen Charakter und sind unabhängig voneinander zu prüfen.	96
	Vorliegend konnte dem Antragsteller vom Bauverbot des Landschaftsplans D bei summarischer Prüfung jedenfalls eine Befreiung nach § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG erteilt und der vorgenannte Widerspruch in der Folge naturschutzrechtlich ausgeräumt werden. Nach dieser Vorschrift kann von den Geboten und Verboten des BNatSchG, einer Rechtsverordnung auf Grund des § 57 BNatSchG sowie des Naturschutzrechts der Länder auf Antrag eine Befreiung gewährt werden, wenn dies aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art, notwendig ist. Eine Befreiung nach dieser Vorschrift erfordert eine Abwägungsentscheidung im Einzelfall, bei der zu prüfen ist, ob die Gründe des Allgemeinwohls so gewichtig sind, dass sie sich gegenüber den Belangen des Landschaftsschutzes durchsetzen. Durch Gründe des Wohls	97

der Allgemeinheit gedeckt sind alle Maßnahmen, an denen ein öffentliches Interesse besteht. Hierzu gehört – wie im vorliegenden Fall – insbesondere das allgemeine Interesse am Ausbau regenerativer Energien.

Liegt ein solches öffentliches Interesse vor, ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob es die Befreiung erfordert. Eine Befreiung ist nicht erst dann erforderlich, wenn den Belangen der Allgemeinheit auf keine andere Weise als durch die Befreiung entsprochen werden könnte, sondern schon dann, wenn es zur Wahrnehmung des jeweiligen öffentlichen Interesses vernünftigerweise geboten ist, mit Hilfe der Befreiung das Vorhaben an der vorgesehenen Stelle zu verwirklichen. Es genügt nicht, wenn die Befreiung dem allgemeinen Wohl nur nützlich oder dienlich ist. Dabei begründet das allgemeine Interesse am Ausbau regenerativer Energien keinen allgemeinen Vorrang vor dem Landschaftsschutz. Insbesondere ist es nicht geeignet, Landschaftsschutzgebietssatzungen und die mit ihnen verfolgten Ziele im Wege der Befreiung generell zu Gunsten von energiepolitischen Zwecken zu relativieren. Umgekehrt ist es aber nicht ausgeschlossen, dass sich die Windenergie in besonders gelagerten Einzelfällen gegenüber den Belangen des Landschaftsschutzes durchsetzt, wenn die Landschaft am vorgesehenen Standort weniger schutzwürdig, die Beeinträchtigung geringfügig ist und die durch die Landschaftsschutzsatzung unter besonderen Schutz gestellten Ziele des Landschaftsschutzes nicht beeinträchtigt werden.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 21. April 2020 - 8 A 311/19 -, juris, Rn. 54 und Urteil vom 5. September 2017 - 8 A 1125/14 -, juris, Rn. 107.

Letztere Voraussetzungen liegen hier bei summarischer Prüfung vor. Insofern ist Folgendes zu beachten:

Nach Ziffer 2.2-4 der textlichen Darstellungen und Festsetzungen des Landschaftsplans D erfolgte die Festsetzung des Landschaftsschutzgebiets "V" zwar auch zum Erhalt des Landschaftsbilds. Dies ergibt sich daraus, dass als Schutzgüter der Festsetzung unter anderem die Vielfalt, Eigenart und Schönheit der zum Teil sehr abwechslungsreichen Landschaft, die besondere Bedeutung der offenen Hochflächen für die naturnahe Erholung in einer insgesamt sehr walddreichen Region sowie die Erhaltung und Optimierung der landwirtschaftlich geprägten, überwiegend offenen Landschaft angeführt werden. Nach den ergänzenden Hinweisen und Erläuterungen ist dieses Landschaftsbild durch folgende Charakteristika geprägt: Es handelt sich um eine kleine, kuppige Kalkmulde, die von Grünland und ackerbaulicher Nutzung dominiert wird. Kleinere Gehölzinseln und Waldflächen gliedern den Landschaftsraum. Westlich von X befinden sich kleine Restbestände von Buchenwäldern. Weiter südlich gestaltet sich die Landschaft sehr abwechslungsreich mit zahlreichen Hecken, Gebüsch, Baumgruppen und Feldgehölzen, die von Weideland umgeben sind. Eine Beeinträchtigung dieses Landschaftsbilds und damit auch der vorgenannten Ziele des Landschaftsplans durch den Bau von vier WEA mit einer Gesamthöhe von ca. 230 m ist nicht von der Hand zu weisen.

Allerdings erweist sich die Landschaft am vorgesehenen Standort aufgrund der bereits vorhandenen bzw. konkret absehbaren Vorbelastungen bei summarischer Betrachtung als eher weniger schutzwürdig. Von einem Eingriff in ein nicht vorbelastetes, intaktes Landschaftsbild von außergewöhnlicher Schönheit,

vgl. OVG NRW, Urteil vom 11. September 2012 - 8 A 104/10 -, juris, Rn. 89,

kann jedenfalls nicht ausgegangen werden. Als landschaftliche Vorbelastung sind insofern zum einen die im Vorhabengebiet bereits vorhandenen drei WEA von ca. 75 m bzw. 125 m

Gesamthöhe anzusehen. Zum anderen sind die geplanten WEA in unmittelbarer Nähe zur M 000 angeordnet, die das Landschaftsschutzgebiet "V" von Nord-West nach Süd-Ost durchschneidet. Die M 000 dient in diesem Abschnitt als Fortführung der kurz zuvor endenden E, deren Verkehr sie teilweise aufnimmt. Nach den insofern unwidersprochenen Angaben der Beigeladenen weist sie in der Folge bereits heute eine hohe Verkehrsbelastung auf. Die E soll in Zukunft unmittelbar parallel zur jetzigen M 000 sogar weitergeführt werden, so dass mit einer weiteren Beeinträchtigung des Landschaftsbilds sowie einer erheblichen Entwertung des Vorhabengebiets für Zwecke der naturnahen Erholung zu rechnen ist.

Vgl. A1; zur geplanten Trassenführung im Vorhabengebiet auch UVP-Bericht, 105
Abbildung 4, S. 21.

Der Landschaftsplan D greift diesem Lückenschluss insofern vor, als die hiermit verbundenen 106
Sachverhalte von den dort getroffenen Festsetzungen unberührt bleiben (vgl. Ziffer 2.2-4 der
textlichen Darstellungen und Festsetzungen). Eine Ansiedlung von WEA entlang solcher
Infrastrukturtrassen entspricht den Empfehlungen des Windenergie-Erlasses NRW; hierdurch
sollen mittels einer Konzentration gleichartiger Umweltbelastungen weniger belastete Räume
vor der Inanspruchnahme für die Windenergienutzung geschützt werden (vgl. Ziffer 3.2.2.3
Windenergie-Erlass NRW). In der Folge erweist sich auch die zusätzliche Beeinträchtigung
der Landschaft durch die vier geplanten WEA – trotz ihrer Fernwirkung – bei summarischer
Betrachtung als eher geringfügig.

Zuletzt handelt es sich beim Erhalt des Landschaftsbilds mit Blick auf das 107
Landschaftsschutzgebiet "V" bei summarischer Betrachtung auch nicht um ein Ziel, welches
unter besonderen Schutz gestellt wurde. Vielmehr tritt dieses neben eine Vielzahl von
weiteren Schutzziele. Zudem hat der Plangeber mit dem Lückenschluss der E sowie der
Errichtung von fünf WEA (nach Maßgabe des nicht mehr gültigen Bebauungsplans D W 2)
zwei für das Landschaftsbild nachteilige Vorhaben in eine Unberührtheitsklausel
aufgenommen (vgl. Ziffer 2.2-4 der textlichen Darstellungen und Festsetzungen). Hieraus
lässt sich insgesamt deutlich ablesen, dass dieser dem Schutz des Landschaftsbilds in
diesem Teil des Landschaftsschutzgebietes "V" allgemein und im Besonderen mit Blick auf
etwaige Beeinträchtigungen durch die Errichtung von WEA eine eher untergeordnete
Bedeutung zugeschrieben hat.

Eine solche Befreiung nach § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG wurde bei summarischer 108
Prüfung seitens des Antragsgegners auch bereits erteilt. Ein entsprechender Antrag wurde
zwar nicht ausdrücklich, aber konkludent gestellt. Insofern ist es als ausreichend zu erachten,
wenn bei Antragstellung der Wille erkennbar wird, dass alle für das jeweilige Vorhaben
erforderlichen behördlichen Gestattungen angestrebt werden.

Vgl. Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblatt, 109
93. Ergänzungslieferung August 2020, § 67 BNatSchG, Rn. 22.

Dies ist hier bereits deswegen der Fall, weil der zum Antrag gehörende 110
Landschaftspflegerische Begleitplan des Dr. rer. nat. P vom 29. November 2018, zuletzt
ergänzt am 5. Dezember 2019 (Landschaftspflegerischer Begleitplan) unter Ziffer 2.4 (S. 7 ff.)
den Widerspruch des Vorhabens zu den Festsetzungen des Landschaftsplans D thematisiert,
die Notwendigkeit einer Befreiung nach § 67 BNatSchG ausdrücklich anerkennt und eine
solche im Ergebnis für möglich erachtet (vgl. Ziffer 2.4, S. 14).

Dass eine entsprechende Befreiung konkludent auch erteilt werden sollte, ergibt sich bei 111
summarischer Prüfung demgegenüber bereits daraus, dass die Genehmigung ausweislich

ihres Tenors (vgl. Ziffer I., S. 1) gemäß § 13 BImSchG alle anlagenbezogenen behördlichen Entscheidungen einschließen soll und sich ihr Umfang (vgl. Ziffer II., S. 2) nach Maßgabe der in ihrem Anhang aufgeführten Antragsunterlagen – zu denen auch der vorgenannte Landschaftspflegerische Begleitplan gehört – bemisst. Ausweislich ihrer Begründung (vgl. Ziffer VII. 3.6 und 4 (3), S. 37 und 41) hat sich der Antragsgegner zuletzt auch inhaltlich – wenngleich knapp – mit dem Widerspruch des Vorhabens zum Landschaftsplan sowie der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes und damit – wie die ausdrückliche Bezugnahme auf Ziffer 8.2.2.5 b) Windenergie-Erlass NRW verdeutlicht – in der Sache auch mit den Befreiungsvoraussetzungen nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG auseinandergesetzt. Diese Erwägungen hat er im hiesigen Verfahren zulässigerweise ergänzt und vertieft (§ 114 Satz 2 VwGO).

Vgl. zur Möglichkeit der Ermessensergänzung im hiesigen Rahmen nur 112
Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 27. April 2017 - 8 B 10738/17, juris, Rn. 9.

