

Gericht:	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 22. Senat
Entscheidungsdatum:	24.08.2023
Aktenzeichen:	22 D 201/22.AK
ECLI:	ECLI:DE:OVGNRW:2023:0824.22D201.22AK.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 6 BImSchG, § 10 BImSchG, § 14 BNatSchG, § 15 BNatSchG, § 34 Abs 1 S 1 BNatSchG ... mehr
Zitiervorschlag:	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 24. August 2023 - 22 D 201/22.AK -, juris

Immissionsschutzrecht - Drittanfechtung der Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage - Artenschutz

Leitsatz

Die den Betrieb von Windenergieanlagen an Land betreffende Sondervorschrift des § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG findet im Rahmen der artenschutzrechtlichen Prüfung auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (erstmalig) Anwendung, wenn der Vorhabenträger dies nach § 74 Abs. 5 BNatSchG verlangt. Dem steht insbesondere der Wortlaut von § 74 Abs. 4 und 5 BNatSchG nicht entgegen; dieser ist vielmehr auslegungsoffen (Bestätigung der Senatsrechtsprechung).

Die beispielhafte Aufzählung von Schutzmaßnahmen nach Abschnitt 2 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG zur Vermeidung der Tötung oder Verletzung von Exemplaren europäischer Vogelarten nach dem dortigen Abschnitt 1 durch Windenergieanlagen kann nicht als abschließende Konkretisierung einzelner Standardmaßnahmen bzw. eines Mindeststandards verstanden werden, von der in ihrem Anwendungsbereich unter keinem denkbaren Gesichtspunkt abgewichen werden darf. Ebenso fehlt jeder normative Ansatz für die Annahme, die gesetzgeberische Vorgabe des § 45b Abs. 3 Nr. 2, 2. HS BNatSchG könne nur zum Tragen kommen, wenn die in Abschnitt 2 beschriebenen fachlich anerkannten Maßnahmen buchstabengetreu übernommen würden.

Für die Unterscheidung nach Fußnote 1 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG zwischen "im weiteren Flachland" und "in hügeligem Gelände" zur Bestimmung der Kollisionsgefahr der dort aufgeführten europäischen Vogelarten durch Windenergieanlagen kann die Einteilung in biogeografische Regionen (v. a. atlantische und kontinentale Region) grundsätzlich einen ersten Anhalt liefern. Letztlich sind aber die konkrete räumliche Situation und Umgebung des Vorhabenstandorts - einschließlich des Brutplatzes der betreffenden Art - insoweit allein maßgeblich und daher näher zu untersuchen.

Es fehlt - nach wie vor - eine allgemein anerkannte Fachmeinung zu der Frage, bis zu welcher Windgeschwindigkeit Windenergieanlagen ohne einzelfallbezogene Feststellungen abzuschalten sind, um das Tötungsrisiko für Fledermäuse hinreichend im Sinne des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zu verringern. Ein Abschaltalgorithmus, nach dem die Windenergieanlage bei Windgeschwindigkeiten von < 6 m/s und Temperaturen über 10° C bis zur Durchführung ei-

nes Gondelmonitorings abzuschalten ist, liegt weiterhin im Spektrum des naturschutzfachlich nach dem aktuellen Forschungsstand Vertretbaren und ist daher nicht zu beanstanden.

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn der jeweilige Vollstreckungsgläubiger nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Kläger, ein anerkannter Naturschutzverein, wendet sich gegen eine der Beigeladenen erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage in B. östlich des Ortsteils V. bzw. nordwestlich des Ortsteils Q..
- 2 Die Beigeladene beantragte unter dem 22. März 2021 eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage des Typs Enercon E-138 EP3 E2 mit einer Nabenhöhe von 130,07 m, einem Rotordurchmesser von 138,25 m und einer Nennleistung von 4.200 kW auf dem Grundstück Gemarkung V., G05, G01.
- 3 Der Vorhabenstandort wird ebenso wie die ihn umgebenden Flächen überwiegend landwirtschaftlich genutzt. Er liegt außerhalb des Geltungsbereichs eines Bebauungsplans, aber nach der 60. Änderung des Flächennutzungsplans der Stadt B. - anders als noch nach dessen 11. Änderung - innerhalb einer Konzentrationszone für Windenergieanlagen (Konzentrationszone 2 „nördlich Q.“). Das FFH-Gebiet DE-4519-303 „H., W. und U.“ liegt circa 2 km südlich des Vorhabens.
- 4 In einer Entfernung von circa 750 m zu dem Vorhaben steht ein Wohnhaus mit der Anschrift G.-straße 11, das innerhalb des Geltungsbereichs der Außenbereichssatzung „R.“ liegt.
- 5 In einem Abstand zum Vorhaben von circa 2.300 m befindet sich südöstlich in der Feldflur „nördlich Q.“ der Standort einer einzelnen Windenergieanlage, die Gegenstand des vom 8. Senat des erkennenden Gerichts entschiedenen Verfahrens mit dem Aktenzeichen 8 A 1183/18 war. Hieran schließt sich der südöstlich des Vorhabenstandorts gelegene und hiervon circa 700 m entfernte Windpark „F.“ mit sechs Windenergieanlagen an. In dem diesen Windpark betreffenden Berufungsverfahren 22 A 2425/18 vor dem er-

kennenden Senat hat der hiesigen Kläger seine Klage zurückgenommen. Der Windpark „A.“ in B. zwischen den L. P., mit dem sich der erkennende Senat in dem Verfahren 22 A 1184/18 befasst hat, liegt in einer Entfernung von circa 4.400 m. Ferner stand eine weitere Einzelanlage circa 325 m nördlich des Vorhabens in dem vom hiesigen Kläger betriebenen Zulassungsverfahren vor dem erkennenden Senat mit dem Aktenzeichen 22 A 849/22 in Rede, nachdem das Verwaltungsgericht Arnberg dessen Klage zuvor abgewiesen hatte (4 K 40/20). Den Zulassungsantrag hat der Senat mit Beschluss vom 14. Februar 2023 abgelehnt.

- 6 Als Ergebnis einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls bejahte der Beklagte mit Blick auf die kumulierende Wirkung der geplanten Anlage und der Bestandsanlagen sowie das Schutzgut Tiere und das faktische Vogelschutzgebiet „T.- und K. mit Wäldern bei N. und B.“ die Notwendigkeit der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) und führte das Genehmigungsverfahren als Verfahren nach § 10 BImSchG mit Öffentlichkeitsbeteiligung durch. Eine entsprechende Bekanntmachung erfolgte im Amtsblatt des Beklagten vom 10. Januar 2022 (dort Seiten 3 ff.).
- 7 Der Kläger nahm gemeinsam mit dem Verein für Natur- und Vogelschutz im Hochsauerlandkreis (VNV) im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung mit Schreiben vom 17. März 2022 zu dem Vorhaben Stellung und verfasste unter dem 29. Juni 2022 eine Replik zu Ausführungen des - von der Beigeladenen beauftragten - Gutachters Dr. S. vom 16. April 2022.
- 8 Mit Bescheid vom 11. Oktober 2022, dem Kläger über das Landesbüro der Naturschutzverbände NRW zugestellt am 24. Oktober 2022, erteilte der Beklagte der Beigeladenen die beantragte immissionsschutzrechtliche Genehmigung unter Beifügung zahlreicher artenschutzrechtlicher Nebenbestimmungen. Diese betreffen insbesondere die Gestaltung des Mastfußbereichs (Nr. III.7.3), die Abschaltung bei Mahd, Ernte und bodenwendenden Maßnahmen zugunsten des Rotmilans (Nr. III.7.4), eine Ablenkfläche, um die Voraussetzungen für die Hauptbeutetiere von Greifvögeln (insbesondere des Rotmilans und des Uhus) zu verbessern (Nr. III.7.5), eine Ablenkfläche für den Kiebitz (Nr. III.7.6) sowie Abschaltalgorithmen für windenergieempfindliche Fledermausarten mit Gondelmonitoring (Nr. III.7.8 und Nr. III.7.9).
- 9 Der Kläger hat dagegen am 23. November 2022 Klage erhoben.
- 10 Der Beklagte stellte gegenüber der Beigeladenen mit per E-Mail übersandtem Schreiben vom 4. Juli 2023 klar, dass sich die nach Nebenbestimmung Nr. III.7.6 des Genehmigungsbescheides vorgesehene Ablenkfläche für den Kiebitz in der G04 und nicht in der G05 der Gemarkung V. (dort G06) befinde.
- 11 Der Kläger trägt zur Begründung der Klage im Wesentlichen vor: Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung halte einer rechtlichen Überprüfung schon deshalb nicht stand, weil der in § 2 Abs. 1 BauGB-AG NRW geregelte Mindestabstand von 1.000 m von der geplanten Anlage nicht gewahrt sei. In einer Entfernung zum Vorhaben von nur circa 750 m befinde sich nämlich ein Wohnhaus am G.-straße 11, das im Geltungsbereich der Außenbereichssatzung „R.“ in V. liege. Das Vorhaben sei daher als sonstiges Vorhaben bau-

planungsrechtlich unzulässig. Daran ändere auch die im Vorhabenbereich liegende Konzentrationszonenplanung der Stadt B. mit Blick auf § 2 Abs. 2 Nr. 3 BauGB-AG NRW, der hier allein in Betracht komme, nichts. Denn diese sei insgesamt unwirksam. Im Genehmigungsverfahren sei ferner zu Unrecht von der Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung abgesehen worden. Eine solche Prüfung sei jedenfalls mit Blick auf das FFH-Gebiet DE-4519-303 „H., W. und U.“ und den dort unter Schutz gestellten Lebensraumtyp der „Nicht touristisch erschlossenen Höhlen“ (LRT 8310) einschließlich der dafür charakteristischen Fledermausarten geboten. Es sei zu befürchten, dass durch das hier in Rede stehende und weitere Vorhaben die Zugänglichkeit des Gebiets durch Einwirkung auf Flugrouten oder Wanderkorridore gestört werde. Das Vorhaben sei auch deshalb rechtswidrig, weil es innerhalb des faktischen Vogelschutzgebiets „T.- und K.“ liege bzw. sich jedenfalls in unmittelbarer Nachbarschaft dazu befinde. Der Abgrenzungsvorschlag des Landesamts für Umwelt, Natur und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen (LANUV NRW) sei überholt und die Gebietskulisse, die sich in einer Entfernung von circa 500 m nördlich des Vorhabens befinde, zwischenzeitlich bereits modifiziert worden. Sie biete weiterhin den wertgebenden Arten des Offen- und Halboffenlandes (Raubwürger, Neuntöter) keinen für sie geeigneten Lebensraum. Gerade im hier interessierenden Raum sei von einer Störung der Brut- bzw. Überwinterungsreviere des Raubwürgers durch Bau und Betrieb der Anlage auszugehen. Dies habe der Beklagte zu Unrecht ausgeblendet. In diesem Zusammenhang sei auch die Clusterbildung der Art zu berücksichtigen. Nichts anderes gelte mit Blick auf den Rotmilan. Die Art sei ferner einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko ausgesetzt. Ein entsprechendes Verlangen der Beigeladenen führe nicht dazu, dass die Vorschrift des § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG auf ein wie vorliegend bereits genehmigtes Vorhaben anzuwenden sei. Dies ergebe sich insbesondere aus dem Wortlaut des § 74 Abs. 5 BNatSchG, der ein entsprechendes Verlangen des Vorhabenträgers nur in Bezug auf den allein bei noch ungenehmigten Vorhaben relevanten Stichtag des 1. Februars 2024 vorsehe. Die Abschaltung bei Mahd, Ernte und bodenwendenden Maßnahmen sei für den Rotmilan nicht ausreichend - insbesondere mit Blick auf den Radius, der für die in die Abschaltung einzubeziehenden Flächen maßgeblich sei. § 45b Abs. 3 Nr. 2 Hs. 2 BNatSchG sei unionsrechtswidrig. Auch sei die Ablenkfläche unzureichend. Hinsichtlich des Uhus sei nicht schon deshalb ein Tötungsrisiko zu verneinen, weil die Rotorzone der geplanten Anlage bei circa 61 m über dem Grund beginne. Auch hier sei die Ablenkfläche nicht ausreichend, weil es sich entgegen den Anforderungen des Methodenhandbuchs um eine extensive Ackerfläche handle, die zudem weniger als 1.000 m von der Anlage entfernt sei. Auch die Wachtel sei störeffindlich und erleide durch das Vorhaben eine Verschlechterung der ökologischen Funktion ihrer Brutreviere. Bei der Feldlerche komme es ebenfalls zu einem vergrämungsbedingten Revierverlust. Für den Kiebitz und den Goldregenpfeifer gelte, dass sie mit der Realisierung des Vorhabens einen Teil ihres angestammten Rastplatzes in der Feldflur nördlich von Q. verlören, der den Schutz des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG genieße. Der Beklagte habe die besondere Bedeutung des Areals für den Kiebitz erkannt; die von ihm vorgesehene Ablenkfläche sei aber unzureichend. Die für die Fledermäuse getroffenen Maßnahmen seien ohne die erforderlichen Erkenntnisse getroffen worden. Ohne Kenntnis des betroffenen Arteninventars könne die Abschaltung nicht in einer Weise erfolgen, die ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko vermeide. Fledermausaktivitäten seien im unteren Rotorbereich auch dann noch festzustellen, wenn die Anlaufwindgeschwindigkeit von 6 m/s in Gondelhöhe bereits erreicht sei. Dem individuenbezogenen Ansatz werde dies nicht gerecht. Zudem stünden dem Vorhaben Belange des Naturschutzes nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegen. Schließlich habe der Beklagte auch der naturschutzrechtlichen Eingriffsrege-

lung nicht ausreichend Rechnung getragen. Dies ergebe sich zum einen aus dem Vermeidungsgebot. Zum anderen sei die Kompensationsleistung namentlich hinsichtlich des landschaftsökologischen Eingriffs mit Blick auf temporäre Belastungen und den Lebensraumverlust bzw. die Minderung der ökologischen Wertigkeit defizitär.

