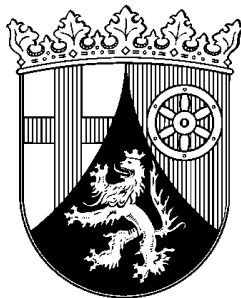


4 K 455/17.KO



Verkündet am: 07.12.2017

gez. Schinkmann

Justizbeschäftigte als Urkunds-
beamtin der Geschäftsstelle

Veröffentlichungsfassung!

VERWALTUNGSGERICHT KOBLENZ

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verwaltungsrechtsstreit

w e g e n immissionsschutzrechtlicher Genehmigung

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Koblenz aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. November 2017, an der teilgenommen haben

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Dr. Fritz
Richter am Verwaltungsgericht Porz
Richter Dr. Klein
ehrenamtlicher Richter Diplom-Sozialpädagoge Kullmann
ehrenamtlicher Richter Angestellter Mockenhaupt

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage.

Unter dem 5. Juli 2013 beantragte die Klägerin die Errichtung einer Windenergieanlage mit der Bezeichnung WEA 4 des Typs Enercon E-92 mit einer Nabenhöhe von 138,4 m, einem Rotordurchmesser von 92 m, einer Gesamthöhe von 184,4 m und einer Nennleistung von 2.350 kW in der Gemarkung A***, Flur 9, Flurstück 4/5. Wegen der Einzelheiten der Lage wird auf den Kartenauszug mit dem eingezeichneten Standort im Anschluss an die Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Nachdem das Antragsverfahren für die Klägerin erfolglos verlaufen war, verurteilte das Verwaltungsgericht Koblenz den Beklagten mit Urteil vom 10. März 2016 (4 K 278/16.KO), über den Antrag der Klägerin auf Genehmigung der Windenergieanlage WEA 4 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Bereits im Klageverfahren hatte der Beklagte unter Bezugnahme auf eine Ermittlung der im Auftrag des Heimatkundevereins im Landkreis E*** tätigen Firma B*** darauf hingewiesen, dass ein Rotmilanbrutplatz in ca. 810 m Entfernung zur geplanten Windenergieanlage existiere.

Am 5. Juni 2015, 9. Juni 2015 und 18. Juni 2015 wurden vom Büro B*** mit Beute in den Wald einfliegende Rotmilane in dem streitgegenständlichen Gebiet beobachtet. Der Horststandort wurde hingegen nicht aufgesucht. Die Klägerin beauftragte ebenfalls im Jahr 2015 Untersuchungen im Hinblick auf mögliche Rotmilanbrutstätten. Aus einem als „Endbericht 2015“ bezeichneten Dokument der „Beratungsgesellschaft C****“ gehen Untersuchungen zwischen dem 20. Februar 2015 und 10.

Juni 2015 hervor. In diesem Zeitraum konnte das Beratungsbüro keine Rotmilane feststellen, die mit Nahrung in den Wald einfliegen. Auch eine Horstsuche am 31. Juli 2015 erbrachte nach Ansicht des Gutachters keinen Nachweis für einen Rotmilanbrutplatz. Dieses Ergebnis verfestigte sich für die Verfasser des Berichts nach einer Begehung am 1. Oktober 2015, bei der ein vorgefundener Horst nicht den Nachweis eines Brutplatzes erbringen konnte. Auch eine Baumbesteigung am 5. November 2015 brachte keine anderen Erkenntnisse. Der Gutachter konnte im vorgefundenen Horst keine Rückstände vorfinden, die auf eine Brut im Jahr 2015 hätten schließen lassen können.

Mit Bescheid vom 28. September 2016 lehnte der Beklagte den Antrag der Klägerin auf Genehmigung der besagten Windenergieanlage ab. Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin mit Schreiben vom 10. Oktober 2016 Widerspruch ein. Zur Begründung führte sie aus, der ablehnende Bescheid sei allein mit einer angeblichen Rotmilan-Fortpflanzungsstätte in der Nähe der geplanten Windenergieanlage begründet worden. Eine solche Fortpflanzungsstätte des Rotmilans gebe es aber nicht. Insoweit verwies die Klägerin auf von ihr in Auftrag gegebene Gutachten, nach denen sowohl für das Jahr 2016, aber auch für die vorherigen Jahre eine Rotmilanbrutstätte im genannten Bereich ausgeschlossen sei.

Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid des Kreisrechtsausschusses des Beklagten vom 4. April 2017 zurückgewiesen. Dieser stützte sich im Wesentlichen auf die Vorschrift des § 44 Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG –, die einer Genehmigung des Vorhabens entgegenstehe. Unter Zugrundelegung der Studie des Büros B*** habe die Beklagte für das Jahr 2015 von einem Rotmilanbrutplatz in unmittelbarer Nähe zum Standort der geplanten Windenergieanlage ausgehen können. Nach den anerkannten wissenschaftlichen Standards genüge die Beobachtung von mit Nahrung in den Wald einfliegenden Altvögeln, um den Nachweis eines Brutplatzes annehmen zu können. Nicht nötig sei es hingegen, den Brutplatz aufzusuchen. Nach dem naturschutzfachlichen Rahmen sei von einem Funktionsverlust der Niststätte erst nach mehr als dreijähriger Nichtbesetzung auszugehen. Folglich sei es unerheblich, ob es im Jahr 2016 eine Brutstätte im genannten Gebiet gegeben habe. Da der Rotmilan unter die besonders geschützten Arten im Sinne des § 44 BNatSchG falle, die Klägerin zudem auch keine Raumnutzungsanalyse vorgelegt habe, sei der Antrag abzulehnen.

Die Klägerin hat am 4. Mai 2017 Klage erhoben, mit der sie ihr Verpflichtungsbegehren weiterverfolgt. Sie trägt im Wesentlichen vor, der Beklagte sei fehlerhaft von einem Rotmilanbrutplatz im fraglichen Gebiet ausgegangen. Vielmehr habe weder im Jahr 2015 und in den darauffolgenden Jahren, noch zuvor ein Rotmilanbrutplatz existiert. Dies sei durch das Gutachten der „Beratungsgesellschaft C****“ von Herrn Dr. D*** aus dem Jahr 2015 sowie durch weitere Gutachten, u.a. aus den Jahren 2016 und 2017, bestätigt worden. Im Jahr 2015 habe der Gutachter weder mit Nahrung in den Wald einfliegende Rotmilane beobachten können, noch hätten die von ihm bei Horstbesteigungen entdeckten Horste Anhaltspunkte für Rotmilanbrutplätze liefern können. So seien weder Federn noch Schalenreste oder Kot im Horst und in dessen Nähe vorgefunden worden. Der Beklagte sei verpflichtet gewesen, für den Nachweis einer Brutstätte den konkreten Horst aufzusuchen. Zudem seien die wissenschaftlichen Methoden vom Beklagten falsch angewandt worden, da es nach dem Standardwerk von „Südbeck“ nicht für die Annahme eines Rotmilanbrutplatzes genüge, mit Nahrung in den Wald einfliegende Rotmilane zu beobachten. Vielmehr sei dem Werk zu entnehmen, dass Rotmilane mit Nahrung in den Horst einfliegen müssen. Der Beklagte habe ferner deshalb nicht von den Beobachtungen des Büros B*** auf einen Brutplatz schließen dürfen, weil deren Dokumentation nicht zu entnehmen sei, ob es sich bei den beobachteten Rotmilanen auch um Altvögel handle. Des Weiteren seien die Beobachtungen der Firma B*** nicht nach den geltenden wissenschaftlichen Standards erstellt worden. Denn im „Leitfaden für Rheinland-Pfalz“ seien nicht nur drei, sondern zehn Erfassungstage, verteilt auf die Revierbesetzungs- und Brutzeit, mit Abständen von einer Woche, vorgeschrieben. Die in der B***-Studie festgestellten Einflüge der Rotmilane mit Nahrung in den Wald würden zudem nach dem Gutachten von Dr. D*** auch andere Schlüsse als das Vorliegen eines Rotmilanbrutplatzes zulassen. Zudem sei die B***-Studie schon deshalb nicht verwertbar, weil ihr zu entnehmen sei, dass eine Revierkartierung keine Milankartierungen bei Windkraftplanungen ersetze und die Studie somit nur als Einschätzung des Planungsrisikos diene. Des Weiteren trägt sie vor, die erkennende Kammer habe in ihrem Urteil aus dem Jahr 2016 festgestellt, dass der Beklagte ihren Antrag nicht unter Hinweis auf die Existenz eines Rotmilanbrutplatzes ablehnen dürfe. Mit diesem Urteil habe sich der Beklagte im hiesigen Klageverfahren nicht auseinandergesetzt. Mangels Existenz eines Rotmilanbrutplatzes habe sie auch keine Raumnutzungsanalyse vorlegen können und müssen.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 28. September 2016 und den Widerspruchsbescheid vom 4. April 2017 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihr eine Genehmigung gemäß § 4 i.V.m. § 6 BImSchG zur Errichtung und Betrieb einer Windenergieanlage des Typs ENERCON E92 mit einer Nabenhöhe von 138,4 m, einem Rotordurchmesser von 92 m, einer Gesamthöhe von 184,4 m und einer Nennleistung von 2.350 kW in der Gemarkung A***, Flur 9, Flurstück 4/5 zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er wiederholt im Wesentlichen die Begründung des Widerspruchsbescheides und verweist auf die Studien des Büros B*** aus dem Jahr 2015. Er habe aufgrund der Beobachtungen von mit Nahrung einfliegender Rotmilane in den Wald nach den anerkannten fachwissenschaftlichen Standards von einer Rotmilanbrut ausgehen können. Diese Standards habe die Klägerin nicht widerlegen können. Die Untersuchungen der klägerseits beauftragten Beratungsgesellschaft seien nicht nach wissenschaftlichen Standards erstellt worden. Insbesondere die Kontrollen von Flugbewegungen seien fast ausschließlich außerhalb der optimalen Erfassungszeit vom 1. Juni bis 30. Juli eines Jahres vorgenommen worden. Ob die von der Klägerin in Augenschein genommenen Horste zudem dem Horst entsprächen, der in der B*** Studie kartiert worden war, könne im Nachhinein nicht sicher festgestellt werden. Jedenfalls habe er für das Jahr 2015 von einem Brutplatz ausgehen können; nach dem naturwissenschaftlichen Rahmen könne erst nach dreijähriger Nichtbesetzung von der Aufgabe dieses Brutplatzes ausgegangen werden. Die B***-Studie könne zudem durchaus bei der Frage, ob eine Rotmilanbrutstätte vorliegt, herangezogen werden. Für ihn stehe außer Frage, dass es sich bei den vom Büro B*** beobachteten Rotmilanen um Altvögel gehandelt habe. Denn Jungvögel seien zu dieser Jahreszeit noch gar nicht flügge.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungs- und Widerspruchsakten des Beklagten (5 Ordner und 1 Heft) sowie die Gerichtsakten der Verfahren 4 K 252/15 und 4 K 278/16 Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung für die von ihr beantragte Windenergieanlage, sodass die Ablehnung ihres Antrages rechtmäßig und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 5 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO –). Denn die Genehmigungsvoraussetzungen liegen nicht vor.