Ermessensfehler (§ 114 Satz 1 VwGO) sind vor diesem Hintergrund jedenfalls bei 113
summarischer Prüfung nicht ersichtlich. Darauf, ob auch eine Ausnahmegenehmigung nach Maßgabe des Landschaftsplans D in Betracht gekommen wäre, kommt es in der Folge nicht an.

Das Vorhaben verstößt mit Blick auf den Rotmilan jedoch gegen artenschutzrechtliche 114
Verbotstatbestände (§ 44 Abs. 1 BNatSchG) und steht damit zugleich Belangen des Naturschutzes im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegen.

Artenschutzrechtliche Verbote im Sinne des § 44 Abs. 1 BNatSchG sind nach dem 115
Prüfprogramm des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zugleich Belange des Naturschutzes im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB, die einem privilegierten Außenbereichsvorhaben bauplanungsrechtlich nicht entgegenstehen dürfen. Das Naturschutzrecht konkretisiert die öffentlichen Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB. Ist über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 35 Abs. 1 BauGB zu entscheiden, hat die zuständige Behörde daher auch die naturschutzrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens zu prüfen. Können artenschutzrechtliche Verbote naturschutzrechtlich nicht überwunden werden, stehen sie einem gemäß § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Vorhaben als öffentliche Belange zwingend entgegen. Das Vorhaben ist dann bauplanungsrechtlich unzulässig. Es decken sich also die bauplanungsrechtlichen Anforderungen des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB, soweit sie "naturschutzbezogen" sind, mit den Anforderungen des Naturschutzrechts. Artenschutzrechtliche Verbote, von denen weder eine Ausnahme noch eine Befreiung erteilt werden kann, stehen einem immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Außenbereichsvorhaben deshalb stets zwingend entgegen, und zwar sowohl als verbindliche Vorschriften des Naturschutzrechts als auch als Belange des Naturschutzes im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB. Für eine nachvollziehende Abwägung ist insofern kein Raum. Voraussetzung der nachvollziehenden Abwägung ist, dass die Entscheidung Wertungen zugänglich ist, die gewichtet und abgewogen werden können. Das ist bei zwingenden gesetzlichen Verboten nicht der Fall.

Vgl. nur BVerwG, Urteil vom 27. Juni 2013 - 4 C 1.12 -, juris, Rn. 6. 116

Nach § 44 Abs. 1 BNatSchG ist es insbesondere verboten, wild lebenden Tieren der 117
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 – Tötungsverbot).

Mit Blick auf den Rotmilan ist bei summarischer Prüfung vorliegend von einem Verstoß gegen dieses Tötungsverbot auszugehen. 118

Beim Rotmilan (*Milvus milvus*) handelt es sich um eine streng und damit auch um eine besonders geschützte Art im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 14 a) BNatSchG in Verbindung mit Anhang A zur Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates vom 9. Dezember 1996. Weiterhin handelt es sich ausweislich des Leitfadens 2017 nach derzeitigem naturschutzfachlichen Kenntnisstand unstreitig auch um eine generell kollisionsgefährdete und windenergieempfindliche Art, bei der durch den Betrieb einer WEA das Tötungsverbot erfüllt sein kann. 119

Vgl. Leitfaden 2017, S. 11 und 18 sowie Anhang 1 zum Leitfaden 2017, Ziffer 1. "Rotmilan"; aus der Rechtsprechung nur OVG NRW, Beschluss vom 6. August 2019 - 8 B 409/18 -, juris, Rn. 22; Beschluss vom 1. April 2019 - 8 B 1013/18 -, juris, Rn. 22. 120

Das Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, welches nach Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 nur absichtliche Formen der Tötung umfasst, ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auch dann verletzt, wenn sich die Tötung als unausweichliche Konsequenz eines im Übrigen rechtmäßigen Verwaltungshandelns erweist. 121

Vgl. Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 30. Januar 2002 - C-103/00 -, juris, Rn. 26, und Urteil vom 20. Oktober 2005 - C-6/04 -, juris, Rn. 113. 122

In der Folge können grundsätzlich auch unbeabsichtigte, aber unausweichliche Tötungen geschützter Tiere durch den Betrieb einer WEA gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verstoßen. Dieser bundesrechtliche Verbotstatbestand ist nach ständiger ober- und höchstrichterlicher Rechtsprechung zudem individuenbezogen, 123

vgl. zuletzt nur OVG NRW, Beschluss vom 20. November 2020 - 8 A 4256/19 -, juris, Rn. 63, 124

und als solcher einer populationsbezogenen Relativierung grundsätzlich unzugänglich. 125

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist der Tatbestand des Tötungsverbots mit Blick auf die bei einer WEA nie völlig auszuschließende Gefahr von Kollisionen geschützter Tiere allerdings nur dann erfüllt, wenn das Vorhaben dieses Risiko in einer für die betroffene Tierart signifikanten Weise erhöht. Das anhand einer wertenden Betrachtung auszufüllende Kriterium der Signifikanz trägt dem Umstand Rechnung, dass für Tiere bereits vorhabenunabhängig ein allgemeines Tötungs- und Verletzungsrisiko besteht, welches sich nicht nur aus dem allgemeinen Naturgeschehen ergibt, sondern auch dann sozialadäquat sein kann und deshalb hinzunehmen ist, wenn es zwar vom Menschen verursacht ist, aber nur einzelne Individuen betrifft. Denn tierisches Leben existiert nicht in einer unberührten, sondern in einer von Menschen gestalteten Landschaft. Nur innerhalb dieses Rahmens greift der Schutz des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Umstände, die für die Beurteilung der Signifikanz eine Rolle spielen, sind insbesondere artspezifische Verhaltensweisen, die häufige Frequentierung des durchschnittlichen Raums und die Wirksamkeit vorgesehener Schutzmaßnahmen, darüber hinaus gegebenenfalls auch weitere Kriterien im Zusammenhang mit der Biologie der Art. Eine signifikante Steigerung des Tötungsrisikos erfordert Anhaltspunkte dafür, dass sich dieses Risiko durch den Betrieb der Anlage deutlich steigert; dafür genügt weder, dass einzelne Exemplare etwa durch Kollisionen zu Schaden kommen, noch, dass im Eingriffsbereich überhaupt Exemplare 126

betroffener Arten angetroffen worden sind.

Vgl. zuletzt nur BVerwG, Beschluss vom 7. Januar 2020 - 4 B 20/19 -, juris, Rn. 5; OVG NRW, Beschluss vom 20. November 2020 - 8 A 4256/19 -, juris, Rn. 65 f. m.w.N.; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblatt, 93. Ergänzungs-lieferung August 2020, § 44 BNatSchG, Rn. 9, jeweils m.w.N. 127

Ob im Einzelfall eine signifikante Erhöhung des individuenbezogenen Tötungsrisikos durch eine WEA besteht, wird grundsätzlich anhand zweier Faktoren bestimmt: dem allgemeinen artspezifischen Risiko und der individuellen Aufenthalts-wahrscheinlichkeit im Nahbereich einer WEA. Konkret bedeutet dies, dass im Bereich der geplanten WEA erstens eine Tierart nachgewiesen sein muss, die aufgrund ihrer artspezifischen Verhaltensweise generell ungewöhnlich stark von den von WEA ausgehenden Tötungsgefahren betroffen ist (schlaggefährdete Spezies). Zweitens müssen sich die von den WEA bedrohten Individuen dieser Spezies vermehrt im Gefährdungsbereich der streitgegenständlichen WEA aufhalten (individuelle Gefährdungslage durch häufige Frequentierung des durchschnittlichen Raums). Eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos kann bei Vorliegen dieser beiden Faktoren nur noch durch geeignete Schutzmaßnahmen verhindert werden. 128

Vgl. nur VG Kassel, Beschluss vom 20. Mai 2020 - 7 L 200/20.KS -, juris, Rn. 55 m.w.N. 129

Bei der Beurteilung dieser Fragen steht der Genehmigungsbehörde eine gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Einschätzungsprärogative zu. Diese bezieht sich sowohl auf die Erfassung des Bestands der geschützten Arten als auch auf die Bewertung der Gefahren, denen die Exemplare der geschützten Arten bei Realisierung des zur Genehmigung stehenden Vorhabens ausgesetzt sein würden. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich in der Folge darauf zu überprüfen, ob die Behörde von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie die Grenzen der Einschätzungsprärogative eingehalten und allgemeine Bewertungsgrundsätze beachtet hat und ob sonst keine sachfremden Erwägungen für die Entscheidung bestimmend geworden sind. 130

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 1. April 2019 - 8 B 1013/18 -, juris, Rn. 14 ff.; Beschluss vom 6. August 2019 - 8 B 409/18 -, juris, Rn. 12 ff., jeweils m.w.N. 131

Auch wenn die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative als dogmatische Argumentationsfigur durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 132

vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 23. Oktober 2018 - 1 BvR 2523/13 -, juris, 133

zwischenzeitlich überholt sein dürfte, 134

vgl. ausdrücklich nunmehr BVerwG, Urteil vom 4. Juni 2020 - 7 A 1/18 -, juris, Rn. 70; vgl. bereits zuvor nur Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 28. Juni 2019 - 12 ME 57/19 -, juris, Rn. 25, 135

dürften sich die Grenzen der gerichtlichen Prüfungsdichte hierdurch in der Sache nicht verschieben. 136

Vgl. ebenso ausdrücklich VG Minden, Urteil vom 19. Februar 2020 - 11 K 1015/19 -, juris, Rn. 102 ff.; im Ergebnis wohl auch OVG NRW, Beschluss vom 6. August 2019 - 8 B 409/18 -, juris, Rn. 12 f.; Beschluss vom 15. Juli 2020 - 8 B 1600/19 -, juris, Rn. 12 ff. 137