12 Der Kläger beantragt,

13 den Genehmigungsbescheid des Beklagten vom 11. Oktober 2022 für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage des Typs Enercon E-138 EP3 E2 in der Gemarkung V., G05, G01 in B. in der Fassung des Korrekturbescheides vom 4. Juli 2023 aufzuheben,

14 hilfsweise für rechtswidrig und nicht vollziehbar zu erklären.

15 Der Beklagte beantragt,

16 die Klage abzuweisen.

17 Er trägt vor: § 2 Abs. 1 BauGB-AG NRW komme nicht zur Anwendung, weil ein Ausnahmefall nach Absatz 2 der Vorschrift sowohl in ihrer früheren als auch in ihrer aktuellen Fassung vorliege. Maßgeblich sei insofern die Positivausweisung. Eine FFH-Verträglichkeitsprüfung sei aufgrund des gegebenen Abstands nicht erforderlich gewesen. Auch werde das faktische Vogelschutzgebiet „T.- und K.“ nicht beeinträchtigt. Sowohl der Rotmilan als auch der Uhu seien in Anbetracht der vorliegenden (Gelände-)Verhältnisse durch die nach der Genehmigung vorgesehenen Maßnahmen hinreichend geschützt. Raubwürger, Wachtel und Feldlerche seien schon nicht windenergiesensibel. Der Raubwürger profitiere überdies von den vorgesehenen Bauzeitenbeschränkungen. Für die Arten Kiebitz und Goldregenpfeifer sei auf die vorgesehene Ablenkfläche zu verweisen. Auch seien die Abschaltungen für die Fledermäuse naturschutzfachlich anerkannt. Verstöße ergäben sich ferner nicht mit Blick auf die Belange des Naturschutzes und die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung.

18 Die Beigeladene beantragt,

19 die Klage abzuweisen.

20 Sie trägt vor: Der Mindestabstand nach § 2 Abs. 1 BauGB-AG NRW finde hier keine Anwendung, weil nunmehr eine Ausnahme für Flächen innerhalb von Windenergiegebieten im Sinne des § 2 Nr. 1 WindBG gelte. Dass die Konzentrationszonenplanung der Stadt B. am Vorhabenstandort auch in Bezug auf ihre Positivwirkung unwirksam wäre, sei nicht ersichtlich. Selbst wenn § 2 Abs. 1 BauGB-AG NRW eingriffe, bliebe die Anlage aber als sonstiges Vorhaben bauplanungsrechtlich zulässig. Das Erfordernis der Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung liege schon mit Blick auf die Entfernung zu dem FFH-Gebiet und die vorgesehenen Abschaltungen zugunsten der Fledermäuse fern. Auch ergebe sich bereits aus der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden Gerichts, dass der Vor-

habenstandort nicht innerhalb des faktischen Vogelschutzgebiets „T.- und K.“ liege und einen ausreichenden Abstand dazu wahre. Gemäß § 74 Abs. 5 BNatSchG komme nunmehr § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG zur Anwendung. Die zugunsten des Rotmilans eingreifenden Schutzmaßnahmen (Gestaltung des Mastfußbereichs, Abschaltung bei bodenbewirtschaftenden Maßnahmen und Herstellung einer Ablenkfläche) seien danach ausreichend. Auch für den Uhu bestehe kein Tötungsrisiko. Ein Ausschluss des Kollisionsrisikos ergebe sich schon nach der Höhe der Rotorunterkante von circa 61 m und den konkreten Geländeverhältnissen vor Ort. Überdies wirkten die nach der Genehmigung vorgesehenen Schutzmaßnahmen - namentlich die auch für den Uhu vorgesehene Ablenkfläche - einem Tötungsrisiko hinreichend entgegen. Raubwürger, Wachtel und Feldlerche seien schon nicht windenergiesensibel und überdies durch Bauzeitenbeschränkungen geschützt. Für die Vogelarten Kiebitz und Goldregenpfeifer sowie die Fledermäuse sehe die Genehmigung ebenfalls Schutzmaßnahmen vor. Schließlich seien entgegenstehende Belange des Naturschutzes sowie Verstöße gegen die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ebenfalls nicht erkennbar.

- 21 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 22 Die Klage hat keinen Erfolg.
- 23 I. Sie ist zwar als Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1, 1. Fall VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig.
- 24 1. Der Kläger ist als anerkannte Umweltvereinigung abweichend von der allgemeinen Regelung in § 42 Abs. 2 VwGO nach § 2 Abs. 1 UmwRG klagebefugt.
- 25 Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 UmwRG kann eine nach § 3 UmwRG anerkannte Vereinigung, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung gegen eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG oder deren Unterlassen einlegen, wenn sie geltend macht, dass die Entscheidung oder deren Unterlassen Rechtsvorschriften verletzt, die für die Entscheidung von Bedeutung sein können (Nr. 1), dass sie in ihrem satzungsmäßigen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes durch die Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG oder deren Unterlassen berührt ist (Nr. 2) und dass sie im Falle eines Verfahrens nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 2b UmwRG zur Beteiligung berechtigt war (Nr. 3).
- 26 Die angefochtene immissionsschutzrechtliche Genehmigung für das Vorhaben der Beigeladenen ist eine Entscheidung im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a UmwRG, weil der Beklagte nach Durchführung einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls eine UVP-Pflicht mit Blick auf die kumulierende Wirkung der geplanten Anlage und der Bestandsanlagen sowie das Schutzgut Tiere und das faktische Vogelschutzgebiet „T.- und

K. mit Wäldern bei N. und B.“ bejaht und eine UVP auch tatsächlich durchgeführt hat. Die übrigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Satz 1 UmwRG liegen ebenfalls vor.

- 27 2. Der Durchführung eines Vorverfahrens vor Klageerhebung bedurfte es nach § 68 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 110 JustG NRW nicht.
- 28 Abweichend von § 110 Abs. 1 Satz 1 JustG NRW findet das Vorverfahren nach § 110 Abs. 3 Satz 1 JustG NRW Anwendung auf im Verwaltungsverfahren nicht beteiligte Dritte, die sich gegen den Erlass eines einen anderen begünstigenden Verwaltungsakts wenden. Das gilt grundsätzlich auch im Rahmen von immissionsschutzrechtlichen Drittanfechtungen wie hier. Der Kläger wurde jedoch nach § 13 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW als Beteiligter zum Verwaltungsverfahren hinzugezogen. Eine solche Hinzuziehung kann außer durch einen entsprechenden Verwaltungsakt grundsätzlich auch konkludent erfolgen. Hierfür reicht in der Regel jede Handlung der federführenden Behörde aus, mit der sie durch ausdrückliches oder konkludentes Verhalten unmissverständlich zu erkennen gibt, dass sie von einer Mitwirkung des Hinzugezogenen als Beteiligten ausgeht.
- 29 Vgl. OVG NRW, Urteile vom 15. Dezember 2022 - 7 D 301/21.AK -, BauR 2023, 462 = juris Rn. 23, und vom 5. Oktober 2020 - 8 A 894/17 -, ZNER 2020, 558 = juris 44, m. w. N.
- 30 Danach war der Kläger Beteiligter im Verwaltungsverfahren. Ihm wurden mit an das Landesbüro der Naturschutzverbände NRW gerichtetem Schreiben vom 4. Januar 2022 die Antragsunterlagen übersandt und Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 17. März 2022 gegeben. Hiervon hat er unter dem 17. März 2022 auch Gebrauch gemacht und unter dem 29. Juni 2022 zusätzlich eine Replik zu Ausführungen des - von der Beigeladenen beauftragten - Gutachters Dr. S. verfasst. Schließlich hat der Beklagte ihm (erneut über das Landesbüro der Naturschutzverbände NRW) den Genehmigungsbescheid vom 11. Oktober 2022 individuell bekanntgegeben und ihn zugleich darüber belehrt, dass hiergegen das Rechtsmittel der Klage (und nicht: Widerspruch) zum erkennenden Gericht gegeben sei.
- 31 II. Die Klage ist jedoch unbegründet.
- 32 Die der Beigeladenen erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 11. Oktober 2022 ist entgegen dem Vortrag des Klägers weder in Bezug auf das Verfahrensrecht (dazu 1.) noch in Bezug auf das materielle Recht (dazu 2.) rechtswidrig.
- 33 1. Der Beklagte hat nicht verfahrensfehlerhaft von der Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung abgesehen. Der Kläger trägt dazu vor, eine solche Prüfung sei mit Blick auf die Auswirkungen des Vorhabens auf das FFH-Gebiet „H., W. und U.“ erforderlich gewesen, tatsächlich aber nicht erfolgt.
- 34 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.

fen, 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. Daraus folgt zugleich, dass der eigentlichen Verträglichkeitsprüfung im engeren Sinne auf erster Stufe eine Vorprüfung (sog. Screening) vorgeschaltet ist. Ergibt die Vorprüfung, dass erhebliche Beeinträchtigungen eines Natura 2000-Gebietes ernstlich zu besorgen sind, schließt sich in einem zweiten Schritt die vertiefte Verträglichkeitsprüfung an. § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG verlangt keine formalisierte Durchführung der FFH-Vorprüfung, sondern regelt die Voraussetzungen, unter denen eine Verträglichkeitsprüfung geboten ist. Fehlen diese Voraussetzungen, weil eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des Gebiets ohne vertiefte Prüfung ausgeschlossen werden kann, so ist der Verzicht auf eine Verträglichkeitsprüfung nicht rechtsfehlerhaft.

- 35 Vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Juli 2011 - 9 A 12.10 -, BVerwGE 140, 149 = juris Rn. 89, Beschluss vom 26. November 2007 - 4 BN 46.07 -, NVwZ 2008, 210 = juris Rn. 5 ff.; OVG NRW, Urteile vom 29. November 2022 - 22 A 1184/18 -, ZNER 2023, 53 = juris Rn. 110, und vom 18. Juni 2019 - 2 D 53/17.NE -, BauR 2020, 69 = juris Leitsatz 2 und Rn. 34 ff.; Lüttgau/Kockler, in: BeckOK Umweltrecht, 67. Edition, § 34 BNatSchG Rn. 8, 10.
- 36 Da für die Voruntersuchung - anders als für die FFH-Vollprüfung - kein besonderes Verfahren normiert ist, reicht es aus, dass sich ein offensichtliches Fehlen einer Beeinträchtigung des FFH-Gebietes und damit die Entbehrlichkeit einer Vollprüfung anhand des verfügbaren Materials erschließen lässt. Insofern können auch nach Genehmigungserteilung vorgelegte Untersuchungen berücksichtigt werden.
- 37 Vgl. OVG NRW, Urteile vom 29. November 2022 - 22 A 1184/18 -, ZNER 2023, 53 = juris Rn. 112, und vom 18. Juni 2019 - 2 D 53/17.NE -, BauR 2020, 69 = juris Leitsatz 2.
- 38 Dies zugrunde gelegt, bestand jedenfalls im Ergebnis keine Verpflichtung zur Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung für das Vorhaben aufgrund der vom Kläger geltend gemachten Beeinträchtigung des circa 2 km entfernten FFH-Gebiets „H., W. und U.“ mit seinen „Nicht touristisch erschlossenen Höhlen“ (LRT 8310) einschließlich der dafür charakteristischen Fledermausarten. Dies gilt namentlich hinsichtlich der insofern von ihm angeführten Möglichkeit, dass die Zugänglichkeit des FFH-Gebiets für charakteristische Fledermausarten behindert oder sogar deutlich erschwert werde. Eine solche Beeinträchtigung aufgrund vorhandener Flugrouten bzw. Wanderkorridore der charakteristischen Fledermäuse ist vielmehr von vornherein nicht erkennbar.
- 39 Insofern ist zu berücksichtigen, dass der vom Kläger benannte Lebensraumtyp 8310 ausweislich des aktuellen Maßnahmenkonzepts bzw. Erläuterungsberichts vom 1. Dezember 2020 mit seinen Ausführungen zur Bestandserfassung 2019/2020 lediglich einen Flächenanteil von 0,0002 ha - also 2 m² - des FFH-Gebiets ausmacht (dort Seite 5). Ferner liegt dieser Lebensraumtyp nach der Bestandskarte vom 6. Dezember 2020 zum Maßnahmenkonzept für das betreffende FFH-Gebiet auf der dem Vorhaben abgewandten Südseite der wiederum südlicheren der beiden Teilflächen der Gebietskulisse in ei-

ner Entfernung zum Anlagenstandort von circa 3,15 km. Widersprüchlich sind dagegen die Angaben in dem im Juni 2021 aktualisierten Standard-Datenbogen, wonach für den LRT 8310 insgesamt eine Fläche von 1 ha ausgewiesen ist, wobei aber die Zahl der Höhlen mit null angegeben wird. Auch zählen einzelne Fledermausarten nach dem Kurzdokument zur Schutzgebietsausweisung weder zu den charakteristischen Arten noch auch nur zu den im Gebiet vorkommenden wichtigen Tierarten. Vielmehr finden sich dort überwiegend Wirbellose, Reptilien bzw. Amphibien sowie kleinere Vorkommen von Uhu, Neuntöter und Raubwürger.