Der Bau der zur Genehmigung gestellten Windenergieanlage ist genehmigungspflichtig im Sinne von § 4 des Bundesimmissionsschutzgesetzes – BImSchG – i.V.m. Nr. 1.6. des Anhangs 1 der 4. Bundesimmissionsschutz-Verordnung. Gemäß § 6 Abs. 1 BImSchG ist die Genehmigung zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 BImSchG und einer auf Grund des § 7 BImSchG erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden (Nr. 1) und insbesondere andere öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen (Nr. 2). Diesbezügliche Versagungsgründe i.S.d. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG bestehen bei im Außenbereich grundsätzlich privilegierten Vorhaben, wenn ihnen Belange des Naturschutzes i.S.v. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 des Baugesetzbuches entgegenstehen (OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 21. November 2017 – 1 A 11194/17.OVG –). Zu den hier zu beachtenden Vorschriften ist auch das Verbot der Beeinträchtigung besonders geschützter Tier- und Pflanzenarten aus § 44 BNatSchG zu zählen (Jarass, BImSchG, Kommentar, 11. Auflage 2015, § 6, Rn. 29). Gegen dieses Verbot verstößt das Vorhaben der Klägerin.

Nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist es verboten, wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Im vorliegenden Fall ist nach dem Stand der mündlichen Verhandlung

durch die Errichtung der beantragten Windenergieanlage mit der Tötung von Rotmilanen, einer besonders geschützten Art i.S.d. Vorschrift, in rechtserheblicher Weise zu rechnen. Für diese Art besteht ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko durch den Betrieb von Windenergieanlagen grundsätzlich dann, wenn der fachlich empfohlene Mindestabstand zwischen Brutstätte und WEA-Standort unterschritten wird. Der „Naturschutzfachliche Rahmen zum Ausbau der Windenergienutzung in Rheinland-Pfalz“ vom 13. September 2012, herausgegeben vom Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Ernährung, Weinbau und Forsten, führt bezüglich des Mindestabstands von Windenergieanlagen zu Rotmilan-Fortpflanzungsstätten aus (S. 83):

„Aufgrund der besonderen Bedeutung des Rotmilans ist der im sogenannten ‚Helgoländer Papier‘ (LAG VSW 2012 im Druck) erwähnte ‚Tabubereich‘ von 1.500 m planerisch derart zu berücksichtigen, dass der Bereich unter 1.500 m um betrachtungsrelevante Brutvorkommen (Fortpflanzungsstätte) grundsätzlich einem sehr hohen Konfliktpotenzial zuzuordnen ist.