Bei dieser eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung ist in Rechnung zu stellen, dass sich die behördliche Prüfung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände in Nordrhein-Westfalen an den Vorgaben des Leitfadens 2017 zu orientieren hat.	138
Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 20. Februar 2018 - 8 B 840/17 -, juris, Rn. 16; VG Minden, Urteil vom 19. Februar 2020 - 11 K 1015/19 -, juris, Rn. 65 f.	139
Dieser von fachkundigen Behörden erstellte Leitfaden ist grundsätzlich als maßgebliche Erkenntnisquelle für die aktuellen naturschutzfachlichen Anforderungen an den Arten- und Habitatschutz bei der Genehmigung von WEA heranzuziehen; Abweichungen hiervon müssen plausibel erklärt werden.	140
Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 6. August 2019 - 8 B 409/18 -, juris, 1. Leitsatz und Rn. 34; zuletzt auch Beschluss vom 20. November 2020 - 8 A 4256/19 -, juris, Rn. 55 f.; allgemein zur Bedeutung solcher Leitfäden auch BVerwG, Beschluss vom 7. Januar 2020 - 4 B 20/19 -, juris.	141
Ausgehend von diesen Maßstäben ist zunächst festzustellen, dass der Antragsgegner nach Maßgabe einer verständigen Auslegung der streitgegenständlichen Genehmigung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls (§§ 133, 157 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) analog) grundsätzlich ein durch den Betrieb der WEA verursachtes signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für den Rotmilan zu Grunde gelegt hat. Diese Frage wird weder im Anschluss an den Gutachter der Beigeladenen verneint (vgl. insofern die Raumnutzungsanalyse Rotmilan des Dr. rer. nat P vom 1. Oktober 2018 (Raumnutzungsanalyse Rotmilan), S. 25; bestätigt durch die Stellungnahme vom 8. Juli 2020, S. 1), noch offen gelassen. In der Begründung der Genehmigung heißt es insofern vielmehr eindeutig:	142
"Werden die Abstände der Spalte 2 des Anhangs 2 des Artenschutz-Leitfadens eingehalten, ist regelmäßig davon auszugehen, dass artenschutzrechtliche Verbotstatbestände durch die WEA und ihren Betrieb nicht erfüllt sind. Auch wenn im vorliegenden Fall die Abstände zu den kartierten Horsten des Rotmilans eingehalten werden, <u>können artenschutzrechtliche Verbotstatbestände aufgrund der hohen Raumnutzung des Rotmilans nicht ausgeschlossen werden</u> . Daher wird in den Nebenbestimmungen ein Schutzkonzept gefordert, um Verbotstatbestände gemäß § 44 BNatSchG für die Art ausschließen zu können." (vgl. Ziffer VII. 3.4.1., S. 34 (eigene Hervorhebung)).	143
Unterstrichen wird dies dadurch, dass sich der Antragsgegner in der Begründung vielfach darauf zurückzieht, dass zum Schutz des Rotmilans Nebenbestimmungen in den Genehmigungsbescheid aufgenommen wurden bzw. angibt, dass im "Hinblick auf die ausgeprägten Flugaktivitäten des Rotmilans [...] Nebenbestimmungen zum Schutz der Art festgelegt" wurden (vgl. Ziffer VII. 3.4.1., S. 42 und 47 f.). Weiterhin spricht auch der Verfahrensgang für eine solche Einschätzung. Zwar kommt der Gutachter der Beigeladenen – wie bereits dargelegt – zu dem Fazit, dass eine potenzielle signifikant erhöhte Gefährdung "nicht oder kaum anzunehmen" sei. Die Untere Naturschutzbehörde des Antragsgegners folgte dieser Auffassung allerdings explizit nicht, sondern stellte fest:	144
"Auch wenn im Gutachten versucht wird, die Daten der einzelnen Flugbeziehungen zu interpretieren, sie Höhen und Aufenthaltshäufigkeiten zuzuordnen und prozentual die Aufenthaltsdauer einzelnen Brutaufzuchtphasen zuzuordnen, bleibt im Ergebnis festzuhalten, dass der Bereich vom Rotmilan stark genutzt wird und ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko besteht!" (vgl. Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde vom 15. April 2019, S. 4).	145

In der Folge schlug diese ein umfassendes Schutzkonzept für den Rotmilan vor, welches in seinen wesentlichen Bestandteilen auch Eingang in die streitgegenständliche Genehmigung gefunden hat. Dass die Immissionsschutzbehörde des Antragsgegners diese klare Einschätzung der Fachbehörde nicht übernommen hätte oder hiervon später abgewichen wäre, ist nach Aktenlage nicht ersichtlich. Im Gegenteil hat sich diese – nach Rücksprache mit Herrn Dr. I vom Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen (LANUV) – dieser Einschätzung ausweislich eines Besprechungsvermerks ausdrücklich angeschlossen (vgl. Vermerk vom 11. Juli 2019, S. 3 f.). Darüber hinaus spricht bereits der Umstand, dass in der Genehmigung umfassende Nebenbestimmungen zum Schutz des Rotmilans aufgenommen wurden (vgl. Ziffer IV. 8., S. 14 ff.) dafür, dass der Antragsgegner von einem grundsätzlich signifikant erhöhten Tötungsrisiko ausgegangen ist, da es ansonsten für derartige belastende Nebenbestimmungen an einer Rechtsgrundlage fehlen dürfte. Zuletzt hat der Antragsgegner auch im hiesigen Verfahren ausdrücklich bekräftigt, dass seinen Nebenbestimmungen die Annahme zugrunde liege, dass grundsätzlich ein relevantes Risiko für den Rotmilan bestehe (vgl. die Antragserwiderung vom 29. Juli 2020, S. 14).	146
Dies zugrunde gelegt beschränkt sich der Prüfungsumfang des Gerichts nach den vorgenannten Maßstäben darauf festzustellen, ob diese naturschutzfachliche Einschätzung des Antragsgegners plausibel und vertretbar ist. Das dem nicht so wäre, wird indes weder von den Beteiligten substantiiert gerügt, noch ist dies bei summarischer Prüfung ansonsten ersichtlich.	147
Ist hiernach durch den Betrieb der streitgegenständlichen WEA grundsätzlich von einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko für den Rotmilan auszugehen, kann dieses nur noch durch geeignete Schutzmaßnahmen verhindert werden.	148
Vgl. nur VG Kassel, Beschluss vom 20. Mai 2020 - 7 L 200/20.KS -, juris, Rn. 55 m.w.N.	149
Auch insofern richtet sich der gerichtliche Prüfungsumfang nach den vorgenannten Maßstäben. Setzt die Behörde bei der Genehmigung von WEA Maßnahmen zum Schutz von Vögeln in geringerem Umfang fest als solche, die im Leitfaden 2017 empfohlen werden, muss sie spätestens auf substantiierte Rüge plausibel erläutern, aus welchen Gründen die von ihr vorgesehenen Schutzmaßnahmen nach ihrer naturschutzfachlichen Einschätzung dennoch ausreichen, damit das Tötungsrisiko durch den Betrieb der WEA nicht signifikant erhöht wird.	150
Vgl. nur OVG NRW, Beschluss vom 6. August 2019 - 8 B 409/18 -, juris, Leitsatz 1. sowie Rn. 27 ff.; Beschluss vom 1. April 2019 - 8 B 1013/18 -, juris, Rn. 26 ff.	151
Insofern ist mit Blick auf den in der streitgegenständlichen Genehmigung vorgesehenen Abschaltalgorithmus unstreitig eine Abweichung vom Leitfaden 2017 festzustellen. Unter Ziffer IV. 8.5 und 8.6. (S. 15) wird in der Genehmigung diesbezüglich festgelegt:	152
"Im Bereich der Vergrämungsflächen sind die Windenergieanlagen bei Grünlandmahd und Ernte (Getreide und andere Feldfrüchte) ab Beginn der Mahd bzw. des Erntebeginns bis einschließlich des Folgetages der Bergung des Mahdgutes bzw. der Ernteprodukte zwischen Beginn und Ende der bürgerlichen Dämmerung in der Zeit zwischen dem 15.3. und 31.10. abzuschalten. Bei ackerbaulichen Bodenbearbeitungen (pflügen, eggen, grubbern, fräsen, sähen usw.) ist die Windenergieanlage ab Beginn der Arbeiten bis einschließlich des Folgetages zwischen Beginn und Ende der bürgerlichen Dämmerung in der Zeit zwischen 15.3. und 31.10. abzuschalten."	153

Demgegenüber sieht der Leitfaden 2017 unter Ziffer 8. 2.) a) i-ii) (S. 32 f.) vor, dass WEA bei 154
Gründlandmahden in einem Umkreis von 100 m um diese ab dem Tag des Mahdbeginns und
an den drei darauf folgenden Tagen (Beginn bis Ende der bürgerlichen Dämmerung)
abzuschalten sind. Bei der Ernte auf Ackerflächen in diesem Umkreis ist sogar eine
Abschaltung ab dem Tag des Erntebeginns bis zum Ende der Stoppelbrache (Beginn bis
Ende der bürgerlichen Dämmerung) vorgesehen. Die Muster-Nebenbestimmung in Nr. 2.)
des Anhangs 6 zum Leitfaden 2017 erweitert diese Abschaltzeiten noch einmal dahingehend,
dass bei Grünlandmahden im vorgenannten Umkreis eine Abschaltung für vier Tage ab dem
Tag der Mahd und bei Ernte auf Ackerflächen ab dem Tag des Erntebeginns durchgehend
(eigene Hervorhebung) bis zwei Tage nach Umbruch der Stoppelbrache zwischen Beginn
und Ende der bürgerlichen Dämmerung vorzunehmen ist.

Die in der streitgegenständlichen Genehmigung vorgesehenen, flexiblen Abschaltzeiten 155
können diese Abschaltzeiten theoretisch zwar durchaus überschreiten – insbesondere, wenn
bei einer Grünlandmahd das Mahdgut länger als drei bzw. vier Tage nicht geborgen wird (vgl.
die E-Mail der Unteren Naturschutzbehörde vom 12. November 2019; hiernach dürfte die
Abschaltzeit bei der Heugewinnung regelmäßig länger sein, während bei der
Silagegewinnung ggf. auch kürzere Abschaltzeiten erreicht werden könnten). Jedenfalls im
Fall von Erntearbeiten dürfte eine solche Überschreitung jedoch kaum einmal eintreten, da
die Ernteprodukte regelmäßig abtransportiert werden müssen, bevor die Stoppelbrache
umgebrochen werden kann. Insofern war es im Übrigen gerade ein Anliegen des
Antragsgegners, kürzere Abschaltzeiten als im Leitfaden 2017 zu erreichen (vgl. die E-Mail
der Unteren Naturschutzbehörde vom 12. November 2019).