- 40 Vgl. <https://natura2000-mel dedok.naturschutzinformationen.nrw.de/natura2000-mel dedok/de/start>.
- 41 Vor diesem Hintergrund ist eine Beeinträchtigung (der Zugänglichkeit) des FFH-Gebiets für die Fledermäuse bzw. eine Einwirkung auf Flugrouten oder Wanderkorridore weiterer Arten durch die geplante Einzelanlage nicht ansatzweise erkennbar. Nichts anderes geht aus den Ausführungen des UVP-Berichts vom 1. Dezember 2021 des Büros Z. zu den Auswirkungen des Vorhabens auf Natura 2000-Gebiete (dort Seiten 56 f.) sowie aus denjenigen des Genehmigungsbescheids vom 11. Oktober 2022 (dort Seite 34) hervor. In diesem Sinne hat auch das Verwaltungsgericht Arnsberg eine solche Beeinträchtigung in dem Klageverfahren betreffend die circa 325 m nördlich des Vorhabenstandorts geplante Einzelanlage (Aktenzeichen 4 K 40/20) unter anderem mit der genannten Begründung abgelehnt (Urteilsausfertigung Seiten 37 ff.). Der Kläger ist dieser Begründung auch mit dem von ihm daraufhin gestellten Antrag auf Zulassung der Berufung, über den der erkennende Senat zu entscheiden hatte, nicht entgegengetreten.
- 42 Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 14. Februar 2023 - 22 A 849/22 -, juris.
- 43 2. Die angefochtene Genehmigung ist auch nicht materiell rechtswidrig. Das von der Beigeladenen geplante Vorhaben ist nicht wegen eines Verstoßes gegen den Mindestabstand für privilegierte Windenergieanlagen nach § 2 Abs. 1 BauGB-AG NRW als sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilen (dazu a)). Zudem steht dem Vorhaben Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (Vogelschutzrichtlinie) nicht entgegen (dazu b)). Im Rahmen der artenschutzrechtlichen Prüfung findet die Sondervorschrift des § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG Anwendung (dazu c)). Die vom Kläger geltend gemachten Verstöße gegen artenschutzrechtliche Zugriffsverbote nach § 44 Abs. 1 BNatSchG zu Lasten der Arten Rotmilan (dazu d)), Uhu (dazu e)), Raubwürger (dazu f)), Wachtel (dazu g)), Feldlerche (dazu h)), Kiebitz und Goldregenpfeifer (dazu i)) sowie Fledermaus (dazu j)) liegen sämtlich nicht vor. Die Genehmigung verstößt zudem weder gegen die Belange des Naturschutzes nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB (dazu k)) noch gegen die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung nach §§ 14 f. BNatSchG (dazu l)).
- 44 a) Das Vorhaben der Beigeladenen unterfällt dem Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Es ist nicht wegen eines Verstoßes gegen den Mindestabstand für privilegierte Windenergieanlagen nach § 2 Abs. 1 BauGB-AG NRW als sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilen. Vielmehr liegt ein Ausnahmetatbestand nach

§ 2 Abs. 2 Nr. 1 BauGB-AG NRW vor. § 2 BauGB-AG NRW wurde erst mit Beschluss des Landtags Nordrhein-Westfalen vom 25. August 2023 aufgehoben und trat zum 12. September 2023 (GV. NRW. Seite 1112) außer Kraft; die Vorschrift galt hier damit noch zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 24. August 2023.

- 45 Nach § 2 Abs. 1 BauGB-AG NRW findet § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB auf Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nur Anwendung, wenn diese Vorhaben einen Mindestabstand von 1.000 m zu Wohngebäuden in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB) und innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile (§ 34 BauGB), sofern dort Wohngebäude nicht nur ausnahmsweise zulässig sind, oder im Geltungsbereich von Satzungen nach § 35 Abs. 6 BauGB einhalten. Der Abstand bemisst sich von der Mitte des Mastfußes bis zum nächstgelegenen Wohngebäude im Sinne des Satzes 1, das zulässigerweise errichtet wurde oder errichtet werden kann.
- 46 Anderes gilt nach dem Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 2 BauGB-AG NRW in der Fassung vom 14. März 2023 (GV. NRW. Seite 176). Eine Ausnahme greift danach, wenn das Vorhaben in einem Windenergiegebiet im Sinne des § 2 Nr. 1 WindBG liegt (Nr. 1), es ein Repowering im Sinne von § 16b BImSchG betrifft (Nr. 2) oder für den Bereich des Vorhabens eine vor dem 15. Juli 2021 erfolgte Darstellung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vorliegt (Nr. 3).
- 47 Nach diesen Maßgaben kommt die Mindestabstandsregelung des § 2 Abs. 1 BauGB-AG NRW hier nicht zur Anwendung. Zwar liegt das sich im Geltungsbereich der Außenbereichssatzung „R.“ befindende Wohnhaus G.-straße 11 nur circa 750 m entfernt. Es greift jedoch die Ausnahme nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 BauGB-AG NRW, weil das Vorhaben jedenfalls in einem Windenergiegebiet liegt. Der mit dem Gesetz vom 14. März 2023 erweiterte Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 2 BauGB-AG NRW findet hier Anwendung. Denn während im Rahmen einer immissionsschutzrechtlichen Drittanfechtungsklage nachträgliche Änderungen der Sach- und Rechtslage zu Lasten des Anlagenbetreibers außer Betracht bleiben, sind solche zu dessen Gunsten zu berücksichtigen.
- 48 Vgl. nur BVerwG, Urteil vom 26. September 2019 - 7 C 5.18 -, BVerwGE 166, 321 = juris Rn. 42 f., Beschluss vom 28. Juli 2022 - 7 B 15.21 -, NVwZ 2022, 1634 = juris Rn. 12; OVG NRW, Urteile vom 29. November 2022 - 22 A 1184/18 -, ZNER 2023, 53 = juris Rn. 143 f., und vom 5. Oktober 2020 - 8 A 894/17 -, ZNER 2020, 558 = juris Rn. 62 ff., Beschluss vom 20. November 2020 - 8 A 4256/19 -, juris Rn. 10 ff., jeweils m. w. N.
- 49 Das Vorhaben der Beigeladenen liegt nach der 60. Änderung des Flächennutzungsplans der Stadt B. innerhalb der Konzentrationszone 2 „nördlich Q.“. Damit befindet es sich in einem Windenergiegebiet im Sinne des § 2 Nr. 1 WindBG. Nach dieser Vorschrift zählen zu den Windenergiegebieten als Ausweisungen von Flächen für die Windenergie an Land in Raumordnungs- oder Bauleitplänen unter anderem (siehe dort Buchst. a) Vorranggebiete und mit diesen vergleichbare Gebiete in Raumordnungsplänen sowie Sonderbauflächen, Sondergebiete und mit diesen vergleichbare Ausweisungen in Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen. Selbst wenn die genannte Konzentrationszonenplanung der Stadt B. - wie der Kläger meint - keine Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 Bau-

GB entfaltet, läge das Vorhaben weiterhin in einem Windenergiegebiet im Sinne des § 2 Nr. 1 WindBG. Denn die mit der Planung verbundene Positivausweisung bliebe hierdurch unberührt. Besteht die Ausschlusswirkung nicht, sind die positiven Darstellungen im Flächennutzungsplan qualifizierte, flächenbezogene Darstellungen, zu denen die Gemeinde befugt ist und die von einer ausreichenden planerischen Entscheidung der Gemeinde getragen sind.

- 50 Vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 4 CN 3.18 -, BVerwGE 164, 74 = juris Leitsatz 2 und Rn. 28 ff.
- 51 Schon mit Blick darauf, dass diese Positivausweisungen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht die einer Rechtsvorschrift vergleichbaren Wirkungen entfalten und folglich auch nicht im Wege einer Normenkontrolle entsprechend § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO angegriffen werden können, ist nicht ersichtlich, dass der Landesgesetzgeber das Vorliegen einer Ausnahme nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 BauGB-AG NRW von einer weiteren Prüfung dieser Positivflächen abhängig machen wollte. Der Gesetzentwurf - LT-Drs. 18/2140, Seite 8 - gibt hierfür jedenfalls nichts her. Vielmehr wollte der Landesgesetzgeber mit der Erweiterung des Ausnahmetatbestandes nach § 2 Abs. 2 BauGB-AG NRW auf Windenergiegebiete im Sinne des § 2 Nr. 1 WindBG den durch den Bundesgesetzgeber in § 249 Abs. 9 Satz 5 BauGB normierten Anforderungen an eine landesrechtliche Abstandsregelung Rechnung tragen, denen danach bis zum 31. Mai 2023 zu entsprechen war, vgl. § 249 Abs. 9 Satz 6 BauGB. Da § 4 Abs. 2 Satz 2 WindBG selbst bei Unwirksamkeit von eine Flächenausweisung enthaltenden Plänen eine - auf ein Jahr befristete - Anrechnung dieser Flächen auf den Flächenbeitragswert vorsieht, ist nicht ersichtlich, dass der Bundesgesetzgeber die von ihm geforderte Ausnahme vom Mindestabstand nach § 249 Abs. 9 Satz 5 BauGB für Windenergiegebiete im Sinne des § 2 Nr. 1 WindBG von dem Ergebnis einer (Inzident-)Überprüfung der Positivausweisungen abhängig machen wollte.
- 52 Nicht zu klären ist danach, ob der Kläger die Wirksamkeit der Planung im Hinblick auf Positivflächen überhaupt in Frage stellen kann und ob er sie bejahendenfalls hier durchgreifend in Frage gestellt hat.
- 53 Vgl. zur Überprüfung von Positivausweisungen auch OVG NRW, Urteil vom 29. November 2022 - 22 A 1184/18 -, ZNER 2023, 53 = juris Rn. 375 ff.
- 54 Liegt damit bereits eine Ausnahme nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 BauGB-AG NRW vor, bedarf es keiner Entscheidung, ob hier auch eine solche nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 BauGB-AG NRW greifen und ob diese bestehende Rechtswirkungen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB voraussetzen würde.
- 55 Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 28. Juni 2022 - 7 B 304/22.AK -, BauR 2022, 1325 = juris Rn. 11; Agatz, Windenergie-Handbuch, 19. Ausg. März 2023, S. 198 f., 211 f., sowie 18. Ausg. Dez. 2021, S. 178, 185.