In Grünland reichen Mittelgebirgslagen von Rheinland-Pfalz kann im begründenden Einzelfall der Mindestabstand zum Horststandort auf 1.000 m reduziert werden. Eine spezielle Funktionsraumanalyse und wirksame Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen sowie CEF- und FCS-Maßnahmen (einschl. Monitoring) sind zwingende planerische Grundvoraussetzungen, um im konkreten Einzelfall die naturschutzfachliche und -rechtliche Verträglichkeit von Windenergie-Vorhaben zwischen 1.000 und 1.500 m zu Rotmilan-Brutvorkommen (Fortpflanzungsstätten) zu gewährleisten (erhöhte Prüf- und Darlegungserfordernisse).

Für den Bereich unter 1.000 m zu Fortpflanzungsstätten des Rotmilans wird auch unter Beachtung des Vorsorgeprinzips (EU-Kommission 2000, IUCN 2007) ein genereller Ausschlussbereich v.a in den Kernräumen der Art empfohlen.“

In einem Abstand von etwa 810 m zu dem von der Klägerin geplanten WEA-Standortes befindet sich eine Fortpflanzungsstätte des Rotmilans. Diese Fortpflanzungsstätte wurde im Brutjahr 2015 durch das Büro B*** im Rahmen einer vom Verein für Heimatkunde im Landkreis E*** e.V. für das Gebiet der Verbandsgemeinde E*** beauftragten Milankartierung erfasst. Es hat am 5. Juni, 9. Juni und 18. Juni 2015 mit Beute in den Wald einfliegende Rotmilane beobachtet. Ausgehend von diesen Feststellungen durfte der Beklagte im Rahmen seines naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraums von einem Rotmilanbrutplatz in dem betreffenden Gebiet ausgehen. Dies gilt bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, da erst nach mehr als dreijähriger Nichtbesetzung eines Horstes von dessen Funktionsverlust auszugehen ist. Zur Reichweite des naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraums hat das

Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 21. November 2013 – 7 C 40/11 – ausgeführt:

„Ein der Genehmigungsbehörde zugestandener naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum kann sich sowohl auf die Erfassung des Bestandes der geschützten Arten als auch auf die Bewertung der Risiken beziehen, denen diese bei Realisierung des zur Genehmigung stehenden Vorhabens ausgesetzt sind. Für eine Einschätzungsprärogative ist aber kein Raum, soweit sich für die Bestandserfassung von Arten, die durch ein immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtiges Vorhaben betroffen sind, eine bestimmte Methode oder für die Risikobewertung ein bestimmter Maßstab durchgesetzt hat und gegen- teilige Meinungen nicht mehr als vertretbar angesehen werden können. Die Behörde muss also im Genehmigungsverfahren stets den aktuellen Stand der ökologischen Wissenschaft – gegebenenfalls durch Einholung fachgutachtlicher Stellungnahmen – ermitteln und berücksichtigen. Ob sie diesem Erfordernis genügt, unterliegt in einem sich anschließenden gerichtlichen Verfahren der Überprüfung. Die behördliche Einschätzungsprärogative bezieht sich mit- hin nicht generell auf das Artenschutzrecht als solches, sondern greift nur dort Platz, wo trotz fortschreitender wissenschaftlicher Erkenntnisse weiterhin ein gegensätzlicher Meinungsstand fortbesteht und es an eindeutigen ökologi- schen Erkenntnissen fehlt.