Bei summarischer Prüfung gelingt es dem Antragsgegner nicht, naturschutzfachlich plausibel 156
zu erläutern, aus welchen Gründen diese Abschaltzeiten dennoch ausreichen, um ein
signifikant erhöhtes Tötungsrisiko mit Blick auf den Rotmilan zu verhindern. Insofern macht
dieser sich im hiesigen Verfahren ausdrücklich die Ausführungen seiner Unteren
Naturschutzbehörde in ihrer E-Mail von 12. November 2019 zu Eigen (vgl. Antragerwiderung
vom 29. Juli 2020, S. 17). Diese wiederum entsprechen im Wesentlichen den Ausführungen
in der Artenschutzprüfung Stufe II des Dr. rer. nat. P vom 29. November 2019
(Artenschutzprüfung 2019, S. 35) sowie in dessen Stellungnahme vom 8. Juli 2020 (S. 11 f.).
Hiernach seien die Regelungen des Leitfadens 2017 bezüglich der Abschaltzeiten nicht
zielführend, weil Studien belegten bzw. Beobachtungen zeigten, dass gemähte/abgeerntete
Flächen nur am Tag des Ereignisses sowie maximal noch am Folgetag bzw. bis zur Bergung
des Mahd-/Ernteguts eine besondere Attraktivität aufweisen würden, da die plötzlich
entstandene Nahrungsquelle dann weitgehend erschöpft sei. Außerdem könne zwischen der
Ernte und dem Umbruch der Stoppelbrache ein für den Anlagenbetreiber unverhältnismäßig
langer Zeitraum liegen.

Dieser Begründung vermag die Kammer im Ergebnis – unabhängig davon, ob insofern auch 157
(nachträgliches) Vorbringen des Gutachters der Beigeladenen ohne weiteres zu beachten ist
–,

vgl. hierzu OVG NRW, Beschluss vom 18. Februar 2019 - 8 B 973/18 -, juris, Rn. 7, 158

nicht zu folgen. Bei der Erwägung, dass der Abschaltalgorithmus des Leitfadens 2017 bei 159
Ernteereignissen unverhältnismäßig lange Abschaltzeiten zur Folge hätte, handelt es sich
bereits nicht um eine solche naturschutzfachlicher Art. Zudem verfängt sie insofern nur
eingeschränkt, als für die betroffenen Vergrämungsflächen seitens der Beigeladenen ohnehin
Verträge mit den betreffenden Landwirten abzuschließen sind (vgl. Ziffer IV. 8.4., S. 15), so
dass sie grundsätzlich auch auf die Bewirtschaftungsmodalitäten Einfluss nehmen könnte.

Dass die Flächen bereits unmittelbar nach dem Ernte-/Mahdereignis bzw. der Bergung des Ernte-/Mahdguts an Attraktivität für den Rotmilan verlieren würden, entspricht demgegenüber nicht dem naturschutzfachlichen Kenntnisstand, welcher dem Leitfaden 2017 zugrunde liegt. Vielmehr geht dieser offenkundig davon aus, dass die Attraktivität der abgemähten bzw. abgeernteten Flächen für Greifvögel auch ohne weitere Bodenbearbeitungen über diesen Zeitraum hinaus andauern kann. Dies folgt bereits daraus, dass der dort vorgesehene Abschaltalgorithmus andernfalls in der Tat nicht zielführend wäre. Zudem ist in der Muster-Nebenbestimmung in Nr. 2.) des Anhangs 6 zum Leitfaden 2017 bezüglich Ernteereignissen ausdrücklich vorgesehen, dass eine durchgehende Abschaltung (tagsüber) bis zwei Tage nach Ende der Stoppelbrache vorzusehen ist (eigene Hervorhebung).

Dass dieser naturschutzfachliche Kenntnisstand überholt sein könnte, ist bei summarischer Prüfung ebenfalls nicht ersichtlich. Soweit die Untere Naturschutzbehörde des Antragsgegners insofern auf eigene Beobachtungen verweist, ist dies offenkundig nicht ausreichend, um einen gegenläufigen naturschutzfachlichen Kenntnisstand zu belegen. Sofern der Gutachter der Beigeladenen demgegenüber auf zwei Veröffentlichungen verweist, aus denen sich ein aktuellerer Kenntnisstand ergeben soll, ist zum einen anzumerken, dass diese vor der Veröffentlichung des Leitfadens 2017 datieren. Bereits insofern ist nicht ersichtlich, warum es sich um einen aktuelleren Kenntnisstand handeln sollte. Zum anderen stützt die vorrangig zitierte Veröffentlichung – namentlich der Beschluss 2017-1-1 "Abschaltung von Windenergieanlagen (WEA) zum Schutz von Greifvögeln und Störchen bei bestimmten landwirtschaftlichen Arbeiten" der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten vom 25. April 2017 – diese Auffassung gerade nicht. Im Gegenteil heißt es dort ausdrücklich:

"Eine gemähte, beerntete oder gepflügte Fläche ist für einen gewissen Zeitraum höchst attraktiv für diese Vögel, bis die Nahrungsquelle weitgehend erschöpft ist. Dieser Zeitraum hängt von verschiedenen Faktoren ab [...]. Diese sind im Einzelfall aber nicht vorherzusehen, so dass ein pauschaler Abschaltzeitraum gewählt werden muss. Da bei der Ernte/Mahd mehrere Arbeitsschritte aufeinanderfolgen, die alle eine Attraktionswirkung entfalten, und auch gepflügte Äcker eine gewisse Zeit attraktive Nahrungsflächen sind, wird die Abschaltung im Zeitraum ab der Bearbeitung plus die 3 Folgetage empfohlen." (S. 3, eigene Hervorhebung).

Vor diesem Hintergrund werden die reduzierten Abschaltzeiten auch nicht dadurch hinreichend wieder aufgefangen, dass der Antragsgegner über die Anforderungen des Leitfadens 2017 hinaus für jegliche ackerbauliche Bodenbearbeitung eine zweitägige Abschaltung vorgesehen hat (vgl. Ziffer IV. 8.6., S. 15 der Genehmigung).

Die hieraus resultierende Verletzung von § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG berührt mit dem Arten- und Umweltschutz auch Belange, die zu den Zielen gehören, die der Antragsteller nach seiner Satzung fördert (§ 2 Abs. 4 Satz 1 a.E. UmwRG), so dass er im Hauptsacheverfahren 6 K 637/20 zum jetzigen Zeitpunkt voraussichtlich Erfolg hätte.

Insofern kommt es unabhängig von der Frage einer Teilbarkeit der streitgegenständlichen Genehmigung auch nicht in Betracht, die aufschiebende Wirkung der in der Hauptsache erhobenen Anfechtungsklage unter Auflage eines anderweitigen Abschaltalgorithmus – bspw. einer Ergänzung des bislang vorgesehenen Abschaltalgorithmus um die Abschaltzeiten der Muster-Nebenbestimmungen des Leitfadens 2017 als Mindestabschaltzeiten – nur teilweise anzuordnen bzw. wiederherzustellen. Denn grundsätzlich ist es Sache des Anlagenbetreibers, zur Verwirklichung seines Vorhabens ein prüffähiges und schlüssiges Vermeidungskonzept vorzulegen, und Sache der Genehmigungsbehörde, dieses unter

Ausübung ihrer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative zu bewerten; dies kann nicht unmittelbar durch das Gericht geschehen.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 6. August 2019 - 8 B 409/18 -, juris, Rn. 62 ff.; 165
Beschluss vom 1. April 2019 - 8 B 1013/18 -, juris, Rn. 39 ff. (ebenfalls mit Blick auf Abschaltzeiten).

Ob der voraussichtlich vorliegende Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG durch eine 166
Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann (vgl. § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG), kann zuletzt dahinstehen. Denn auch wenn im Hauptsacheverfahren die Aufhebung der angegriffenen Genehmigung nicht in Betracht kommen sollte, würde dieser Verstoß jedenfalls zur Feststellung der Rechtswidrigkeit und Außervollzugsetzung der Genehmigung zum Zwecke der Durchführung eines ergänzenden Genehmigungsverfahrens führen. Die Aussetzung der Vollziehung nach § 80 Abs. 5 VwGO entspricht insofern der im Hauptsacheverfahren jedenfalls erreichbaren Feststellung der Nichtvollziehbarkeit.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 6. August 2019 - 8 B 409/18 -, juris, Rn. 66 f.; 167
Beschluss vom 1. April 2019 - 8 B 1013/18 -, juris, Rn. 47 f.

Aus der seitens der Beigeladenen zuletzt zitierten Pressemitteilung des 168
Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen,

vgl. OVG NRW, Pressemitteilung vom 1. März 2021 - 8 A 1183/18 -, juris, 169

ergibt sich insofern nichts anderes. Vielmehr konnte eine Aufhebung der dort 170
streitgegenständlichen Genehmigung bereits deswegen nicht (mehr) verlangt werden, weil die in dieser Genehmigung zum Schutz des Rotmilans zuletzt vorgesehenen – hier nicht bekannten – Abschaltzeiten vom Gericht als ausreichend befunden wurden.

Der vom Antragsteller ebenfalls gerügten Unterschreitung des Pufferabstands zum 171
Naturschutzgebiet "K" (00-000) bzw. dem dieses Naturschutzgebiet mitumfassenden FFH-Gebiet "H" (00-0000-000) kommt neben diesem Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG keine eigenständige Bedeutung zu. Der Windenergieerlass NRW enthält zwar eine Empfehlung (für gemeindliche Konzentrationszonenplanungen), wonach aus Vorsorgegründen in der Regel eine Pufferzone von 300 m naturschutzfachlich begründet und damit zu empfehlen sei (vgl. Windenergieerlass NRW, Ziffer 8.2.2.2.). Dieser Abstand wird vorliegend mit Blick auf die Spitze der Rotorblätter einer WEA (R02) um ca. 60 m unterschritten (vgl. den Anhang zum Landschaftspflegerischen Begleitplan, Karte 2 (Detailansicht) sowie die gutachterlicher Stellungnahme vom 8. Juli 2020, S. 25 f.). Es handelt sich bei diesen gerade mit Blick auf den Schutz von windenergieempfindlichen Fledermaus- und Vogelarten nach § 44 BNatSchG empfohlenen Pufferabständen jedoch nicht um harte Tabuzonen. Vielmehr können sie im Einzelfall auch unterschritten werden, wenn die WEA nicht in das betroffene Gebiet hineinwirken und nicht gegen artenschutzrechtliche Zugriffsverbote verstoßen wird.

Vgl. VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 23. Januar 2017 - 8 L 760/16 -, juris, Rn. 77. 172

Ein solcher Verstoß liegt nach den vorstehenden Ausführungen mit Blick auf den Rotmilan 173
zurzeit jedoch vor. Umgekehrt würde sich die geringfügige Unterschreitung des Pufferabstands allerdings dann nicht mehr auswirken, wenn dieser Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ausgeräumt würde. Denn weitere Verstöße gegen § 44 BNatSchG (vgl. dazu sogleich) sind bei summarischer Prüfung ebenso wenig ersichtlich wie eine

Beeinträchtigung weiterer Schutzziele der vorgenannten Gebiete (vgl. insofern auch UVP-Bericht, S. 11; Landschaftspflegerischer Begleitplan, S. 14 f.).