- 56 Warum nach Ansicht des Klägers § 2 Abs. 2 Nr. 3 BauGB-AG NRW in seinem Anwendungsbereich vorrangig vor § 2 Abs. 2 Nr. 1 BauGB-AG NRW sein und somit eine Sperrwirkung entfalten sollte, begründet er nicht näher. Argumente hierfür sind - zumal nach den vorstehenden Ausführungen zur unberührt bleibenden Positivausweisung bei nicht bestehender Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, der offenkundig die Annahme des Bundesverwaltungsgerichts einer voraussetzungslosen Teilbarkeit der Flächennutzungsplanung zugrunde liegt - auch nicht ersichtlich.
- 57 b) Ebenso wenig liegt der von dem Kläger geltend gemachte Verstoß gegen das Beeinträchtigungsverbot des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der Vogelschutzrichtlinie vor. Der Vorhabenstandort ist nicht integraler Bestandteil des faktischen und zur Nachmeldung anstehenden Europäischen Vogelschutzgebiets „T.- und K. mit Wäldern bei N. und B.“.
- 58 Das erkennende Gericht hat bereits in mehreren Verfahren betreffend Vorhaben in dem hier in Rede stehenden Naturraum, an denen der hiesige Kläger ebenfalls als Kläger beteiligt war, umfangreiche Ausführungen zu den Maßgaben gemacht, nach denen die Behauptung, es gebe ein faktisches Vogelschutzgebiet bzw. die Abgrenzung eines noch auszuweisenden Vogelschutzgebiets sei aus ornithologischer Sicht nicht vertretbar, zu beurteilen ist. In diesem Zusammenhang hat es wiederholt festgestellt, es spreche zwar viel dafür, dass der im Verfahren zur Meldung des Europäischen Vogelschutzgebiets „T.- und K. mit Wäldern bei N. und B.“ vom LANUV NRW vorgelegte naturschutzfachliche Vorschlag für die Gebietskulisse ein solches faktisches Vogelschutzgebiet ausweist.
- 59 Vgl. zuletzt nur OVG NRW, Beschluss vom 14. Februar 2023 - 22 A 849/22 -, juris Rn. 49, mit zahlreichen weiteren Nachweisen.
- 60 Für die dabei jeweils in den Blick genommenen Vorhabenstandorte in den Feldfluren „A.“ und „nördlich Q.“ (F.) ist es jedoch jeweils zu dem Ergebnis gelangt, dass diese nicht Teil des faktischen Vogelschutzgebiets sind, und hat zugleich die vom LANUV NRW vorgeschlagene Gebietskulisse im Grundsatz unbeanstandet gelassen.
- 61 Der 8. Senat des erkennenden Gerichts hat dabei in seiner Entscheidung zur Einzelanlage in der Feldflur „nördlich Q.“ hervorgehoben, dass ausweislich des Dokuments „Erhaltungsziele und -maßnahmen“ des LANUV NRW die Lebensräume der für die Ausweisung dieses Vogelschutzgebiets maßgeblichen Vogelarten Grauspecht, Neuntöter und Raubwürger sehr unterschiedlich seien - der Grauspecht sei ein Waldbewohner in Laub- und Mischwäldern, dagegen seien Raubwürger und Neuntöter in extensiv genutzten halboffenen (beim Neuntöter zusätzlich: gebüschreichen) Kulturlandschaften zu finden. Nach den Angaben des Herrn I. vom LANUV NRW in der mündlichen Verhandlung vom 1. März 2021 im Verfahren 8 A 1183/18 sei für die Auswahl der Flächen nicht nur das Vorkommen der nach der ersten Auswertung der Kartierung wichtigsten drei Vogelarten Grauspecht, Neuntöter und Raubwürger maßgebend, sondern auch, ob es in bestimmten Bereichen stabile Habitate gebe, die dauerhaft dem Schutz und der Bestandsentwicklung dieser Vögel dienen und sich in Bereichen befänden, in denen sich Schutzmaßnahmen auch gut umsetzen ließen. Grundlage für die Abgrenzung der Flächen sei nach den Angaben von Herrn Dr. O. vom LANUV NRW das Brutvorkommen der Vogelarten. Aufgrund

der besseren Habitataignung der vorgeschlagenen Flächen spreche nach seiner Einschätzung sehr viel dafür, dass es dort stabile Brutvorkommen des Raubwürgers gebe. Ackerflächen seien nach der Gebietsabgrenzung des LANUV NRW grundsätzlich nicht in die Kulisse einbezogen worden, es sei denn, eine Ackerfläche befinde sich zwischen dem Wald und einer für die geschützten Arten interessanten Grünlandfläche. Selbst wenn man entgegen der überzeugenden Einschätzung der Sachverständigen Dr. O. und I. zur Instabilität des Brutvorkommens davon ausginge, dass der Standort und dessen nähere Umgebung von Raubwürger und Neuntöter im Vergleich zu den Flächen des Vorschlagsgebiets des LANUV NRW in mindestens durchschnittlichem Umfang zur Reproduktion genutzt würden, führte dies nicht zur Annahme eines faktischen Vogelschutzgebiets. Denn ausgehend von den oben genannten sehr unterschiedlichen Habitatansprüchen der drei wertgebenden Vogelarten habe das LANUV NRW für das Vogelschutzgebiet keinen einheitlichen Naturraum mit gleichwertigen Eigenschaften für die Erhaltung der Vogelarten vorgeschlagen und existiere dort auch über diese Gebietsabgrenzung hinaus kein sich von der übrigen Umgebung unterscheidendes, annähernd homogenes Ökosystem (wie z. B. Watt, Mündungsdelta). Für derart verschiedene Naturräume sehr unterschiedlicher Größe ohne natürliche Grenzen zu benachbarten andersartigen Naturräumen böten sich im Übrigen keine geeigneten Flächen für einen Vergleich innerhalb und außerhalb des Gebietsvorschlags an.

- 62 Vgl. OVG NRW, Urteil vom 1. März 2021 - 8 A 1183/18 -, BauR 2021, 1105 = juris Rn. 303 ff.
- 63 An dieser Einschätzung hat der Sachverständige Dr. O. mit ohne Weiteres überzeugender Begründung unter Berücksichtigung der auch im hiesigen Verfahren erhobenen Einwände des Klägers in der mündlichen Verhandlung des erkennenden Senats im Verfahren 22 A 1184/18 am 29. November 2022 ausdrücklich festgehalten.
- 64 Vgl. Seite 7 der den Beteiligten bzw. ihren Prozessbevollmächtigten bekannten Protokollausfertigung.
- 65 Im Übrigen gilt hinsichtlich des Rotmilans, dass ein etwaiges Vorkommen und seine Raumnutzung in der Feldflur „nördlich Q.“ schon deshalb nicht zur Annahme eines faktischen Vogelschutzgebiets führen, weil er nicht zu den drei Vogelarten gehört, die für die Meldung des Vogelschutzgebiets nach den vom LANUV NRW angelegten und fachlich anerkannten Kriterien,
- 66 vgl. dazu OVG NRW, Urteil vom 1. März 2021 - 8 A 1183/18 -, BauR 2021, 1305 = juris Rn. 312,
- 67 ausschlaggebend waren. Nach diesen Kriterien gilt ausdrücklich, dass es in dem
- 68 Gebiet auf einen Verbreitungsschwerpunkt der jeweiligen Art in Nordrhein-Westfalen ankommt und für annähernd gleichmäßig in bestimmten Regionen vorkommende Arten - wie den Rotmilan - keine Schutzgebiete gemeldet werden.

- 69 Vgl. OVG NRW, Urteil vom 29. November 2022 - 22 A 1184/18 -, ZNER 2023, 53 = juris Rn. 432 ff., Beschlüsse vom 14. Februar 2023 - 22 A 849/22 -, juris Rn. 57 ff., und vom 2. Dezember 2021 - 2 B 1217/21 -, BauR 2022, 618 = juris Rn. 30 ff.; Brocksieper und Woike, LÖBF-Mitteilungen 2/99, S. 9 f.; zu Einzelheiten OVG NRW, Urteil vom 1. März 2021 - 8 A 1183/18 -, BauR 2021, 1305 = juris Rn. 312 ff.
- 70 Diese vom erkennenden Gericht in seinem Urteil vom 1. März 2021 entwickelten Einschätzungen sind inzwischen höchstrichterlich bestätigt worden,
- 71 vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 13. Juni 2022 - 7 B 10.21 -, juris Rn. 13,
- 72 ohne dass sich der Kläger hiermit auch nur ansatzweise auseinandersetze.
- 73 Auch hat Herr Dr. O. vom LANUV NRW im Rahmen der mündlichen Verhandlung des die Feldflur „A.“ betreffenden Verfahrens 22 A 1184/18 hervorgehoben, dass die bisher einbezogenen Ackerflächen nach einem Gespräch mit allen beteiligten Behörden weitestgehend aus der Gebietskulisse herausgenommen worden seien und sich weder für die Flächen des „M.“ noch für das „J.“ Veränderungen bei der Gebietsabgrenzung ergeben hätten.
- 74 Vgl. wiederum die den Beteiligten bzw. ihren Prozessbevollmächtigten bekannte Protokollausfertigung in dem Verfahren 22 A 1184/18, Seite 7.
- 75 Dass in Bezug auf den hier in Rede stehenden, in der Feldflur „nördlich Q.“ im Bereich des „Y.“ befindlichen Vorhabenstandort etwas anderes gelten sollte, hat der Kläger mit seinem Vortrag, der im Kern demjenigen im Verfahren 22 A 849/22 (4 K 40/20 Arnsberg) entspricht und den der erkennende Senat in seinem Beschluss vom 14. Februar 2023 hinreichend gewürdigt hat, nicht aufgezeigt, weshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen (Seiten 12 ff. der Beschlussausfertigung = juris Rn. 47 ff.) zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen werden kann. Mit Blick auf die im Anschluss an die erste Offenlage erfolgte Änderung der Abgrenzung des zur Meldung an die Europäische Kommission anstehenden Vogelschutzgebiets „T.- und K. mit Wäldern bei N. und B.“ ist festzustellen, dass diese Änderung im Bereich der nördlich des Vorhabenstandorts gelegenen Gebietskulisse lediglich kleinere Arrondierungen angrenzend an die Naturschutzgebiete HSK-381 „X.“ und HSK-382 „UW.“ betrifft, die nicht zu einem nennenswerten Heranrücken der Gebietskulisse an den Vorhabenstandort führen.
- 76 Sollte der Kläger mit seinem Verweis auf Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der Vogelschutzrichtlinie auch auf eine „Gebietsbeeinträchtigung von außen“ durch das Vorhaben für das faktische Vogelschutzgebiet abgestellt haben wollen, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die hierzu von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien,

- 77 vgl. OVG NRW, Urteile vom 29. November 2022 - 22 A 1184/18 -, ZNER 2023, 53 = juris Rn. 438 ff., und vom 1. März 2021 - 8 A 1183/18 -, BauR 2021, 1305 = juris Rn. 321 ff., m. w. N.,
- 78 hier gegeben sind. Insbesondere ist hierbei in den Blick zu nehmen, dass es sich nur um eine Einzelanlage handelt, die keine Barrierewirkung entfaltet, und diese Anlage schon mit ihren Rotorblattspitzen einen Abstand zu der Gebietskulisse des faktischen Vogelschutzgebiets einhält, der mit etwa 430 m deutlich jenseits des Pufferabstandes von 300 m nach Nr. 8.2.2.2 des Gemeinsamen Runderlasses des Ministeriums für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie - VI.A-3 - 77-30 Windenergieerlass -, des Ministeriums für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz - VII.2-2 - 2017/01 - Windenergieerlass - und des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen - 611 - 901.3/202 - vom 8. Mai 2018 (Erlass für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung - Windenergie-Erlass) liegt, welcher sich auch in dem Leitfaden „Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen“ vom 10. November 2017 (im Folgenden: Leitfaden 2017; dort Seite 28) findet. Dass die Windenergieanlage gleichwohl geeignet sein könnte, das auszuweisende Europäische Vogelschutzgebiet - gerade im Hinblick auf die in dem Dokument „Erhaltungsziele und -maßnahmen“ aufgeführte Art Rotmilan - zu beeinträchtigen, ist nicht ersichtlich.
- 79 Vgl. auch OVG NRW, Beschluss vom 14. Februar 2023 - 22 A 849/22 -, juris Rn. 69.
- 80 c) Die Sondervorschrift des § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG findet im Rahmen der Prüfung von Verstößen des genehmigten Vorhabens gegen das Artenschutzrecht Anwendung. Diese Vorschrift betrifft den Betrieb von Windenergieanlagen an Land und dort die fachliche Beurteilung, ob nach § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare kollisionsgefährdeter Brutvogelarten im Umfeld ihrer Brutplätze durch den Betrieb von Windenergieanlagen signifikant erhöht ist, und fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen für diese Brutvogelarten.
- 81 Nach § 74 Abs. 4 BNatSchG ist § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG nicht anzuwenden auf bereits genehmigte Vorhaben zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen an Land sowie auf solche Vorhaben,
- 82 1. die vor dem 1. Februar 2024 bei der zuständigen Behörde beantragt wurden oder
- 83 2. bei denen vor dem 1. Februar 2024 die Unterrichtung über die voraussichtlich beizubringenden Unterlagen nach § 2a der 9. BImSchV erfolgt ist.
- 84 § 74 Abs. 5 BNatSchG regelt, dass abweichend von Absatz 4 die Vorschrift des § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG bereits vor dem in Absatz 4 genannten Tag anzuwenden ist, wenn der Träger eines Vorhabens dies verlangt.