Auch im Umfang ihres Einschätzungsvorrangs ist die Behörde überdies nicht von gerichtlicher Kontrolle freigestellt. Der Vorrang führt zwar zu einer Beschränkung gerichtlicher Kontrollidichte. Das Gericht bleibt aber verpflichtet zu überprüfen, ob im Gesamtergebnis die artenschutzrechtlichen Untersuchungen sowohl in ihrem methodischen Vorgehen als auch in ihrer Ermittlungstiefe ausreichen, um die Behörde in die Lage zu versetzen, die Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sachgerecht zu prüfen (BVerwG, NVwZ 2013, 1411 Rn. 16 = LKV 2013, 418 Ls.).“

Ausgehend davon hat sich der Beklagte hinsichtlich der Feststellung eines Rotmilanbrutplatzes im genannten Gebiet innerhalb seines Beurteilungsspielraumes bewegt. Denn nach dem von ihm herangezogenen Werk „Südbeck, P. et. al., Methodenstandards zur Erfassung der Brutvögel Deutschlands (Hrsg.; 2005)“ genügt es für den Brutnachweis, wenn mit Beute eintragende Altvögel beobachtet werden. Hiernach konnte der Beklagte einen Brutplatz annehmen, weil das Büro B*** – den fachlichen Standards entsprechend – am 5. Juni, 9. Juni und 18. Juni 2015 mit Beute in den Wald einfliegende Rotmilane beobachtet hatte.

Soweit die Klägerin in der mündlichen Verhandlung die Rückschlüsse des Beklagten aus den Beobachtungen des Büros B*** insoweit in Zweifel gezogen hat, als aus dem Bericht des Büros nicht hervorgehe, ob es sich bei den mit Beute eintra-

genden Rotmilanen auch um Altvögel gehandelt habe, führt dies nicht zu einer Unverwertbarkeit der Beobachtungen. Denn nach der mündlichen Verhandlung steht für das Gericht außer Zweifel, dass das Büro B*** mit Futter eintragende Altvögel beobachtet hat. Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung dargelegt, dass Anfang Juni noch keine Jungvögel flügge sind. Selbst wenn man unter Zugrundelegung des Werkes von „Südbeck“ davon ausgeht, dass Anfang Juni die ersten Jungvögel in Nestnähe bzw. im Brutrevier flügge werden (Südbeck, a.a.O., S. 243), können diese sich zu diesem frühen Zeitraum noch nicht selbst mit Nahrung versorgen. Zudem hatte der Beklagte nach Aktenlage während des Verfahrens wiederholten Kontakt zu den Mitarbeitern des Büros B***. So fand am 26. August 2017 ein Orts-termin im Wald südlich von F*** mit Mitarbeitern des Beklagten und des Büros B*** statt. Der Mitarbeiter des Büros B*** brachte dabei gegenüber dem Beklagten zum Ausdruck, ein Rotmilan-Brutplatz sei während der Kartierung anhand von „Einflügen mit Futter“ durch mehrere Beobachter lokalisiert worden (S. 70 GA). Diesen Schluss hat das Büro B*** nach Überzeugung der Kammer auf Grundlage der wissenschaftlichen Erkenntnisse gezogen, die für den Brutnachweis – wie bereits dargestellt – Beute eintragende Altvögel verlangen.

Die in dem Werk von „Südbeck“ für den Brutnachweis vorhandene Formulierung „insbesondere Beute eintragende Altvögel“ (Südbeck, a.a.O., S. 243) ist nach Auffassung der Kammer auch nicht so zu verstehen, dass die Beute in den Horst eingetragen werden muss. Denn zum einen wäre das Aufsuchen eines Rotmilanhorstes während der Brutzeit eine Straftat i.S.d. § 71 BNatSchG bzw. zumindest eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit nach § 69 BNatSchG. Zum anderen differenziert das Werk auch zwischen Brutverdacht und Brutnachweis. Danach ist ein mit Beute eintragender Altvogel ein sicherer Nachweis für eine Brutstätte, wohingegen die „einmalige Feststellung eines balzenden Paares oder eines Individuums mit Territorialverhalten im potenziellen Brutgebiet sowie eine weitere Beobachtung im Abstand von mindestens 7 Tagen“ oder ein Nestbau nur zu einem Brutverdacht führen (Südbeck, a.a.O., S. 243). Nichts anderes ergibt sich aus der vom Beklagten in der mündlichen Verhandlung vorgelegten „EOAC-Tabelle“. Der konkrete positive Nachweis eines Rotmilanhorstes ist nicht notwendig (vgl. auch OVG Rheinland-Pfalz, a.a.O.).