Mit seinen weiteren Rügen zu den artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen des § 44 Abs. 1 BNatSchG vermag der Antragsteller bei summarischer Prüfung nicht durchzudringen. 174

Dies betrifft zunächst die weiteren gegen das in den Nebenbestimmungen unter Ziffer IV. 8.1- 175 8.16. (S. 14 ff.) der Genehmigung mit Blick auf den Rotmilan festgelegte Schutzkonzept vorgetragenen Bedenken.

Bei summarischer Prüfung bestehen insofern zunächst keine durchgreifenden Bedenken 176 hinsichtlich der Bestimmtheit dieser Nebenbestimmungen (§ 37 Abs. 1 VwVfG NRW). Dies betrifft insbesondere das dort in Bezug genommene Bewirtschaftungskonzept für die Vergrämnungs- und Ablenkflächen. Dieses Bewirtschaftungskonzept hat der Antragsgegner über Ziffer IV. 8.1. Satz 1 (S. 14) insoweit zum Bestandteil der Genehmigung gemacht, als in dieser keine abweichenden Regelungen getroffen wurden. Insbesondere sind die Ablenkungs- und Vergrämnungsflächen ausweislich der Ziffern IV. 8.1 Satz 2 und 8.2. (S. 14 f.) der Genehmigung nach Maßgabe dieses Konzepts zu bewirtschaften. Soweit der Antragsteller diesbezüglich rügt, dass unter Ziffer 1. (S. 3) des Bewirtschaftungskonzepts nur von "gewissen Vorgaben" für die Bewirtschaftung der Vergrämnungsflächen die Rede sei, handelt es sich offenkundig nur um eine einleitende Bemerkung. Diese Vorgaben werden in der Folge für Ackerflächen (vgl. Ziffer 1.1., S. 5 f.) und Grünland (Ziffer 1.2, S. 6 f.) im Detail weiter ausdifferenziert. Unschädlich ist ebenfalls, dass dort mit Blick auf die Fruchtfolge für Äcker eine Bewirtschaftung mit Wintergetreide und Winterraps nur vorgeschlagen und im Übrigen freigestellt wird, vergleichbare Feldfrüchte anzubauen, die eine ausreichende Bodenbedeckung bereits im Frühjahr sicherstellen. Denn solange eine solche zeitige Bodenbedeckung erreicht wird, ist eine genaue Festlegung auf eine bestimmte Feldfrucht oder Fruchtfolge nicht notwendig, um eine fehlende Attraktivität der Vergrämnungsflächen sicherzustellen. Auch die Muster-Nebenbestimmung zum Leitfaden 2017 sieht insofern lediglich eine landwirtschaftliche Nutzung/Bepflanzung unter anderem "mit Bodendeckern" vor (vgl. Anlage 6 zum Leitfaden 2017, Nr. 4.), ohne sich auf eine bestimmte Pflanzenart festzulegen. Vor diesem Hintergrund erweist es sich ebenfalls als unschädlich, dass alternativ eine Bewirtschaftung als Grünland zugelassen ist. Denn für diesen Fall sieht das Bewirtschaftungskonzept als zwingende Vorgabe vor, dass die Fläche bereits im Herbst eingesät wird, damit diese im Frühjahr ausreichend bodenbedeckt ist (vgl. Ziffer 1.2., S. 6 f.).

Soweit dort ausgeführt wird, dass ein "möglichst einheitliches Bewirtschaftungsregime" 177 anzustreben sei (vgl. Ziffer 1., S. 5), ist demgegenüber darauf hinzuweisen, dass insofern in Ziffer IV. 8.9. (S. 15) der Genehmigung eine dem Bewirtschaftungskonzept nach Ziffer IV. 8.1. Satz 1 (S. 14) vorrangige Konkretisierung dahingehend erfolgt ist, dass die Gründlandmahd und Ernte im Windpark nicht früher beginnen darf als in der Umgebung. Dies entspricht wiederum sowohl in der Formulierung als auch inhaltlich den Vorgaben des Leitfadens 2017 (vgl. Leitfaden 2017, Ziffer 8. 2.) a) iii), S. 33 und Anlage 6 zum Leitfaden 2017, Nr. 2.) und ist in der Folge nicht zu beanstanden.

Vgl. hierzu auch OVG NRW, Beschluss vom 6. August 2019 - 8 B 409/18 -, juris, Rn. 33; 178 OVG NRW, Beschluss vom 18. Februar 2019 - 8 B 973/18 -, juris, Rn. 10 f.

Demgegenüber ist der unter Bestimmtheitsaspekten ebenfalls monierte und in mehreren 179 Nebenbestimmungen verwandte Begriff der "bürgerlichen Dämmerung" der Formulierung der entsprechenden Muster-Nebenbestimmung entnommen (vgl. Anlage 6 zum Leitfaden 2017, Nr. 2.) und zudem unionsrechtlich legaldefiniert. Der Zeitraum zwischen Beginn und Ende der

bürgerlichen Dämmerung beschreibt hiernach den Zeitraum beginnend vor Sonnenaufgang und endend nach Sonnenuntergang, wenn sich die Mitte der Sonnenscheibe 6° unter dem Horizont befindet.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 1. April 2019 - 8 B 1013/18 -, juris, Rn. 29 f. unter Verweis auf Art. 2 Nr. 97 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 923/2012 der Kommission vom 26. September 2012. 180

Soweit der Antragsteller in der Sache rügt, dass der Abschaltalgorithmus für Vergrämungsflächen nur im Zeitraum zwischen dem 15.3. und 31.10. eingreife (vgl. Ziffer IV. 8.4. und 8.5., S. 15), ist zwar erneut eine Abweichung von den Vorgaben des Leitfadens 2017 festzustellen. Dieser sieht eine derartige zeitliche Begrenzung nämlich nicht vor. Im Gegenteil führt die Muster-Nebenbestimmung in Nr. 2.) des Anhangs 6 zum Leitfaden 2017 mit Blick auf Ernteereignisse ausdrücklich aus, dass eine Abschaltung im gesamten Jahresverlauf vorzunehmen sei. Allerdings handelt es sich insofern um Muster-Nebenbestimmungen für alle WEA-empfindlichen Vogelarten. Demgegenüber verweist der Antragsgegner naturschutzfachlich nachvollziehbar darauf, dass es sich beim Rotmilan um einen Zugvogel handelt und jedenfalls zwischen dem 31.10. bzw. bereits dem 15.8. und dem 15.3. im Vorhabengebiet nicht mehr mit einem relevanten Vorkommen zu rechnen sei (vgl. die Antragserwiderung vom 29. Juli 2020, S. 16 sowie die gutachterliche Stellungnahme vom 13. Februar 2021, S. 2 f.). Dass dies nicht mehr dem aktuellen naturschutzfachlichen Kenntnisstand entspreche – insbesondere, weil eine relevante Anzahl an Rotmilanen aufgrund klimatischer Veränderungen nicht mehr ins Winterquartier ziehe – hat der Antragsteller durch die Bezugnahme auf vereinzelte Veröffentlichungen nicht hinreichend dargelegt; dies ist bei summarischer Prüfung auch ansonsten nicht ersichtlich. 181

Aus denselben Gründen verfängt bei summarischer Prüfung auch die Rüge unzureichender Abschaltzeiten in Ziffer IV. 8.12. (S. 16) der Genehmigung nicht. Insofern ist im Übrigen festzuhalten, dass bei einem Verzicht auf die Bewirtschaftung der Vergrämungsflächen die betroffenen WEA zwar "nur" im Zeitraum vom 15.3. bis zum 15.8. vollständig abzuschalten sind. Hiervon unberührt bleibt jedoch der vorgenannte Abschaltalgorithmus bei Gründlandmahd und ackerbaulichen Bodenbearbeitungen (Ziffer IV. 8.5. und 8.6., S. 15), welcher im Zeitraum vom 15.3 bis zum 31.10. eingreift. 182

Mit Blick auf den ebenfalls als unzureichend kurz monierten Bewirtschaftungszeitraum für die Ablenkflächen (vom 1.5. bis zum 15.8., vgl. Ziffer IV. 8.11., S. 15 der Genehmigung) ist zwar abermals eine Abweichung zum Leitfaden 2017 festzustellen. Dieser verweist insofern ausdrücklich auf die Maßnahmenvorschläge zur Anlage von Nahrungshabitaten in den "Empfehlungen für artspezifische vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen sowie Angaben zum erforderlichen Risikomanagement für WEA-empfindliche Arten in Nordrhein-Westfalen" (Wirksamkeitsleitfaden NRW, in Auszügen abgedruckt als Anlage 5 zum Leitfaden 2017), vgl. Leitfaden 2017, Nr. 4. b) i), S. 34. Ausweislich des dortigen "Maßnahmesteckbriefs Rotmilan" ist die Entwicklung und Pflege von Extensivgrünland darauf auszurichten, dass während der Vegetationsperiode, insbesondere in der Zeit der Jungenaufzucht (April bis Ende Juni) bis zum Erntebeginn der Hauptfeldfruchtart, kurzrasige/lückige Strukturen vorhanden sind, die eine optische Lokalisierung der Beute und deren Zugriff erlauben (Wirksamkeitsleitfaden NRW, Maßnahmesteckbrief Rotmilan, Entwicklung und Pflege von Extensivgrünland (O1.1.)). Der vom Antragsgegner festgelegte Zeitraum weicht hiervon mit Blick auf den Bewirtschaftungsbeginn (Mai statt April) ab. Allerdings hat der Antragsgegner insofern in Übereinstimmung mit dem Bewirtschaftungskonzept zu internen und externen Ablenkflächen für den Rotmilan der Q GmbH, Dipl. Gymf. T vom 13. September 2019 183

(Bewirtschaftungskonzept) naturschutzfachlich plausibel dargelegt, dass das Grünland im Bereich der Ablenkungsflächen vor dem 1.5. regelmäßig noch nicht hoch gewachsen sei – so dass von vornherein eine hohe Attraktivität für den Rotmilan gegeben sei – während die Vergrämungsflächen im Windpark zu dieser Zeit bereits bodenbedeckt seien (vgl. Bewirtschaftungskonzept, Ziffer 2., S. 8; Antragserwiderung vom 29. Juli 2020, S. 16). Dass demgegenüber auch mit Blick auf den festgelegten Endzeitpunkt der Bewirtschaftung eine Abweichung von den dargelegten Vorgaben des Leitfadens 2017 bzw. des Wirksamkeitsleitfadens NRW erfolgt wäre, hat der Antragsteller nicht hinreichend dargelegt. Die bloße Forderung, dass die Bewirtschaftung "so lange wie möglich" vorzunehmen sei, verfängt insofern nicht. Bei summarischer Prüfung ist auch im Übrigen nicht ersichtlich, dass die Bewirtschaftung von Ablenkflächen – ggf. über die Vegetationsperiode hinaus – für den gesamten Zeitraum, in dem sich (einzelne) Rotmilane im Vorhabengebiet aufhalten könnten, naturschutzfachlich zwingend erforderlich wäre.