- 85 Nachdem die Beigeladene mit Schriftsatz vom 9. Juni 2023 „die Anwendbarkeit des § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG gemäß § 74 Abs. 5 BNatSchG“ beantragt hat, gilt § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG auch hier und abweichend von § 74 Abs. 4 BNatSchG.
- 86 Vgl. zu Einzelheiten der Begründung zunächst OVG NRW, Urteil vom 29. November 2022 - 22 A 1184/18 -, ZNER 2023, 53 = juris Rn. 136 f., m. w. N.; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 19. Dezember 2022 - 10 S 2295/22 -, NuR 2023, 275 = juris Rn. 32.
- 87 Die vom Kläger im Schriftsatz vom 9. August 2023 angesprochenen Gesichtspunkte geben dem Senat keine Veranlassung, seine diesbezügliche Rechtsprechung zu ändern. Anders als der Kläger meint, ist der „auf bereits genehmigte Vorhaben“ abstellende Wortlaut des § 74 Abs. 4 BNatSchG auslegungsoffen und kann der vom Senat vorgenommenen Auslegung nicht entgegengehalten werden. Insbesondere ist die Annahme des Klägers, der Gesetzgeber hätte eine andere Gesetzesformulierung gewählt, wenn er ausschließlich den Inhabern bestandskräftiger Genehmigungen die Option des § 74 Abs. 5 BNatSchG hätte vorenthalten wollen, nicht zwingend und wird vom Kläger auch lediglich thesenhaft in den Raum gestellt. Hiergegen spricht ersichtlich auch die Begründung des Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, wonach „die Regelungen des § 45b Absatz 1 bis 6 nach dem neuen § 74 Absatz 4 keine Anwendung auf bereits bestandskräftig [Hervorhebung durch den Senat] genehmigte Vorhaben zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen an Land“ finden.
- 88 Vgl. BT-Drs. 20/2354, S. 31.
- 89 Entsprechendes gilt für den Verweis des Klägers auf eine im Gesetzgebungsverfahren abgegebene Stellungnahme des Bundesverbandes WindEnergie (BWE) zum Entwurf des Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes (Ausschuss-Drs. 20(16)69). Dass der Gesetzgeber den dortigen Formulierungsvorschlag zu § 74 Abs. 5 BNatSchG („Abweichend von Absatz 4 ist § 45b Absatz 1 bis 6 bereits vor dem in Absatz 4 genannten Tag anzuwenden, wenn der Träger eines genehmigten oder beantragten Vorhabens dies verlangt.“) nicht aufgegriffen hat, kann auch schlicht damit erklärt werden, dass der Gesetzgeber eine solche, aus seiner Sicht hinsichtlich des Vorbehalts des Eintritts der Bestandskraft lediglich klarstellende Formulierung nicht für erforderlich gehalten hat. Im Übrigen ging dieser Vorschlag über die Anwendbarkeit auf noch nicht bestandskräftig genehmigte Anlagen hinaus und erfasste weitergehend auch die bestandskräftig genehmigten - eine Folge, die der Gesetzgeber - anders als für die hiesige Fallkonstellation - ausweislich der Gesetzesbegründung vermeiden wollte.
- 90 Warum schließlich das mit § 74 Abs. 5 BNatSchG verfolgte gesetzgeberische Anliegen, den Vorhabenträgern „größtmögliche Flexibilität in der Übergangszeit“ zu gewähren,
- 91 vgl. BT-Drs. 20/2354, S. 31,
- 92 sich - wie der Kläger meint - offensichtlich nur auf noch nicht abgeschlossene Genehmigungsverfahren beziehen sollte, erschließt sich dem Senat ebenfalls nicht. Mit dem Vier-

ten Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, den Ausbau von Windenergieanlagen an Land zu forcieren, indem die Planungs- und Genehmigungsverfahren vereinfacht und beschleunigt werden.

- 93 Vgl. BT-Drs. 20/2354, S. 1, 17.
- 94 Dieses Ziel wird aber auch in den Fällen gefördert, in denen das Vorhaben zwar genehmigt, die Genehmigung aber von einem Dritten beklagt wird und damit noch nicht in Bestandskraft erwachsen ist. Denn die Anwendung der Sonderregelung des § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG kann gegebenenfalls dazu führen, dass die Genehmigung im gerichtlichen Verfahren - vorbehaltlich ihrer Rechtmäßigkeit im Übrigen - nicht (mehr) für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt oder aufgehoben wird. Damit entfiere im erstgenannten Fall die Durchführung eines ergänzenden Verfahrens (vgl. § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG) und wäre im letztgenannten Fall die Stellung eines neuen, der Sache nach aber identischen Genehmigungsantrags entbehrlich. In beiden Fällen wäre auch nach Auffassung des Klägers ein Verlangen nach § 74 Abs. 5 BNatSchG rechtlich zulässig, so dass die Beschleunigungseffekte durch die Anwendung der Sonderregelung auf der Hand liegen, was nicht nur das vorliegende Verfahren exemplarisch veranschaulicht.
- 95 d) Das Vorhaben verstößt hinsichtlich des Rotmilans (*Milvus milvus*) nicht gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG.
- 96 aa) Der Rotmilan wird von dieser Schutzvorschrift erfasst.
- 97 Er ist ein wild lebendes Tier der geschützten Arten im Sinne von § 44 Abs. 1 BNatSchG und zählt als europäische Vogelart nach § 7 Abs. 2 Nr. 12 BNatSchG i. V. m. Art. 1 der Vogelschutzrichtlinie - dort zusätzlich in Anhang I aufgeführt - sowie als in Anhang A der Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates vom 9. Dezember 1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels aufgeführte Tierart zu den besonders geschützten Arten im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. a BNatSchG sowie zu den streng geschützten Arten im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 14 Buchst. a BNatSchG.
- 98 Zudem ist der Rotmilan eine windenergieempfindliche und - mangels Meideverhaltens, weshalb ein Verstoß gegen das Störungsverbot im Sinne von § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG nicht zu untersuchen ist - kollisionsgefährdete Art. Dies ergibt sich hier unmittelbar aus § 45b Abs. 1 bis 5 i. V. m. Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG. Der dortige Abschnitt 1 der Anlage 1 führt unter der Überschrift „Bereiche zur Prüfung bei kollisionsgefährdeten Brutvogelarten“ den Rotmilan auf.
- 99 bb) Das Tötungs- und Verletzungsverbot ist individuenbezogen und bereits dann erfüllt, wenn sich die Tötung/Verletzung als unausweichliche Konsequenz eines im Übrigen rechtmäßigen Verwaltungshandelns erweist. Sind von einem in § 44 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG genannten Vorhaben - hierzu zählen nach § 17 Abs. 1 BNatSchG immissionschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Vorhaben - (unter anderem) europäische Vogelarten betroffen, liegt ein Verstoß gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot gemäß

§ 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG nicht vor, wenn die Beeinträchtigung durch den Eingriff oder das Vorhaben das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten nicht signifikant erhöht und diese Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen nicht vermieden werden kann. Mit dieser durch das Gesetz vom 15. September 2017 (BGBl. I Seite 3434) eingefügten Vorschrift hat der Gesetzgeber den zum Tötungs- und Verletzungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG entwickelten Signifikanzansatz des Bundesverwaltungsgerichts bestätigt.

- 100 Vgl. BT-Drs. 18/11939, S. 17.
- 101 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, 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 Tötungs- und Verletzungsrisikos erfordert Anhaltspunkte dafür, dass sich dieses Risiko durch den Betrieb der Anlage deutlich steigert. Dafür genügt es weder, dass einzelne Exemplare etwa durch Kollisionen zu Schaden kommen oder verletzt werden, noch, dass im Eingriffsbereich überhaupt Exemplare betroffener Arten angetroffen worden sind. Ein Nullrisiko ist daher nicht zu fordern.
- 102 Vgl. BVerwG, Urteile vom 31. März 2023 - 4 A 10.21 -, juris Rn. 124 f., vom 27. November 2018 - 9 A 8.17 -, BVerwGE 163, 380 = juris Rn. 98 f., und vom 9. Februar 2017 - 7 A 2.15 -, BVerwGE 158, 1 = juris Rn. 466, jeweils m. w. N.
- 103 Zum Umfang der gerichtlichen Kontrolle von naturschutzrechtlichen Bewertungsfragen und damit auch der Beurteilung, ob das Tötungs- und Verletzungsrisiko signifikant erhöht ist, gilt Folgendes: Wenn und solange es für die Erfassung und Bewertung vorhabenbedingter Einwirkungen an gesetzlichen Vorgaben oder einer untergesetzlichen Maßstabbildung durch verbindliche Festlegungen etwa mittels Durchführungsverordnungen oder Verwaltungsvorschriften fehlt, muss die Behörde auf außerrechtliche naturschutzfachliche Maßgaben zurückgreifen, zu denen vor allem Fachkonventionen und Leitfäden gehören. Fehlt es in den einschlägigen Fachkreisen und der einschlägigen Wissenschaft an allgemein anerkannten Maßstäben und Methoden für die fachliche Beurteilung, kann die gerichtliche Kontrolle des behördlichen Entscheidungsergebnisses mangels besserer Erkenntnis der Gerichte an objektive Grenzen stoßen. Sofern eine außerrechtliche Frage durch Fachkreise und Wissenschaft bislang nicht eindeutig beantwortet ist, lässt sich objektiv nicht abschließend feststellen, ob die behördliche Antwort auf diese Fachfrage richtig oder falsch ist. Dem Gericht ist durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nicht auferlegt, das außerrechtliche tatsächliche Erkenntnisdefizit aufzulösen. Es ist aber Aufgabe

der Gerichte zu überprüfen, ob die vorliegenden Untersuchungen den aktuell besten wissenschaftlichen Erkenntnisstand widerspiegeln oder sich für die Bestandserfassung von betroffenen Arten oder für die Ermittlung des Risikos bestimmte Maßstäbe und Methoden durchgesetzt haben und andere Vorgehensweisen nicht mehr als vertretbar angesehen werden können. Fehlen diesbezügliche vereinheitlichende Vorgaben, muss das Gericht auf die konkrete Kritik hin überprüfen, ob die vorliegenden 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. Ebenso kann und muss ein Gericht dann, wenn keine allgemein anerkannte fachliche Meinung existiert, kontrollieren, ob die von der Behörde verwendeten fachlichen Maßstäbe und Methoden vertretbar sind und die Behörde insofern im Ergebnis zu einer plausiblen Einschätzung der fachlichen Tatbestandsmerkmale einer Norm gelangt ist. In einem solchen Fall wird geprüft, ob der Behörde bei der Ermittlung und der Anwendung der von ihr aus dem Spektrum des Vertretbaren gewählten fachlichen Methode Verfahrensfehler unterlaufen, ob sie anzuwendendes Recht verkennt, von einem im Übrigen unrichtigen oder nicht hinreichend tiefgehend aufgeklärten Sachverhalt ausgeht, allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe verletzt oder sich von sachfremden Erwägungen leiten lässt.

- 104 Bei naturschutzfachlichen Bewertungsfragen hat das Gericht typischerweise zweischrittig zu prüfen. Es muss zunächst feststellen, ob es eine anerkannte Fachmeinung zu Methode oder Inhalt der aufgeworfenen Frage gibt; das ist eine Tatsachenfeststellung, die notfalls mit sachverständiger Hilfe erfolgen kann. Gibt es einen solchen „Standard“, dann prüft das Gericht dessen Befolgung bzw. die Gründe für eine Abweichung. Gibt es ihn nicht, sondern stattdessen ein wissenschaftliches „Erkenntnisvakuum“ im Sinne einer Grenze der tatbestandsbezogenen Erkenntnis- und Sachaufklärungsmöglichkeiten, gilt der Plausibilitätsmaßstab.
- 105 Vgl. OVG NRW, Urteile vom 1. März 2021 - 8 A 1183/18 -, BauR 2021, 1105 = juris Rn. 149 ff., m. w. N., und vom 29. November 2022 - 22 A 1184/18 -, ZNER 2023, 53 = juris Rn. 161 ff.
- 106 Insbesondere mit der Sondervorschrift des § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG hat der Gesetzgeber nunmehr insoweit Vorgaben gemacht. Gemäß § 45b Abs. 1 BNatSchG gelten für die fachliche Beurteilung, ob nach § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare kollisionsgefährdeter Brutvogelarten im Umfeld ihrer Brutplätze durch den Betrieb von Windenergieanlagen signifikant erhöht ist, die Maßgaben der Absätze 2 bis 5. Danach erfolgt eine differenzierte Betrachtung nach dem Abstand zwischen dem Brutplatz einer Brutvogelart und der Windenergieanlage bzw. eine Einteilung in „Nahbereich“, „Zentraler Prüfbereich“ und „Erweiterter Prüfbereich“ und auf dieser Grundlage eine Beurteilung des Tötungs- und Verletzungsrisikos der den Brutplatz nutzenden Exemplare.
- 107 Jenseits des hier ohnehin nicht in Rede stehenden Nahbereichs im Sinne von § 45b Abs. 2 BNatSchG i. V. m. Abschnitt 1 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG kommt ein Tötungs- und Verletzungsrisiko zulasten des Rotmilans vorrangig nach § 45b Abs. 3

BNatSchG i. V. m. Abschnitt 1 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG wegen eines Brutplatzes im zentralen Prüfbereich in Betracht.