Die Verwertbarkeit der B*** Studie für den Nachweis eines Rotmilanbrutplatzes

kann auch nicht durch den Einwand der Klägerin in Zweifel gezogen werden, die wissenschaftlichen Standards für eine Rotmilan-Revierkartierung seien nicht eingehalten worden. So hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, eine Revierkartierung bedinge nach den Vorgaben des naturschutzfachlichen Rahmens zehn Erfassungstage verteilt auf die Revierbesetzungs- und Brutzeit, mit Abständen von mindestens einer Woche. Der naturschutzfachliche Rahmen enthält für eine Revierkartierung zwar die genannten Empfehlungen (siehe „Naturschutzfachlicher Rahmen zum Ausbau der Windenergienutzung in Rheinland-Pfalz“, Stand 13. September 2012, Anlage 7, S. 138). Ausgehend davon hat das Büro B*** keine Revierkartierung nach diesen Maßstäben erstellt. Dies ist aber für die Verwertbarkeit der Ergebnisse der Studie für den Nachweis einer Rotmilanbrut ohne Bedeutung. Denn eine Revierkartierung hat eine gänzlich andere Funktion als die Feststellung eines Brutplatzes. Bei ersterem wird ein größeres Gebiet in den Blick genommen um feststellen zu können, in welchem Bereich der Rotmilan sein Revier besetzt. So kann damit auch abgeschätzt werden, inwieweit seine Flugrichtung ggf. mit einer Windenergieanlage in Konflikt gerät, was insbesondere für Raumnutzungsanalysen von Bedeutung sein kann. Wird jedoch ein konkreter Brutplatz festgestellt, beschränkt sich dieses Erkenntnis auf den konkreten Standort, unabhängig von einer weiteren Revierkartierung.

Auch das von der Klägerin vorgelegte Gutachten von Dr. D*** ist nicht geeignet, die von dem Beklagten zugrunde gelegten Tatsachen und die daraus erfolgten Schlüsse zu erschüttern. Zwar konnte Herr Dr. D*** bei seinen Beobachtungen zwischen dem 20. Februar und 10. Juni 2015 keine mit Beute einfliegenden Rotmilane feststellen. Ferner blieb eine Horstsuche am 31. Juli 2015 in dem in der B***-Studie bezeichneten Bereich erfolglos; auch hier konnten keine gezielten Einflüge festgestellt werden. Der Beklagte hat aber mit Verweis auf das o.g. Werk plausibel dargelegt, dass der Zeitraum von Anfang Juni bis Mitte Juli eines Jahres als optimale Erfassungszeit angesehen wird. Dementsprechend wurden die Einflüge mit Nahrung in den Wald von der Firma B*** auch in diesem Zeitraum festgestellt, wohingegen nach dem Gutachten von Dr. D*** nur am 10. Juni 2015 und auch nur in der Zeit von 10:00 Uhr bis 12:30 Uhr Beobachtungen durchgeführt wurden. Zudem hat die Kammer auf Grundlage der klägerseits vorgelegten Fotoaufnahmen Zweifel daran, dass an den Kartierungstagen zu jeder Zeit auch das hier streitgegenständliche Gebiet beobachtet wurde.

Auch die alternativen Erklärungsmöglichkeiten von Dr. D*** für das – laut der B***-Studie beobachtete – Einfliegen der Rotmilane mit Nahrung in den Wald sind nach Auffassung der Kammer nicht geeignet, die Einschätzung des Beklagten zu erschüttern. Dieser hat sich mit diesen Erklärungsvarianten eingehend auseinandergesetzt und darauf hingewiesen, die fachlichen Standards ließen einen anderen Schluss – nämlich das Vorhandensein einer Rotmilanbrut – zu. Diese Bewertung ist von seiner naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative umfasst. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der weiteren Untersuchung von Dr. D*** im Oktober 2015. Nach deren Ergebnis schließt er eine Rotmilanbrut in dem von ihm untersuchten Horst – welcher bei einer Horstsuche am 31. Juli 2015 noch nicht entdeckt worden war – mit hoher Sicherheit für das Jahr 2015 aus. Die für diese Bewertung vorgebrachten Argumente wie das fehlende Auffinden von Kot und Federn und der für einen Rotmilanhorst untypischen Beschaffenheit des vorgefundenen Horstes sind nicht geeignet, die Einschätzung des Beklagten zu erschüttern. Denn es handelt sich hierbei lediglich um Indizien, die gegen einen Brutplatz sprechen. Diese sind aber ungeeignet, die Feststellung des nach den geltenden wissenschaftlichen Standards sicher nachgewiesenen Brutplatzes zu widerlegen.