Mit Blick auf den Vortrag, dass die als Schutzkonzept vorgesehene Kombination aus Vergrämungsflächen, Ablenkflächen und Abschaltalgorithmen insgesamt als nicht hinreichend wirksam anzusehen sei bzw. insbesondere Ablenkflächen keine hinreichende Wirksamkeit entfalten würden, ist der Antragsteller bei summarischer Prüfung weiterhin darauf zu verweisen, dass ein solches Schutzkonzept den Vorgaben des Leitfadens 2017 entspricht und mithin grundsätzlich davon auszugehen ist, dass nach dem aktuellen naturschutzfachlichen Kenntnisstand dessen hinreichende Wirksamkeit gewährleistet ist. Insbesondere die Bewirtschaftung von Ablenkflächen ist sowohl im Leitfaden 2017 (vgl. Leitfaden 2017, Ziffer 8. 4.), S. 34) als auch in den Muster-Nebenbestimmungen (vgl. Anlage 6 zum Leitfaden 2017, Nr. 5.) vorgesehen; dies betont im Übrigen auch das LANUV in seiner E-Mail vom 8. November 2019. Ausweislich des Wirksamkeitsleitfadens NRW kommt der Entwicklung und Pflege von Extensivgrünland und -acker mit Blick auf den Rotmilan zumindest als vorgezogene Ausgleichsmaßnahme (vgl. § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG) zudem die Eignungsstufe "hoch" zu (vgl. Wirksamkeitsleitfaden NRW, ID43 "Rotmilan", S. 69) Warum dies für die Anlage von Ablenkflächen im Sinne einer Vermeidungsmaßnahme generell und/oder im hiesigen Fall naturschutzfachlich nicht zutreffen sollte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist die Bezugnahme auf ein noch nicht abgeschlossenes Forschungsvorhaben – welches ohnehin nur als ein Teil eines wissenschaftlichen Diskurses anzusehen wäre – insofern offenkundig nicht ausreichend.

Darüber hinaus ist insofern bei summarischer Prüfung in Rechnung zu stellen, dass der Antragsgegner – trotz hiernach vertretbar angenommener Wirksamkeit der Ablenkflächen – unter Ziffer IV. 8.13. ff., S. 16 in Übereinstimmung mit dem Leitfaden 2017 (vgl. Leitfaden 2017, Ziffer 9., S. 25 sowie Anlage 6 zum Leitfaden 2017, Vorbemerkung) ein maßnahmebezogenes Monitoring vorgesehen hat, um die ökologische Funktionsfähigkeit sowie die Annahme der Ablenkflächen zu überprüfen und in Zukunft ggf. weitere Korrekturmaßnahmen anordnen zu können. Selbst wenn fachgutachtlich nicht ausräumbare Zweifel an der Wirkungsprognose der Ablenkflächen bestünden, wäre dem mithin Rechnung getragen.

Vgl. VG Arnsberg, Urteil vom 20. Februar 2018 - 4 K 1411/16 -, juris, Rn. 110.

Die Kritik, dass auch diese Nebenbestimmungen nicht hinreichend bestimmt seien (§ 37 Abs. 1 VwVfG NRW), vermag die Kammer bei summarischer Prüfung nicht zu teilen. Insbesondere ist mit der Inanspruchnahme weiterer Flächen und einer Anpassung des Bewirtschaftungskonzepts beispielhaft aufgezählt, welche Art von weiteren Korrekturmaßnahmen in Betracht kommen können (vgl. Ziffer IV. 8.14., S. 16). Inhaltlich ist

ein Zurückbleiben hinter den Maßgaben des Leitfadens 2017 insofern ebenfalls nicht festzustellen. Dieser enthält für ein maßnahmebezogenes Monitoring von Ablenkflächen ohnehin nur wenige Vorgaben (vgl. Leitfaden 2017, Ziffer 9., S. 35 sowie Anlage 6 zum Leitfaden 2017, Nr. 5.).

Zuletzt ist über Ziffer IV. 8.3. (S. 15) der Genehmigung die Wirksamkeit des Bewirtschaftungskonzepts auch hinreichend abgesichert. Die WEA können hiernach erst dann in Betrieb genommen werden, wenn die Vergrämungs- und Ablenkflächen bereitgestellt sind und somit in der ersten Brutphase nach der Inbetriebnahme der WEA zur Verfügung stehen. Der Begriff der Bereitstellung erfasst bei verständiger Würdigung (§§ 133, 157 BGB analog) in Gesamtschau mit den Vorgaben des Bewirtschaftungskonzepts jedoch auch etwaige vorbereitende Bewirtschaftungsmaßnahmen wie bspw. eine Aussaat bereits im vorangehenden Herbst zur ausreichenden Bodenbedeckung im Frühjahr (s. hierzu bereits oben). Nach Ziffer IV. 8.4. (S. 15) der Genehmigung sind für die betroffenen Flächen zudem verbindliche Bewirtschaftungsverträge abzuschließen und vor Inbetriebnahme der Anlagen der Unteren Naturschutzbehörde zur Kontrolle vorzulegen. 188

Die Nebenbestimmung zum Monitoring des Herbstzuges des Rotmilans (Ziffer IV. 8.16., S. 16 f.) ist bei summarischer Prüfung ebenfalls nicht zu beanstanden. Insofern ist darauf hinzuweisen, dass herbstliche Schlaf- und Sammelplätze des Rotmilans zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt der Genehmigungserteilung, 189

vgl. nur OVG NRW, Beschluss vom 20. November 2020 - 8 A 4256/19 -juris, Rn. 10 ff. m.w.N., 190

im Vorhabengebiet gerade nicht festgestellt werden konnten (vgl. insofern nur die ergänzende Stellungnahme des Gutachters vom 8. Juli 2020, S. 12 f.). Anlass für die Monitoringauflage war vielmehr, dass von privater Seite – nach dortigen Angaben am 9. Oktober 2019 – eine Vielzahl von Rotmilanen im Vorhabengebiet gefilmt wurde. 191

Vgl. <https://www.youtube.com/watch?v=vnk0oECpF90> 192

Eine solche – nicht weiter verifizierte – private Filmaufnahme reicht indes offenkundig nicht aus, um den naturschutzfachlich belastbaren Nachweis eines herbstlichen Schlaf- und Sammelplatzes zu führen. In der Folge erweist sich die Reaktion des Antragsgegners dahingehend, diese Filmaufnahme (lediglich) als Anlass für eine Monitoringauflage zu nehmen, bei summarischer Prüfung als ausreichend. Das erste Monitoring im Herbst 2020 hat im Übrigen den Befund bestätigt, dass sich in der Umgebung des geplanten Windparks keine herbstlichen Schlaf- und Sammelplätze des Rotmilans befinden (vgl. das Gutachten "Monitoring zum Verhalten des Rotmilans während des Herbstzuges 2020 im Umfeld des L, Nordrhein-Westfalen des Dr. rer. nat. P vom 6. November 2020, S. 6 und 11). Methodische Mängel bei der Erfassung der herbstlichen Schlaf- und Sammelplätze (Auswahl der Beobachtungspunkte, Beobachtungszeiten u.a.) sind bei summarischer Prüfung weder mit Blick auf dieses Monitoring, noch mit Blick auf die ursprünglichen avifaunistischen Bestandserfassungen ersichtlich. 193

Sofern sich die Rügen des Antragstellers demgegenüber zuletzt auf diverse methodische und fachliche Mängel der Raumnutzungsanalyse Rotmilan beziehen, gehen diese auch unter materiell-rechtlichen Gesichtspunkten (vgl. zu Verfahrensaspekten bereits oben) bei summarischer Prüfung schon deswegen ins Leere, als der Antragsgegner den Schlussfolgerungen des Gutachters in dieser Raumnutzungsanalyse nach den vorstehenden Ausführungen gerade nicht gefolgt und von einem grundsätzlich signifikant erhöhten 194

Tötungsrisiko ausgegangen ist. Etwaige Mängel bei der Ermittlung des Sachverhalts vermögen in der Folge keine Ergebnisrelevanz zu entfalten.

Ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 BNatSchG ist bezüglich anderer Vogel- und Tierarten bei summarischer Prüfung ebenfalls nicht festzustellen. 195

Mit Blick auf die gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 13 b) bb) BNatSchG in Verbindung mit § 7 Abs. 2 Nr. 12 BNatSchG in Verbindung mit Art. 1 der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 besonders geschützte Feldlerche (*Alauda arvensis*) ist insofern im Ausgangspunkt festzuhalten, dass diese mangels eines Meideverhaltens oder Kollisionsrisikos bereits nicht als windenergiesensible Vogelart eingestuft wird (vgl. Anhang 1 zum Leitfaden 2017) und in der Folge durch die Errichtung und den Betrieb von WEA allenfalls baubedingt betroffen sein kann. 196

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 20. November 2020 - 8 A 4256/19 -, juris, Rn. 51 f. m.w.N. 197

Soweit der Antragsteller demgegenüber vorträgt, dass Feldlerchen durchaus bis in den Rotorbereich bzw. die Turbulenzzone von WEA aufsteigen würden und in der Folge schlaggefährdet seien, hat er mit Blick auf den auch insofern eingeschränkten gerichtlichen Prüfungsmaßstab, 198

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 9. Juni 2017 - 8 B 1264/16 -, juris, Rn. 46 ff., 199

nicht dargelegt, dass der dem Leitfaden 2017 zugrunde liegende naturschutzfachliche Kenntnisstand nicht (mehr) zutreffend wäre. Hierfür ist bei summarischer Prüfung auch ansonsten nichts ersichtlich. 200

Mit Blick auf etwaige baubedingte Beeinträchtigungen der Feldlerche ist demgegenüber festzustellen, dass über die Nebenbestimmungen in Ziffer IV. 8.20. (S. 18) der Genehmigung der Landschaftspflegerische Begleitplan wirksam zum Bestandteil der Genehmigung gemacht und die dort aufgeführten Vermeidungs-, Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für verbindlich erklärt wurden. Insbesondere begegnet ein solcher Verweis auf ein konkretes Dokument nebst Verbindlicherklärung der dort aufgeführten Vermeidungs-, Ausgleich- und Ersatzmaßnahmen bei summarischer Prüfung mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot (§ 37 Abs. 1 VwVfG NRW) keinen Bedenken. Der vom Antragsteller diesbezüglich angeführte Beschluss des Verwaltungsgerichts Kassel, 201

vgl. VG Kassel, Beschluss vom 20. Mai 2020 - 7 L 200/20.K -, juris, Leitsatz 3 und Rn. 90 ff., 202

betrifft mit der pauschalen Bezugnahme auf "alle Antragsunterlagen" eine gänzlich andere Sachverhaltskonstellation. 203

Ausweislich dieses Landschaftspflegerischen Begleitplans ist einerseits vorgesehen, dass eine Baufeldfreimachung während der Brut- und Aufzuchtzeiten der Feldlerche nur nach gutachterlicher Untersuchung der Eingriffsbereiche und in Abstimmung mit der Unteren Naturschutzbehörde möglich ist (vgl. 6.1.2., S. 46 des Landschaftspflegerischen Begleitplans). Die Annahme des Antragsgegners, dass hierdurch eine baubedingte Tötung von Feldlerchen (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) ausgeschlossen wird (vgl. Ziffer 6.1.2, S. 46 des Landschaftspflegerischen Begleitplans sowie Ziffer VII. 3.4.1, S. 33 f. der Genehmigung), erweist sich bei summarischer Prüfung als naturschutzfachlich plausibel und ist in der Folge 204

nicht zu beanstanden.