- 108 Nach § 45b Abs. 3 BNatSchG bestehen, wenn zwischen dem Brutplatz einer Brutvogelart und der Windenergieanlage ein Abstand liegt, der größer als der Nahbereich und geringer als der zentrale Prüfbereich ist, die in Anlage 1 Abschnitt 1 für diese Brutvogelart festgelegt sind, in der Regel Anhaltspunkte dafür, dass das Tötungs- und Verletzungsrisiko der den Brutplatz nutzenden Exemplare signifikant erhöht ist, soweit
- 109 1. eine signifikante Risikoerhöhung nicht auf der Grundlage einer Habitatpotenzialanalyse oder einer auf Verlangen des Trägers des Vorhabens durchgeführten Raumnutzungsanalyse widerlegt werden kann oder
- 110 2. die signifikante Risikoerhöhung nicht durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen hinreichend gemindert werden kann; werden entweder Antikollisionssysteme genutzt, Abschaltungen bei landwirtschaftlichen Ereignissen angeordnet, attraktive Ausweichnahrungshabitate angelegt oder phänologiebedingte Abschaltungen angeordnet, so ist für die betreffende Art in der Regel davon auszugehen, dass die Risikoerhöhung hinreichend gemindert wird.
- 111 cc) Nach diesen Maßstäben wirken die der streitgegenständlichen Genehmigung beigefügten artenschutzrechtlichen Nebenbestimmungen einem Verstoß gegen das artenschutzrechtliche Verletzungs-/Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG während der Brutzeit des Rotmilans hinreichend entgegen.
- 112 (1) Hierbei ist davon auszugehen, dass jedenfalls der in der gutachtlichen Stellungnahme des Herrn Dr. S. vom 31. Juli 2023 (dort Seite 2) benannte und knapp 1.100 m von der Anlage entfernte Horst Nr. 25 in den Jahren 2022 und 2023 besetzt war. Auf den weiteren und ebenfalls in einem Abstand zur Anlage von circa 1.100 m gelegenen Horst Nr. 40, von dem nach der genannten Stellungnahme nur noch Reste - eine Art Unterbau - (dort Seite 2) vorhanden sein sollen, kommt es danach ebenso wenig an wie auf die von Herrn Dr. S. erörterten Nutzungszeiträume der im zentralen Prüfbereich gelegenen Horste im letzten Jahrzehnt.
- 113 (2) Die Nebenbestimmung Nr. III.7.4 zum Genehmigungsbescheid vom 11. Oktober 2022 trifft zum Schutz des Rotmilans namentlich während der Brutzeit ausreichende Regelungen im Falle von bodenbewirtschaftenden Maßnahmen.
- 114 Nach dieser Nebenbestimmung ist die Windenergieanlage bei Grünlandmahd, Ernte und bodenwendenden Maßnahmen auf Feldern im Umkreis von 100 m um die äußere Abmessung der Windenergieanlage (kreisförmige horizontale Projektion der Blattspitzen bei 90° zum Turm, entspricht einem Umkreis von 169,125 m um den Mastfuß der in Rede stehenden Anlage) zwischen Beginn und Ende der bürgerlichen Dämmerung insgesamt vom 20. Februar bis zum 31. Oktober eines jeden Jahres abzuschalten.

- 115 Der erkennende Senat hat - wie auch der 8. Senat des Gerichts auf der Basis der früheren Rechtslage - eine vergleichbare Nebenbestimmung auch in Anwendung des § 45b BNatSchG als fachlich anerkannt nicht beanstandet.
- 116 Vgl. OVG NRW, Urteile vom 29. November 2022 - 22 A 1184/18 -, ZNER 2023, 53 = juris Rn. 167 ff., und ausführlich vom 1. März 2021 - 8 A 1183/18 -, BauR 2021, 1105 = juris Rn. 156 ff.
- 117 Zwar beschreibt der Abschnitt 2 „Schutzmaßnahmen“ der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG nunmehr für die „Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen“ einen eigenen fachlich anerkannten Mechanismus der vorübergehenden Abschaltung im Falle der Grünlandmahd und Ernte von Feldfrüchten sowie des Pflügens. Dies besagt allerdings nicht, dass nicht auch ein anderer Abschaltmechanismus fachlich anerkannt sein kann und den Eintritt eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos verhindert. In diesem Sinne verdeutlicht auch der in § 45b Abs. 6 Satz 1 BNatSchG sowie einleitend im Abschnitt 2 der Anlage 1 verwendete Begriff „insbesondere“, dass die dort aufgeführten Schutzmaßnahmen - einschließlich der Schutzmaßnahme „Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen“ - nicht abschließend sind.
- 118 Vgl. OVG NRW, Urteil vom 29. November 2022 - 22 A 1184/18 -, ZNER 2023, 53 = juris Rn. 171 f., unter Bezugnahme auf BT-Drs. 20/2354, S. 32.
- 119 Anders als der Kläger meint, kann die beispielhafte Aufzählung von Schutzmaßnahmen nach Abschnitt 2 der Anlage 1 auch nicht als abschließende Konkretisierung einzelner Standardmaßnahmen bzw. eines Mindeststandards verstanden werden, von der in ihrem Anwendungsbereich unter keinem denkbaren Gesichtspunkt abgewichen werden darf. Dies erscheint nicht nur aufgrund der hohen Komplexität naturschutzrechtlicher Fragestellungen - weswegen auch die Frage der Wirksamkeit von Vermeidungsmaßnahmen als komplexes Zusammenspiel verschiedenster Wirkfaktoren zu begreifen ist - nicht sachgerecht. Es widerspricht darüber hinaus den in der Gesetzesbegründung festgehaltenen - einzelfallbezogenen - Überlegungen des Gesetzgebers, wonach aufgrund der unterschiedlichen Autoökologie von Arten, also deren Wechselwirkung mit ihrer Umwelt und den diese prägenden Faktoren, sowie der bundesweit unterschiedlichen landschaftsmorphologischen Merkmale und der am Standort vorherrschenden Habitatausstattung davon auszugehen ist, dass sich die Wirksamkeit von Schutzmaßnahmen artspezifisch und im Einzelfall unterscheidet. Für alle Maßnahmen gilt, dass im Einzelfall zu entscheiden ist, welche Maßnahmen bzw. Maßnahmenpakete unter Berücksichtigung von Umsetzbarkeit und Wirksamkeit sowie unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit am besten geeignet sind.
- 120 Vgl. BT-Drs. 20/2354, S. 32.
- 121 Auch fehlt jeder normative Ansatz für die Annahme, die gesetzgeberische Vorgabe des § 45b Abs. 3 Nr. 2 Hs. 2 BNatSchG könne nur zum Tragen kommen, wenn die in Abschnitt 2 beschriebenen fachlich anerkannten Maßnahmen buchstabengetreu übernom-

men würden. Dies erscheint im Gegenteil zumindest hinsichtlich der hier in Rede stehenden Maßnahme zumindest fernliegend, nachdem diese in Teilen (insbesondere Satz 5) ersichtlich nicht abschließend ausformuliert ist. Hinzu kommt, dass § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG selbst keinen unmittelbaren Bezug zum Abschnitt 2 der Anlage 1 herstellt, sondern allgemein von (fachlich anerkannten) „Abschaltungen bei landwirtschaftlichen Ereignissen“ spricht. Dass dies in einem enger beschränkten Sinne als in Abs. 6 der Vorschrift zu verstehen sein könnte, schließt der Senat aus.

- 122 Der nach der Nebenbestimmung Nr. III.7.4 vorgesehene Mechanismus der Abschaltung geht sowohl nach seinem Gesamtzeitraum für mögliche Abschaltungen (20. Februar bis zum 31. Oktober eines jeden Jahres statt vom 1. April bis 31. August) als auch hinsichtlich des im Falle eines Bewirtschaftungsereignisses vorgesehenen Abschaltzeitraums überwiegend deutlich über die im Abschnitt 2 der Anlage 1 beschriebene Schutzmaßnahme hinaus. Zudem erfasst er alle bodenwendenden Maßnahmen und erweitert auch insoweit die im Abschnitt 2 der Anlage 1 zu § 45b BNatSchG genannten landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsmaßnahmen nicht unerheblich. Schließlich ist auch der Tageszeitraum, in dem die Windenergieanlage abzuschalten ist, länger. Die Anlage ist jeweils von Beginn bis Ende der bürgerlichen Dämmerung außer Betrieb zu setzen und nicht nur von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang.
- 123 Hinsichtlich der räumlichen Erfassung der relevanten Flurstücke stellt die Schutzmaßnahme in Abschnitt 2 demgegenüber zwar auf eine Entfernung der Flächen von weniger als 250 m vom Mastfußmittelpunkt und damit auf einen anderen Parameter als die Nebenbestimmung Nr. III.7.4. ab. Dieser Unterschied wird durch den im Vergleich zur Nebenbestimmung Nr. III.7.4. veränderten Bezugspunkt (Umkreis von 100 m um die äußere Abmessung der Windenergieanlage) aber weitgehend angenähert. Hinzu tritt, dass die Flurstücke, die - auch nur teilweise - im Umkreis von 100 m um die äußere Abmessung der einzelnen Windenergieanlagen liegen, grundsätzlich als Ganzes von der Nebenbestimmung Nr. III.7.4. erfasst werden. Damit ergibt sich vorliegend ein Umkreis mit einem überwiegend jedenfalls deutlich über 169,125 m (= 100 m zzgl. äußere Abmessung der Windenergieanlage) um den Mastfußmittelpunkt hinausgehenden Radius; der Abstand von 250 m um die Anlage wird nicht so wesentlich unterschritten, dass dies nicht durch die deutlichen Ausweitungen in zeitlicher und anlassbezogener Hinsicht aufgewogen würde. Somit steht zur Überzeugung des Senats die hiesige Regelung dem gesetzlichen Regelbeispiel in seiner fachlichen Wirksamkeit in einer Gesamtbetrachtung gleich.
- 124 Die Abschaltung bei landwirtschaftlichen Ereignissen nach Nebenbestimmung Nr. III.7.4. ist danach als fachlich anerkannte Schutzmaßnahme einzustufen. Sie führt nach Maßgabe des § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG zu einer hinreichenden Minderung des Kollisionsrisikos für den Rotmilan unter die Signifikanzschwelle. Wie schon der Wortlaut des § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG („entweder ... oder“) nahe legt, genügt hierfür grundsätzlich bereits eine einzelne der genannten Schutzmaßnahmen. Nichts anderes ergibt sich aus Abschnitt 2 „Schutzmaßnahmen“ der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG. Zur Wirksamkeit der „Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen“ heißt es dort: „Die Abschaltung bei Bewirtschaftungsereignissen trägt regelmäßig zur Senkung des Kollisionsrisikos bei und bringt eine übergreifende Vorteilswirkung mit sich. Durch die Abschaltung der Windenergieanlage während und kurz nach dem Bewirtschaftungsereignis wird eine wirksame Reduktion des temporär deutlich erhöhten Kollisions-

risikos erreicht. Die Maßnahme ist insbesondere für Rotmilan und Schwarzmilan, Rohrweihe, Schreiadler sowie den Weißstorch wirksam.“ Die Abschaltung nach Nebenbestimmung Nr. III.7.4 der Genehmigung steht dieser nach dem Gesetz beispielhaft aufgeführten Schutzmaßnahme - wie festgestellt - insgesamt nicht nach, so dass die gesetzliche Einschätzung auch den vorliegenden Fall erfasst.