Nichts Gegenteiliges ergibt sich aus dem Urteil der Kammer vom 10. März 2016 – 4 K 278/16.KO –. Das Gericht musste zur Frage, ob eine Rotmilanbrut dem Vorhaben entgegensteht, mangels Entscheidungserheblichkeit nicht abschließend Stellung nehmen. Es hat hingegen darauf hingewiesen, dass selbst bei Vorhandensein einer Brutstätte nicht zwangsläufig ein Verstoß gegen das Tötungsverbot vorliegt. Die Kammer führte hierzu aus:

„Ebensowenig steht zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung fest, dass ein Rotmilan-Vorkommen die Genehmigungsfähigkeit der Windenergieanlage WEA 4 ausschließt. Das Vorkommen eines Horstes auf der Grundlage des B***-Gutachtens als zutreffend unterstellt, läge der Horst ca. 810 m von dem geplanten Standort in der Gemarkung A*** entfernt und würde damit die Abstandsempfehlung von 1500 m (siehe ‚Naturschutzfachlicher Rahmen zum Ausbau der Windenergienutzung in Rheinland-Pfalz‘, Stand 13. September 2012, Anlage 2) unterschritten, so dass das Eintreten des Verbotstatbestandes nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) nicht ausgeschlossen werden kann. Allerdings hält der zitierte naturschutzfachliche Rahmen im Falle der Abstandsunterschreitung eine nähere Betrachtung (Raumnutzungsanalyse) für erforderlich, da allein aus der Unterschreitung des Abstandes zu einer geplanten WEA kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko

hergeleitet werden kann. In solchen Fällen muss jeweils orts- und vorhaben-spezifisch entschieden werden, ob das Tötungsrisiko im Prüfbereich signifikant erhöht ist. Ergebnis einer Raumnutzungsanalyse kann auch sein, dass der geplante Standort für die Windenergieanlage vom Rotmilan gemieden oder selten genutzt wird (vgl. Seite 16 des naturschutzfachlichen Rahmens).“

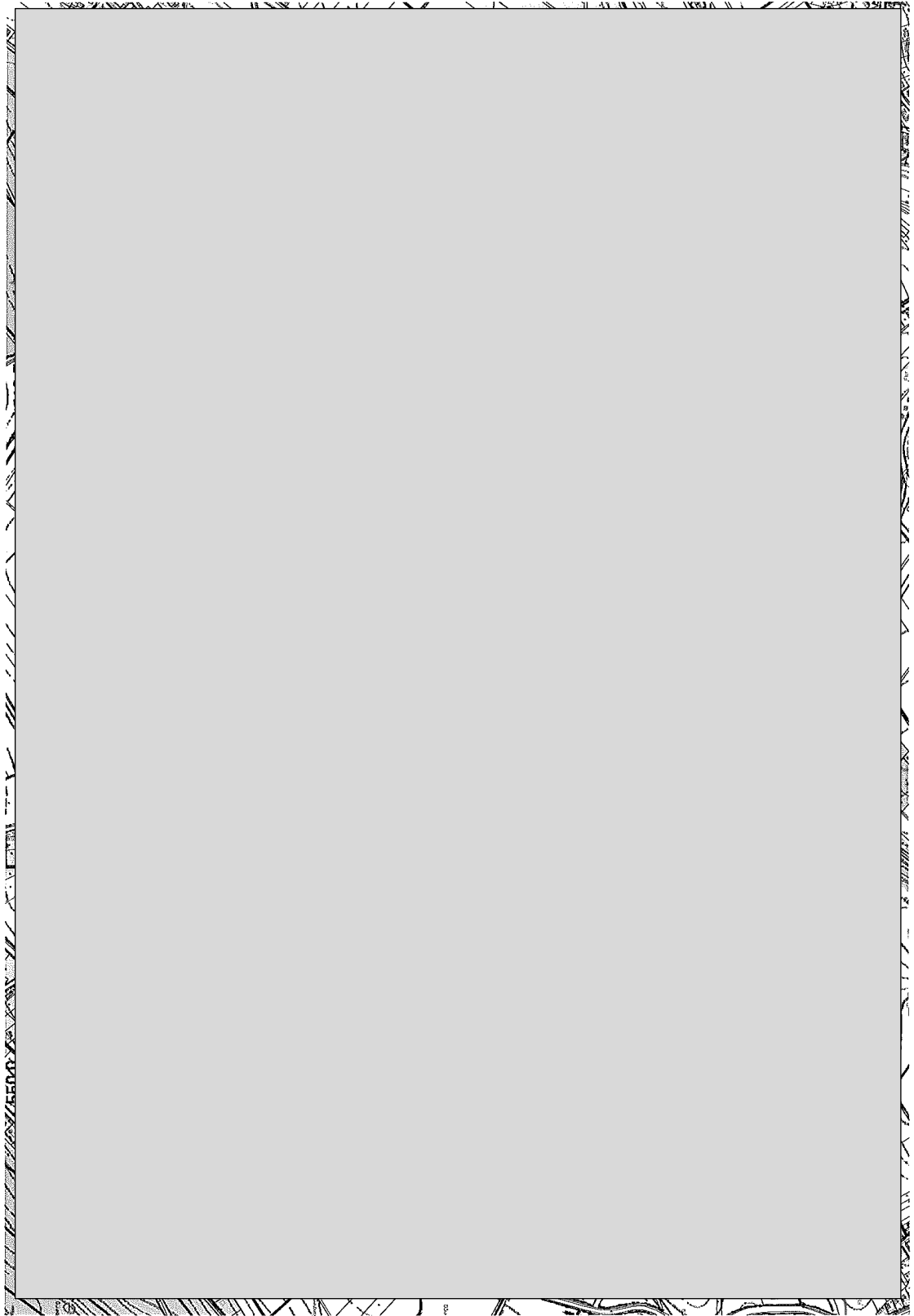
Um einen Verstoß gegen das Tötungsverbot im vorliegenden Fall widerlegen zu können, wäre die Erstellung und Vorlage einer Raumnutzungsanalyse durch die Klägerin möglich gewesen. Eine solche hat sie jedoch weder im Verwaltungs- noch im gerichtlichen Verfahren vorgelegt.