Mit Blick auf den prognostizierten Verlust zweier Brutstätten (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG) 205
wurde demgegenüber als vorgezogene Ausgleichsmaßnahme die Bewirtschaftung einer
Fläche von 2,04 ha als Ausgleichsfläche angeordnet (vgl. Ziffer 6.1.2., 8.1. und 9., S. 46 f., 60
und 71 f. des Landschaftspflegerischen Begleitplans). Diese in § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG
genannten vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen werden auch als CEF-Maßnahmen (CEF =
Continuous Ecological Functionality) bezeichnet. Sie zielen als "aktiv biotopschaffende
Maßnahmen" darauf, die ökologische Funktionsfähigkeit von Lebensstätten geschützter Arten
zu wahren, die durch ein Vorhaben in Anspruch genommen werden, und sind geeignet,
Verstöße gegen die Zugriffsverbote nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG auszugleichen.

Vgl. nur Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 23. August 206
2017 - 2 K 66/16 -, juris, Rn. 180 sowie VG Arnsberg, Urteil vom 20. Februar 2018 - 4 K
1411/16 -, juris, Rn. 106 f., jeweils m.w.N.

Dass die Schaffung derartiger Ausgleichsflächen von mindestens 1 ha pro verloren 207
gegangener Brutstätte entgegen den naturschutzfachlichen Annahmen des
Wirksamkeitsleitfadens NRW (vgl. Wirksamkeitsleitfaden NRW, ID10 "Feldlerche", S. 62 (dort
Wirksamkeitsstufe "hoch"); zum Größenerfordernis: Wirksamkeitsleitfaden NRW,
Maßnahmesteckbrief Feldlerche, Entwicklungsmaßnahmen im Ackerland (O2.1, O2.2, Av2.2)
und Entwicklungsmaßnahmen im Extensivgrünland (O1.1)) – trotz der ggf. erforderlichen
einzelfallbezogenen Prüfung –,

vgl. zu den insofern geltenden Anforderungen OVG NRW, Beschluss vom 6. August 208
2019 - 8 B 409/18 -, juris, Rn. 50 ff.; VG Arnsberg, Urteil vom 20. Februar 2018 - 4 K 1411/16
-, juris, Rn. 108 f.,

keine hinreichende Wirksamkeit entfalten würde, ist bei summarischer Prüfung nicht 209
ersichtlich. Der diesbezügliche Vortrag des Antragstellers, die konkreten Ausgleichsflächen
seien mit 800 m zu weit von den bisherigen Revieren entfernt bzw. lägen mit 110 m zu nah
an einer geschlossenen Gehölzkulisse, greift im Ergebnis nicht durch. Dass die Feldlerche
eine Ausgleichsfläche in etwas über 800 m Entfernung zu den verloren gehenden Brutstätten
– entgegen den naturschutzfachlichen Annahmen des Landschaftspflegerischen Begleitplans
(vgl. Ziffer 9., S. 72) – mangels räumlich-funktionalen Zusammenhangs im Sinne des § 44
Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG nicht mehr annehmen würde, legt der Antragsteller nicht
ansatzweise dar. Auch ansonsten ist nicht ersichtlich, dass der Antragsgegner die ihm auch
insofern zukommende naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative,

vgl. VG Hannover, Urteil vom 21. Juni 2019 - 4 A 12841/17 -, juris, Rn. 44, 210

überschritten hätte. Genaue Anforderungen sind insofern weder dem Leitfaden 2017 noch 211
dem Wirksamkeitsleitfaden NRW zu entnehmen. Darüber hinaus ist zu beachten, dass
gemäß Anhang 4 zum Wirksamkeitsleitfaden NRW (S. 89) regelmäßig ein Mindestabstand
der Ausgleichsflächen von 500 m zum Straßenverkehr – hier der M 000 – empfohlen ist, so
dass die Flächen in unmittelbarer Nähe zu den geplanten WEA insofern ohnehin nur bedingt
geeignet sein dürften.

Mit Blick auf Einzelbäume, Gehölzinseln und geschlossene Gehölzkulissen legt der 212
Landschaftspflegerische Begleitplan demgegenüber – gemäß Ziffer IV. 8.20. (S. 18) der
Genehmigung verbindliche – Mindestabstände von 50, 120 und 160 m fest (vgl. Ziffer 9., S.
71 des Landschaftspflegerischen Begleitplans). Dies entspricht exakt den Empfehlungen des

Wirksamkeitsleitfadens NRW (vgl. Wirksamkeitsleitfaden NRW, Maßnahmesteckbrief Feldlerche, Entwicklungsmaßnahmen im Ackerland (O2.1, O2.2, Av2.2) und Entwicklungsmaßnahmen im Extensivgrünland (O1.1)) und ist in der Folge bei summarischer Prüfung nicht zu beanstanden. Soweit der Antragsteller vorträgt, dass die im Landschaftspflegerischen Begleitplan dargestellte Fläche 2 (vgl. Ziffer 9., Abbildung 10, S. 74) entgegen dieser Vorgaben nur ca. 110 m von einer geschlossenen Gehölzkulisse entfernt liege, ist dem die Aussage des Gutachters der Beigeladenen entgegenzuhalten, dass es sich hierbei nur um einen "Gehölzbestand" (gemeint ist offenkundig eine Gehölzinsel) handle und der Abstand von 120 m daher naturschutzfachlich vernachlässigbar um lediglich 5-10 m unterschritten werde (vgl. die gutachterliche Stellungnahme vom 8. Juli 2020, S. 15). Mangels weiterer Substantiierung der von Antragstellerseite aufgestellten Behauptung sieht die Kammer bei summarischer Prüfung insofern keine Veranlassung, von der naturschutzfachlichen Einschätzung des ortskundigen und sachverständigen Gutachters abzuweichen.

Ebenfalls nicht durchzudringen vermag der Antragsteller zuletzt mit dem Argument, der prognostizierte Verlust von Revieren bzw. Brutstätten der Feldlerche sei mit zwei Brutpaaren zu niedrig angesetzt. Diesbezüglich ist in Rechnung zu stellen, dass der Antragsgegner dieser naturschutzfachlichen Prognose die Annahme zugrunde gelegt hat, dass es zu einer Zerstörung von Brutstätten in Folge der Flächeninanspruchnahme sowie der Meidung der Vertikalstrukturen der WEA bzw. der durch den Rotor überstrichenen Flächen kommen werde (vgl. Ziffer 6.1.2., S. 46 des Landschaftspflegerischen Begleitplans sowie Ziffer VII. 3.4.1, S. 33 f. der Genehmigung). Von einem solchen Meideverhalten ist aber zumindest nach Maßgabe des Leitfadens 2017 naturschutzfachlich nicht zwingend auszugehen. Warum sich die Prognose des Antragsgegners vor diesem Hintergrund dennoch als zu niedrig und naturschutzfachlich nicht mehr plausibel erweisen sollte, ist vom Antragsteller nicht dargelegt worden und auch sonst nicht ersichtlich. Erkennbar unzureichend ist es insofern, angesichts der jährlich wechselnden Standorte der Nester (vgl. die gutachterliche Stellungnahme vom 8. Juli 2020, S. 15) pauschal auf eine hohe Revierdichte von Feldlerchen im Vorhabengebiet zu verweisen. 213

Auch beim gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 13 b) bb) BNatSchG in Verbindung mit § 7 Abs. 2 Nr. 12 BNatSchG in Verbindung mit Art. 1 der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 besonders geschützten Mäusebussard (*Buteo buteo*) handelt es sich ausweislich des Leitfadens 2017 (Anlage 1 zum Leitfaden 2017) nicht um eine windenergiesensible und kollisionsgefährdete Art, 214

vgl. auch OVG NRW, Beschluss vom 15. März 2018 - 8 B 736/17 -, juris, Leitsatz 4 und Rn. 40, 215

so dass der Antragsgegner zulässigerweise davon ausgehen durfte, dass ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG durch den Betrieb der WEA – unabhängig von der Feststellung eines lokalen Vorkommens – ausscheidet. Der bloße Verweis des Antragstellers darauf, dass dies in der Rechtsprechung nicht hinreichend geklärt sei, reicht ebenso wie der singuläre Verweis auf einen Beschluss der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (Beschluss 19/02 vom 24. April 2020), der nur als ein Teil eines wissenschaftlichen Diskurses zu werten ist, angesichts des auch insofern eingeschränkten gerichtlichen Prüfungsmaßstabs, 216

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 9. Juni 2017 - 8 B 1264/16 -, juris, Rn 46 ff., 217

bei summarischer Prüfung nicht aus, um einen gegenteiligen naturschutzfachlichen Kenntnisstand zu belegen.