- 125 Relativierungen der Wirksamkeit von Schutzmaßnahmen werden nach Abschnitt 2 der Anlage 1 - z. B. für die „Senkung der Attraktivität von Habitaten im Mastfußbereich“ oder im Einzelfall für Ausweichhabitate - ausdrücklich formuliert. Hieraus ist im Umkehrschluss zu folgern, dass Schutzmaßnahmen ohne solche Relativierungen der Wirksamkeit, zu denen die „Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen“ zählt, vom Gesetzgeber als allein ausreichend zur Vermeidung eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos angesehen werden. Ferner ist die - alternativ letztlich allein in Betracht kommende - phänologiebedingte Abschaltung als Schutzmaßnahme nach dem Willen des Gesetzgebers nur ultima ratio („wenn keine andere Maßnahme zur Verfügung steht“). Saisonale und brutzeitbezogene Abschaltungen sollen nach Abschnitt 2 der Anlage 1 überhaupt nicht zulässig sein.
- 126 Vgl. BT-Drs. 20/2354, S. 32.
- 127 In diesem Zusammenhang ist im Blick zu halten, dass der Gesetzgeber mit diesen Konkretisierungen gerade den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts genügen wollte, nach denen er gehalten sein kann, bei naturschutzfachlichen Fragestellungen im Rahmen der Normanwendung für eine zumindest untergesetzliche Maßstabsbildung zu sorgen.
- 128 Vgl. BT-Drs. 20/2354, S. 25 unter Bezugnahme auf BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - 1 BvR 2523/13 -, BVerfGE 149, 407 = juris Rn. 24.
- 129 Dass die vorgenommene Konkretisierung naturschutzfachlich nicht vertretbar sein könnte, ist nicht ersichtlich und wird vom Kläger auch nicht nachvollziehbar aufgezeigt. Soweit er von der Unionrechtswidrigkeit des § 45b Abs. 3 Nr. 2 Hs. 2 BNatSchG ausgeht, überzeugt dies nicht. Nach seiner Ansicht fehle der - für anders gelagerte Einzelfälle ohnehin offenen - Regelvermutung („in der Regel“), dass bereits eine der dort genannten Maßnahmen genüge, um ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko hinreichend zu reduzieren, jede tatsächliche Basis und stelle dies die praktische Wirksamkeit des Art. 5 Buchst. a der Vogelschutzrichtlinie in Frage. Diese thesenartige Argumentation setzt sich schon nicht damit auseinander, dass § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG auf eine hinreichende Minderung der Risikoerhöhung „durch fachlich anerkannte Schutzmaßnahmen“ abstellt und „insbesondere die in Anlage 1 Abschnitt 2 genannten Schutzmaßnahmen“ nach § 45b Abs. 6 Satz 1 BNatSchG dazu zählen. Zudem werden - wie festgestellt - im Katalog nach Anlage 1 Abschnitt 2 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG Konkretisierungen zu den Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Maßnahme gemacht. Dem setzt der Kläger nichts Substanzielles entgegen. Die von ihm angeregte Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union ist vor diesem Hintergrund nicht veranlasst.

- 130 Im Übrigen führen hier die Nebenbestimmungen Nr. III.7.3 (Gestaltung des Mastfußbereichs) sowie Nr. III.7.5 und Nr. III.7.7 (Ablenkfläche Rotmilan, Monitoring) der Genehmigung mit den darin festgelegten ergänzenden Schutzmaßnahmen zu einer zusätzlichen Reduzierung des Tötungsrisikos für den Rotmilan. Die Gestaltung des Mastfußbereichs nach Nr. III.7.3 entspricht dem Leitfaden 2017 (dort Seite 59, vgl. auch Seite 33) und ist naturschutzfachlich anerkannt.
- 131 Vgl. OVG NRW, Urteil vom 1. März 2021 - 8 A 1183/18 -, BauR 2021, 1105 = juris Rn. 220 ff.
- 132 Insofern enthält auch der Entwurf des neuen Leitfadens „Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Nordrhein-Westfalen - Modul A: Genehmigungen außerhalb planerisch gesicherter Flächen/Gebiete -“ (im Folgenden: Entwurf des Leitfadens 2023, dort Seite 77, vgl. auch Seiten 40 f.),
- 133 vgl. LT-Vorlage 18/1359,
- 134 keine abweichende Einschätzung.
- 135 Sie steht im Übrigen der nach Abschnitt 2 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG ausdrücklich auch für den Rotmilan als wirksam angesehenen Schutzmaßnahme „Senkung der Attraktivität von Habitaten im Mastfußbereich“ gleich.
- 136 Auf der nach Nebenbestimmung Nr. III.7.5 vorgesehenen Ablenkfläche von circa 2,4 ha ist „Extensivacker“ (Ansaat von Luzernen und Sommergetreide bzw. extensiv genutztes Grünland) zu entwickeln, wobei zugleich regelmäßige Mahdereignisse vorgesehen sind. „Entwicklung und Pflege von Extensivgrünland“ bzw. „Extensivacker“ (vgl. O1.1, O2.1, O2.2, O2.5) sind nach dem Anhang B „Maßnahmen-Steckbriefe (Artspezifisch geeignete Maßnahmen)“ des „Methodenhandbuchs zur Artenschutzprüfung in NRW“ als für den Rotmilan hoch wirksam anerkannt.
- 137 Vgl. dazu die Anhänge unter „Methodenhandbuch zur Artenschutzprüfung in NRW“ <https://artenschutz.naturschutzinformationen.nrw.de/artenschutz/de/downloads>.
- 138 Die Errichtung attraktiver Ausweichnahrungshabitate führen auch § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG und Abschnitt 2 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG (dort: „insbesondere für Rotmilan“) als Schutzmaßnahme auf. Unabhängig von der vom Kläger aufgeworfenen Frage der ausreichenden Größe der Ausweichfläche sowie des hinreichenden räumlich-funktionellen Zusammenhangs zum Lebensraum des Rotmilans kommt die Maßnahme hier jedenfalls ergänzend zum Tragen. Sie wird zudem durch ein Monitoring (vgl. allgemein Leitfaden 2017, Seite 35) nach Nebenbestimmung Nr. III.7.7 abgesichert.

- 139 e) Hinsichtlich des Uhus (*Bubo bubo*) ergibt sich ebenfalls kein Verstoß der Genehmigung gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG.
- 140 Zwar gibt es einen traditionellen und besetzten Brutplatz des ortstreuen Uhus im Steinbruch Bilstein in einer Entfernung von circa 895 m zum Vorhabenstandort - also außerhalb des für diese Art nach Abschnitt 1 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG festgelegten Nahbereichs, aber innerhalb des dortigen zentralen Prüfbereichs. Das Tötungsrisiko für den Uhu ist jedoch nicht nach § 45b Abs. 3 BNatSchG signifikant erhöht.
- 141 aa) Ein Ausschluss des Tötungsrisikos ergibt sich hier bereits nach der Fußnote 1 des Abschnitts 1 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG. Danach gilt für den Uhu als nach der tabellarischen Übersicht grundsätzlich kollisionsgefährdete Brutvogelart, dass er nur dann - außerhalb des Nahbereichs - kollisionsgefährdet ist, wenn die Höhe der Rotorunterkante in Küstennähe (bis 100 Kilometer) weniger als 30 m, im weiteren Flachland weniger als 50 m oder in hügeligem Gelände weniger als 80 m beträgt.
- 142 Die Höhe der Rotorunterkante der in Rede stehenden Anlage liegt hier bei 61 m über Grund. Damit erreicht sie nicht die Höhe von 80 m, die in hügeligem Gelände nach der gesetzlichen Regelung gefordert ist, um ein Tötungsrisiko für die Art von vornherein auszuschließen. Der für das Flachland geltende Mindestabstand der Rotorunterkante von 50 m über Grund wird aber um 11 m und damit deutlich überschritten. Der letztgenannte Mindestabstand ist im vorliegenden Einzelfall maßgeblich.
- 143 Der Vorhabenstandort befindet sich ausweislich der „Karte der Biogeographischen Regionen in Nordrhein-Westfalen“ zwar in der kontinentalen Region - also im Bergland.
- 144 Vgl. https://artenschutz.naturschutzinformationen.nrw.de/artenschutz/web/babel/media/biogeografischen_regionen_nrw.pdf, sowie dazu bereits OVG NRW, Urteil vom 1. März 2021 - 8 A 1183/18 -, BauR 2021, 1305 = juris Rn. 189 ff.
- 145 Dies kann grundsätzlich einen ersten Anhalt dafür liefern, auch insoweit möglicherweise von einem Standort „in hügeligem Gelände“ auszugehen. Trotz der Lage des Vorhabenstandorts in der biogeografisch kontinentalen Region sind aber letztlich dessen konkrete räumliche Situation und Umgebung - einschließlich des Brutplatzes des Uhus - für die Einstufung nach Fußnote 1 des Abschnitts 1 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG allein maßgeblich und daher näher zu untersuchen. Dabei ist hier in den Blick zu nehmen, dass der Vorhabenbereich ausweislich des in den Antragsunterlagen vorhandenen Kartenmaterials und der dort eingezeichneten Höhenlinien eher moderate Höhenunterschiede aufweist. Das Gelände liegt zwar deutlich höher als das westlich gelegene V.. Nach Osten zur hessischen Landesgrenze hin - und damit vom Brutplatz des Uhus Richtung Windenergieanlage - fällt das Gelände allerdings nur langsam von etwa 375 bzw. 370 m ü. NHN („über Normalhöhennull“) auf circa 350 m ü. NHN und deutlich später - im Bereich des sog. EZ. - auf circa 320 m ü. NHN ab. Der Vorhabenstandort befindet sich dabei auf einer Höhe von etwa 350 m ü. NHN, während die Brutstätte des Uhus innerhalb des Steinbruchs Bilstein auf circa 345 m ü. NHN liegt. Auf einer gedachten Li-

nie zwischen dem Brutplatz des Uhus und der Anlage befinden sich keine nennenswerten Erhebungen. Der Bereich um das Vorhaben ist hier mithin eher als Hochebene einzustufen, weswegen es nach den konkreten Verhältnissen vor Ort gerechtfertigt ist, den für das Flachland geltenden Mindestabstand der Rotorunterkante von 50 m über Grund - und nicht denjenigen für das hügelige Gelände von 80 m über Grund - zugrunde zu legen.

- 146 Nichts anderes folgt aus dem Entwurf des Leitfadens 2023. Danach sind für den Uhu zwar die atlantische und die kontinentale biogeografische Region in Nordrhein-Westfalen im Ausgangspunkt bei der Unterscheidung zwischen Flachland und hügeligem Gelände im Sinne der Fußnote 1 des Abschnitts 1 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG heranzuziehen. Nach den dortigen ergänzenden fachlichen Hinweisen hat das LANUV NRW jedoch aktuelle Telemetriestudien bewertet (Miosga et al. 2014, 2019; Grünkorn und Welker 2019). Hieraus ergibt sich, dass die Uhus im Tiefland und auf höher gelegenen Ebenen im Mittelgebirge - wie hier - nicht in Flughöhen höher als 50 m über Grund nachgewiesen wurden (dort Seite 54).
- 147 In Übereinstimmung hiermit hat Herr Dr. O. vom LANUV NRW im Rahmen der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass die Gleichsetzung des Begriffs des „hügeligen Geländes“ mit der „kontinentalen biogeographischen Region“ im Entwurf des neuen Artenschutzleitfadens darauf zurückzuführen sei, dass man konkreter habe sein wollen als der Bundesgesetzgeber. Die weiteren Ergänzungen im Entwurf sollten dann für den Einzelfall angemessene Lösungen ermöglichen. Soweit dort Flüge in höheren Bereichen angenommen würden, seien dies Fälle, in denen der Uhu am Berghang brüte und Flüge über ein anschließendes Tal erfolgten. Solche Fälle könnten durchaus auch in der atlantischen Region vorkommen. Eine solche Situation sehe er hier nicht. Er und seine Kollegen seien mehrfach vor Ort gewesen und meinten, dass jedenfalls hinsichtlich des Anlagenstandortes und mit Blick auf den Brutplatz im Steinbruch nicht von einem hügeligen Gelände ausgegangen werden könne (Protokollausfertigung Seite 3).
- 148 Diesen für den Senat überzeugenden und plastischen Ausführungen hat auch der Kläger nichts Substanzielles entgegenhalten können.
- 149 bb) Selbst wenn - entgegen der Fußnote 1 des Abschnitts 1 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG - hier für den Uhu zunächst von einem Kollisionsrisiko auszugehen wäre, wäre dieses aber jedenfalls nach § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG nicht signifikant erhöht.
- 150 In diesem Rahmen ist zu berücksichtigen, dass die Beigeladene ausweislich der Nebenbestimmung Nr. III.7.5 eine Ablenkfläche zur Verfügung stellt, die neben dem Rotmilan ausdrücklich auch dem Uhu dienen soll. Diese Ablenkfläche mit einer Größe von circa 2,4 ha (= 23.618 m²) befindet sich in der Gemarkung V., Flur 7, Flurstücke 65, 66, 67, 144 und 145. Da die Fläche nordwestlich in unmittelbarer Nähe zum Brutplatz des Uhus im TS. liegt, ist sie für ihn erreichbar und besitzt eine räumlich-funktionale Beziehung zu der Lebensstätte. Die vorgesehene Maßnahme verfügt auch über die erforderlichen qualitativen Eigenschaften zur Schaffung eines attraktiven Ausweichnahrungshabitates für den Uhu, wie es § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG als Schutzmaßnahme im Sinne von Abschnitt 2 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG („Anlage von attraktiven Ausweichnah-

„Über die Eignung und die Ausgestaltung der Fläche durch artspezifische Maßnahmen muss im Einzelfall entschieden werden.“) vorsieht. So regelt das Flächenkonzept nach Nebenbestimmung Nr. III.7.5 die Ansaat von Luzernen mit zweischürriger Staffelmahd in den Jahren 1 bis 4 und im 5. Jahr von Sommergetreide sowie die Entwicklung von extensiv genutztem Grünland mit regelmäßig neu gemähten Kurzgrasstreifen und höherwüchsigen, abschnittsweise im mehrjährigen Rhythmus gemähten Altgrasstreifen. Damit werden gerade die Voraussetzungen für die Ansiedlung von Kleinsäugetieren geschaffen, die zu den Hauptbeutetieren der Art zählen. Der Uhu ist auf offene, kurzrasige oder lückige Bereiche angewiesen, die ihm einen Zugriff auf die Nahrungstiere ermöglichen. Als Faustwert für eine signifikante Verbesserung des Nahrungsangebots pro Revier werden insgesamt mindestens 2 ha Maßnahmenfläche empfohlen. Auch eine Staffelmahd von Teilflächen und Streifen begünstigt die Wirksamkeit der Maßnahme, weil so ein möglichst hoher Grenzlinieneffekt zwischen kurzrasigen und höherwüchsigen Beständen entsteht. Demnach besteht eine weitgehende Übereinstimmung mit den Anforderungen der im Anhang B „Maßnahmen-Steckbriefe (Artspezifisch geeignete Maßnahmen)“ des „Methodenhandbuchs zur Artenschutzprüfung in NRW“ für den Uhu festgehaltenen Maßnahme „Entwicklung und Pflege von Extensivgrünland (O1.1)“.