Ausgehend davon hat die Kammer bereits in der mündlichen Verhandlung einen Beweisantrag der Klägerin zur Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Nachweis des fehlenden Brutplatzes als ungeeignet zur Klärung der aufgeworfenen Beweisfrage abgewiesen. Wegen der Gründe wird auf die Sitzungsniederschrift vom 23. November 2017 verwiesen.

Durfte der Beklagte somit im Rahmen seiner naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative für das Jahr 2015 von einer Rotmilanbrut im o.g. Bereich ausgehen, ist das Vorhandensein einer solchen Brut in den Jahren 2016 und 2017 nicht mehr entscheidungserheblich. Denn nach dem Naturschutzfachlichen Rahmen ist erst nach einer mehr als dreijährigen Nichtbesetzung eines Horstes von dessen Funktionsverlust auszugehen (siehe „Naturschutzfachlicher Rahmen zum Ausbau der Windenergienutzung in Rheinland-Pfalz“, a.a.O., Anlage 4, S. 82). Diese Einschätzung bewegt sich ebenfalls im Rahmen der derzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnisse; ihr ist die Klägerin nicht mit dem Verweis auf andere oder neuere wissenschaftliche Standards entgegengetreten, welche den Beurteilungsspielraum des Beklagten einschränken könnten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils wegen der Kosten ergeht gemäß § 167 Abs. 2 VwGO.



Rechtsmittelbelehrung

Die Beteiligten können **innerhalb eines Monats** nach Zustellung des Urteils die **Zulassung der Berufung** durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz **beantragen**. Dabei müssen sie sich durch einen Rechtsanwalt oder eine sonstige nach Maßgabe des § 67 VwGO vertretungsbefugte Person oder Organisation vertreten lassen.

Der Antrag ist bei dem **Verwaltungsgericht Koblenz**, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb **von zwei Monaten** nach Zustellung des Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument einzureichen.

Die Berufung kann nur zugelassen werden, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

RVG Porz ist wegen Teilnahme
an einer Fortbildungsveranstaltung an
der Unterschriftsleistung gehindert.

gez. Dr. Fritz

gez. Dr. Fritz

gez. Dr. Klein

Beschluss

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 234.300 € festgesetzt (§§ 52, 63 Abs. 2 GKG). Die Kammer hat sich im Interesse einer gleichmäßigen Rechtsanwendung an der Empfehlung Nr. 19.1.2 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (Fassung 2013) orientiert und nimmt, entsprechend der Streitwertfestsetzung in dem Verfahren 4 K 278/16.KO, den Streitwert mit 10 % der geschätzten Herstellungskosten in Höhe von 2.343.000,00 € an.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200,00 € übersteigt.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie **innerhalb von sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung zur Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, eingelegt wird.

Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht Koblenz**, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, schriftlich, nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen.

RVG Porz ist wegen Teilnahme
an einer Fortbildungsveranstaltung an
der Unterschriftsleistung gehindert.

gez. Dr. Fritz

gez. Dr. Fritz

gez. Dr. Klein