Beim gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 14 a) in Verbindung mit Anhang A der Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates vom 9. Dezember 1996 besonders und streng geschützten Schwarzstorch (*Ciconia nigra*) handelt es sich ausweislich des Leitfadens 2017 ebenfalls nicht um eine schlaggefährdete, sondern (nur) um eine gegenüber WEA störempfindliche Art (Leitfaden 2017, S. 18 und Anhang 1 zum Leitfaden 2017, "Schwarzstorch"), so dass ein betriebsbedingter Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG erneut ausscheidet. Dass diese Erkenntnisse naturschutzfachlich zwischenzeitlich überholt wären, ist nicht ersichtlich. 219

Vgl. insofern zuletzt nur VG Minden, Urteil vom 19. Februar 2020 - 11 K 1015/19 -, juris, Rn. 117 ff. m.w.N. 220

Etwas anderes ist auch seitens des Antragstellers nicht ansatzweise dargelegt worden. Soweit dieser auf mutmaßliche Gefahren durch Nebel sowie Turbulenzen verweist, bezieht er sich vielmehr lediglich auf einen (nicht wissenschaftlichen) Blogeintrag, 221

vgl. <https://blackstorknotes.blogspot.com/2014/11/der-schwarzstorch-im-frankenwald-2012.html>, 222

der zudem bereits aus 2014 – und damit drei Jahre vor dem Leitfaden 2017 – datiert und hierzu offenkundig ungeeignet ist. 223

Auch eine Verletzung der weiteren Zugriffsverbote aus § 44 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BNatSchG ist mit Blick auf den Schwarzstorch bei summarischer Prüfung nicht festzustellen. Insbesondere vermag der Antragsteller mit der Rüge, das Untersuchungsgebiet sei insofern mit Blick auf die weiteren WEA im Gebiet des Antragsgegners und deren kumulative Wirkungen zu eng gefasst gewesen, nicht durchzudringen. Auch bei der Erfassung von Vögeln sind grundsätzlich die Empfehlungen des Leitfadens 2017 zu beachten. 224

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 15. Juli 2020 - 8 B 1600/19 -, juris, Rn. 18; Beschluss vom 6. August 2019 - 8 B 409/18 -, juris, Rn. 34; VG Minden, Urteil vom 19. Februar 2020 - 11 K 1015/19 -, juris, Rn. 67 f. 225

Dieser sieht für den Schwarzstorch eine Revierkartierung und – bei ernst zu nehmenden Hinweisen auf Brutvorkommen – eine Horstsuche im Radius von 3.000 m um die geplanten WEA vor (vgl. Leitfaden 2017, Ziffer 6.1, S. 14 und Anhang 2 zum Leitfaden 2017, "Schwarzstorch", Spalte 2). In diesem Radius wurde jedoch trotz Horstsuchen in den Jahren 2016 und 2018 kein besetzter Schwarzstorchhorst festgestellt (vgl. den Avifaunistischen Untersuchungsbericht des N, Dipl. Biol. U vom März 2017 (Avifaunistischer Untersuchungsbericht), Ziffer 3.4.2., S. 24 (1.000 m Radius), die Artenschutzprüfung Stufe II vom 29. November 2018, Ziffer 5.2.1.15, S. 70 (Artenschutzprüfung Stufe II) sowie die dort in Bezug genommene Raumnutzungsanalyse Schwarzstorch vom 27. August 2018 (Raumnutzungsanalyse Schwarzstorch), Ziffer 4., S. 7 des Dr. rer. nat. P (3.000 m Radius)). 226

Gegenteiliges wird letztlich selbst vom Antragsteller nicht vorgetragen. Soweit dieser insofern auf einen auch in den vorgenannten Unterlagen erwähnten und 2015 umgestürzten Horstbaum (bzw. laut Antragsteller: zwei umgestürzte Horstbäume) im 3.000 m Radius um die geplanten WEA verweist, folgt hieraus im Ergebnis nichts anderes. Zwar müssen Wechselhorste von Schwarzstörchen ausweislich des Leitfadens 2017 (vgl. Ziffer 6.1., S. 25) erst dann nicht mehr in die Betrachtung einbezogen werden, wenn sie nachweislich seit fünf 227

Jahren nicht mehr besetzt wurden. Vorliegend wurde der Horst jedoch unstreitig zerstört und kann in der Folge nicht mehr neu besetzt werden. Dass im betroffenen Brutrevier ein neuer Horst errichtet wurde, wird demgegenüber vom Antragsteller nicht vorgetragen und ist auf Grundlage der vorgenannten Untersuchungen auch nicht ersichtlich.

Ein erweitertes Untersuchungsgebiet bei Vorliegen ernst zu nehmender Hinweise auf intensiv und häufig genutzte Nahrungshabitate sowie regelmäßig genutzter Flugkorridore zu diesen, 228

vgl. hierzu OVG NRW, Beschluss vom 20. September 2018 - 8 A 2523/17 -, juris, Rn. 7 ff., 229

sieht der Leitfaden 2017 für den Schwarzstorch demgegenüber gerade nicht vor (vgl. Anhang 2 zum Leitfaden 2017, "Schwarzstorch", Spalte 3). Dass entgegen dieser Vorgaben eine kumulative Betrachtung der verschiedenen WEA im Kreisgebiet naturschutzfachlich zwingend notwendig wäre und hieraus – wie vom Antragsteller gefordert – ein größerer Prüfbereich von 10.000 m resultieren würde, ist bei summarischer Prüfung nicht ersichtlich. 230

Eine Verletzung des Tötungsverbots gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist weiterhin auch mit Blick auf Fledermäuse nicht festzustellen. Dies folgt bereits daraus, dass die Genehmigung insofern ein Gondelmonitoring vorschreibt (vgl. Ziffer IV. 8.19., S. 17 f.) und ein Abweichen der dort getroffenen Vorgaben von denjenigen des Leitfadens 2017 (vgl. Leitfaden 2017, Ziffer 9., S. 36 f. und Nr. 6.) der Anlage 6 zum Leitfaden 2017) weder vorgetragen wurde noch sonst ersichtlich ist. Dass der Leitfaden 2017 insoweit nicht mehr den aktuellen naturschutzfachlichen Kenntnisstand widerspiegeln würde, lässt sich bei summarischer Prüfung erneut nicht feststellen. Der umfängliche Vortrag des Antragstellers zur unzureichenden Erfassung der Fledermausfauna bei Festlegung eines Gondelmonitorings, zur im Leitfaden 2017 festgelegten Anschalt-Windgeschwindigkeit von 6 m/s (auch mit Blick auf größere Rotoren) sowie zur Ansetzung eines Schwellenwerts geschlagener Fledermäuse < 1 ist auch bezüglich der angeführten Veröffentlichungen, insbesondere des Herrn Dr. S, vollumfänglich bereits durch einen aktuellen Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen abgehandelt worden. 231

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 20. November 2020 - 8 A 4256/19 -, juris, Rn. 54 ff. 232

Auf die dortigen Ausführungen, denen sich die Kammer ausdrücklich anschließt, wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. 233

Ähnliches gilt im Ergebnis für die gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 14 b) BNatSchG in Verbindung mit Anhang IV zur Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 besonders und streng geschützte Wildkatze (*Felis silvestris silvestris*). Auch diese gehört ausweislich des Leitfadens 2017 nicht zu den windenergiesensiblen Tierarten (vgl. Anhang 2 zum Leitfaden 2017). Ein gegenläufiger naturschutzfachlicher Kenntnisstand lässt sich bei summarischer Prüfung erneut nicht feststellen. 234

Vgl. VG Aachen, Beschluss vom 2. September 2016 - 6 L 38/16 -, juris, Rn. 255 ff. 235

Der Antragsgegner konnte im Rahmen seiner naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative daher bei summarischer Prüfung ohne weiteres davon ausgehen, dass nicht mit nennenswerten Beeinträchtigungen durch die Errichtung und den Betrieb der WEA zu rechnen sei, zumal insofern u.a. auch auf deren konkrete Lage im Offenland, den Habitatschwerpunkt der Wildkatze im Wald und das Fehlen bedeutsamer Nahrungshabitate und essenzieller Verbundstrukturen im Vorhabengebiet abgestellt wurde (vgl. Ziffer VII. 4., S. 44 f. der Genehmigung). Der pauschale Vortrag, dies erschließe sich dem Antragsteller 236

nicht bzw. sei ihm nicht bekannt, ist erkennbar unzureichend, um dies in Frage zu stellen.

Die Genehmigung erweist sich zuletzt auch nicht aus anderen Gründen als rechtswidrig. 237

Soweit der Antragsteller rügt, der Antragsgegner habe die Lage des Vorhabens in der Nähe eines Europäischen Biotopverbunds bzw. in einem Hotspot der Artenvielfalt nicht hinreichend berücksichtigt, ist bei summarischer Prüfung bereits nicht erkennbar, inwiefern hieraus eine Rechtswidrigkeit der Genehmigung erwachsen soll. Die §§ 20 und 21 BNatSchG enthalten mit Blick auf Biotopverbünde im Kern lediglich einen Schutzauftrag, der durch die Festsetzung entsprechender Gebiete (vgl. § 20 Abs. 2 BNatSchG) – mit den sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen – umzusetzen ist. Bei den Hotspots der biologischen Vielfalt handelt es sich demgegenüber bereits nicht um einen naturschutzrechtlich sanktionierten Begriff, sondern um einen vom Bundesamt für Naturschutz im Rahmen seines Förderprogrammes "Biologische Vielfalt" unter Festlegung entsprechender Gebiete gesetzten Förderschwerpunkt. 238

Ähnliches gilt letztlich mit Blick auf das Vorbringen des Antragstellers, das Vorhaben sei von sogenannten Important Bird Areas umgeben. Zwar kann die Festsetzung einer Important Bird Area durchaus mittelbare Auswirkungen auf eine nachfolgende rechtsverbindliche Festsetzung entsprechender Schutzgebiete haben. Dennoch handelt es sich letztlich nur um Festsetzungen einer Nichtregierungsorganisation, namentlich des Weltdachverbands der Vogelschutzverbände (BirdLife International), die auf die immissionschutzrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens keine unmittelbaren Auswirkungen zeichnen. Dass es sich hierbei um faktische Vogelschutzgebiete handeln könnte, die als Europäische Vogelschutzgebiete hätten ausgewiesen werden müssen und daher (vorerst) genauso zu behandeln wären, 239

vgl. BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2002 - 4 A 15/01 -, juris, Rn. 23 ff., 240

ist bei summarischer Prüfung nicht ersichtlich. 241

Die Kostenentscheidung folgt aus den § 154 Abs. 1, Abs. 3 VwGO. Der Beigeladenen konnten Kosten auferlegt werden, da diese einen eigenen Antrag gestellt und umfänglich vorgetragen hat. 242

Der Streitwertentscheidung folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz (GKG) unter Anlehnung an Nr. 19.2 in Verbindung mit Nr. 2.2.2 sowie Nr. 1.5 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit von 2013, wonach für jede WEA ein Streitwert von 15.000,- Euro anzusetzen ist. Der sich hiernach ergebende Streitwert von 60.000,- Euro für vier WEA – welcher der insofern zugrunde zu legenden Streitwertobergrenze entspricht –, 243

vgl. VG Aachen, Beschluss vom 12. Juli 2017 - 6 L 252/17 -, juris, Rn. 90 f., 244

war mit Blick auf die Vorläufigkeit des Verfahrens im einstweiligen Rechtsschutz vorliegend zu halbieren. 245