- 151 Vgl. dazu die Anhänge unter „Methodenhandbuch zur Artenschutzprüfung in NRW“ <https://artenschutz.naturschutzinformationen.nrw.de/artenschutz/de/downloads>.
- 152 Anders als der Kläger meint, handelt es sich bei der Maßnahmenfläche damit auch nicht um eine ungeeignete Ackerfläche. In diesem Zusammenhang ist es zwar zutreffend, dass das aktuelle „Methodenhandbuch zur Artenschutzprüfung in NRW“ mit seinem Anhang B - anders als noch der Leitfaden 2017 (dort Seite 55) - die „Entwicklung von Extensivacker“ (O2.1) nicht als Maßnahme für den Uhu aufführt. Wie Herr Dr. O. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt hat, ist auch die Homepage des LANUV NRW mit ihrem Steckbrief zum Uhu und den dort aufgeführten Artenschutzmaßnahmen insoweit nicht aktuell (Protokollausfertigung Seite 3). Entscheidend ist hier aber nicht die Bezeichnung, sondern die Bewertung der Maßnahme nach ihrer konkreten Ausgestaltung unter Berücksichtigung der Lebensraumansprüche des Uhus. Danach werden kurzrasige Strukturen geschaffen, die eine optische Lokalisierung der Beute und den Zugriff auf sie erlauben, vgl. Dr. S., Vermeidungs- und Ausgleichskonzept, Stand. 30. Juni 2022, Seite 27. Die Luzerne ist dabei eine Grünpflanze und das Sommergetreide steht mit doppeltem Reihenabstand locker auf und weist eine viel höhere Pflanzenartenvielfalt auf als dicht stehendes, aufgedüngtes Wintergetreide, vgl. erneut Dr. S., Vermeidungs- und Ausgleichskonzept, Stand: 30. Juni 2022, Seiten 26 und 29. In diesem Sinne hat Herr Dr. O. im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Senat betont, dass für den Uhu alles, was - wie hier - zur Ansiedlung und Jagdbarkeit von Beutetieren führe, nützlich sei. Auch sei letztlich nicht die Größe einer Fläche entscheidend, sondern eine möglichst gute Strukturierung der Landschaft - etwa durch Streifenbildung und Umbrüche (Protokollausfertigung Seiten 3 f.). Eine solche wird durch die konkret vorgesehene Konturierung der Ablenkfläche indes gerade gewährleistet.
- 153 Soweit der Kläger einwendet, die Maßnahmenfläche unterschreite einen Abstand von 1.000 m zum Vorhaben, verfängt auch dies nicht. Denn der Abstand zur Windenergieanlage beträgt an der nächstgelegenen Stelle schon 955 m, unterschreitet den Abstand

von 1.000 m in diesem Bereich somit nur geringfügig und wird für weite Teile der Fläche ohnehin gewahrt. Im Übrigen ist es gerade die Lage an dem die Ablenkfläche im Westen und Nordwesten umsäumenden Waldrand, die hervorragend auf das Jagdverhalten des Uhu abgestimmt ist. Für die Art sind nämlich Ansitzwarten bei der Jagd ganz entscheidend, weil er häufig jede Nacht dieselben Ansitze anfliegt und von dort seine Jagdflüge relativ unmittelbar startet (vgl. Protokollausfertigung Seite 4). Entsprechend wird auch im Anhang B zum genannten Methodenhandbuch zu den Maßnahmen O1.1 und O2.2 für den Uhu ausgeführt, dass als Maßnahmenstandorte „Offenland, idealerweise mit Waldrandnähe“ oder „Gebiete mit Einzelbäumen / Baumgruppen als Ansitzmöglichkeiten“ in Betracht kommen.

- 154 In diesem Sinne hat auch Herr Dr. O. in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass die geringfügige Unterschreitung des ohnehin nur eine Empfehlung darstellenden Abstandes von 1.000 m aus seiner fachlichen Sicht nicht entscheidend ins Gewicht falle.
- 155 Ergänzend zu der genannten Entwicklung eines attraktiven Ausweichnahrungshabitates kommt nach Nebenbestimmung Nr. III.7.3 die Gestaltung des Mastfußbereichs als vom Beklagten nach der Genehmigung vorgesehene Schutzmaßnahme (dort Seite 56) hinzu. Diese entspricht auch für den Uhu dem Leitfaden 2017 (dort Seite 59, vgl. auch Seite 33) und ist nach Abschnitt 2 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG allgemein als ergänzende Maßnahme anerkannt und hier im Rahmen des § 45b Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG zu berücksichtigen. Auf ausdrückliche Nachfrage in der mündlichen Verhandlung bestätigte Herr Dr. O., dass die unattraktive Mastfußgestaltung auch für den Uhu wirksam sei, auch wenn er im Rahmen der entsprechenden Schutzmaßnahme des genannten Abschnitts 2 nicht explizit als Profiteur erwähnt werde (Protokollausfertigung Seite 4).
- 156 Die vorgesehene Abschaltung bei bodenwendenden Maßnahmen zwischen Beginn und Ende der bürgerlichen Dämmerung nach Nebenbestimmung Nr. III.7.4 der Genehmigung ist dagegen für den nacht- und dämmerungsaktiven Uhu allenfalls während der morgendlichen und abendlichen Dämmerungsphasen relevant. Das ist aber auch unschädlich, weil der Uhu auf bodenbewirtschaftende Maßnahmen nicht so stark reagiert wie die Taggreifvögel. Diese Ereignisse sind für ihn - so Herr Dr. O. (Protokollausfertigung Seite 4) - „eher uninteressant“. Von einer nächtlichen Abschaltung würde er daher nicht nennenswert profitieren.
- 157 Daneben kommen auch die nach den Nebenbestimmungen Nr. III.7.8 und Nr. III.7.9 vorgesehenen Abschaltungen für Fledermausarten dem nachtaktiven Uhu - ebenfalls ergänzend - zugute. Dies betrifft insbesondere den zunächst etablierten Abschaltalgorithmus im Zeitraum vom 1. April bis zum 31. Oktober eines jeden Jahres zwischen Sonnenuntergang und Sonnenaufgang bei Temperaturen von $> 10^{\circ}$ C sowie Windgeschwindigkeiten im 10 Minuten-Mittel von < 6 m/s in Gondelhöhe.
- 158 cc) Schließlich verbliebe es sogar dann, wenn man entgegen der Auffassung des Senats von einer Anwendung des § 45b BNatSchG und der dazugehörigen Anlage 1 insgesamt absähe, dabei, dass der Beklagte entsprechend den Maßgaben des Leitfadens 2017 naturschutzfachlich vertretbar unter Berücksichtigung der topografischen Verhältnisse da-

von ausgehen konnte, dass kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für den Uhu im Sinne des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG besteht. Danach gilt für den als kollisionsgefährdet eingestuften Uhu ein Radius des Untersuchungsgebietes um die geplante Anlage für eine vertiefende Prüfung von 1.000 m, vgl. dort Anhang 2 Seite 48. Relevant seien vor allem die vom Brutplatz wegführenden Distanzflüge in größerer Höhe von 80 bis 100 m. Nach den Ergebnissen einer Telemetriestudie an Uhus im Münsterland sei vor allem im Flachland damit zu rechnen, dass die Tiere weniger in Rotorhöhe flögen als bislang gedacht. Flüge über 50 m Höhe müssten für die telemetrierten Tiere und im Untersuchungszeitraum als Ausnahme angesehen werden. Eine Übertragung auf andere Naturräume sei nicht ohne weitere Erkenntnisse zulässig (vgl. Anhang 1 Seite 43). Solche Erkenntnisse liegen nach den vorstehenden Ausführungen indes für den Vorhabenstandort vor, auf den deshalb die Vorgaben für das Flachland ohne Einschränkungen übertragen werden können. Unbeschadet dessen garantierte das festgelegte Schutzkonzept auch nach den Wertungen der früheren Rechtslage, dass ein unterstelltes Tötungsrisiko für den Uhu unter der Signifikanzschwelle bliebe.

- 159 f) Die Genehmigung verstößt auch nicht zulasten des Raubwürgers (*Lanius excubitor*) gegen artenschutzrechtliche Zugriffsverbote. Dies gilt sowohl für die Bauphase (dazu aa)) als auch die Betriebsphase (dazu bb)).
- 160 aa) Für die Bauphase trifft die Nebenbestimmung Nr. III.7.2 eine Regelung zur Bauzeitenbeschränkung. Danach findet insbesondere in der Zeit vom 1. März bis zum 31. August eines jeden Kalenderjahres eine Kontrolle im Umkreis von 500 m um den Vorhabenstandort auf bodenbrütende Vogelarten durch den ökologischen Baubegleiter statt. Außerhalb dieses Zeitraums ist schon nicht ersichtlich, dass der Raubwürger - insbesondere während der Überwinterung einzelner Individuen im Winterrevier - eine artenschutzrechtlich relevante Störung durch die Bautätigkeit erfahren könnte, zumal ein mit einer Brut vergleichbarer Ortsbezug in diesem Zeitraum der Überwinterung nicht besteht. Der Kläger führt im Rahmen seiner Klagebegründung mit Schriftsatz vom 20. Januar 2023 vielmehr selbst aus, dass die Reviere des Raubwürgers bis zu 100 ha umfassen könnten und - je nach Habitat und Witterungsbedingungen - sogar bis zu 144 ha groß seien, wobei die Winterreviere größer als die Sommerreviere seien (dort Seiten 4 f.). Dass ein einmaliges und punktuelles Ereignis in einem Bereich, der voraussichtlich maximal 1 % dieser Fläche tangieren kann, den Grad einer artenschutzrechtlich relevanten Störung erreichen könnte, ist angesichts dessen allenfalls ein hypothetisches Szenario.
- 161 bb) Hinsichtlich der Betriebsphase ist zunächst festzuhalten, dass der Raubwürger in Abschnitt 1 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG nicht als kollisionsgefährdete Art aufgeführt ist und demnach insoweit keinem Tötungsrisiko nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG unterliegt. Abschnitt 1 der Anlage 1 zu § 45b Abs. 1 bis 5 BNatSchG ist auf die Prüfung dieses Zugriffsverbots wegen Kollisionsgefahr einer Brutvogelart in der Brutzeit beschränkt.
- 162 Vgl. BT-Drs. 20/2354, S. 25, 31.
- 163 Der Beklagte ist auch naturschutzfachlich vertretbar davon ausgegangen, dass der Raubwürger nicht störempfindlich im Sinne von § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist. Nach die-

ser Vorschrift ist es verboten, wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert.

- 164 Die fehlende Störempfindlichkeit des Raubwürgers stimmt nicht nur mit dem Leitfaden 2017 (dort Seiten 40 ff.) und dem Entwurf des Leitfadens 2023 (dort Seiten 51 ff.) überein. Sie steht ferner im Einklang mit der dem Kläger bekannten Rechtsprechung des Senats und des 8. Senats des erkennenden Gerichts, die wiederum maßgeblich auf der Aussage des in der mündlichen Verhandlung des 8. Senats vom 1. März 2021 im Verfahren 8 A 1183/18 als Sachverständigen gehörten Herrn Dr. O. vom LANUV NRW beruht, demzufolge es keine Untersuchungen gebe, die die Windenergieempfindlichkeit dieser Art belegten.
- 165 Vgl. OVG NRW, Urteil vom 1. März 2021 - 8 A 1183/18 -, BauR 2021, 1105 = juris Rn. 257, unter Hinweis auf Seite 9 des den Beteiligten bzw. ihren Prozessbevollmächtigten bekannten Protokollabdrucks, und Beschluss vom 14. Februar 2023 - 22 A 849/22 -, juris Rn. 108 f.
- 166 Dem ist der Kläger im vorliegenden Verfahren nicht substantiiert entgegengetreten. Mit seinem Hinweis, der Raubwürger werde in dem als Anlage K15 vorgelegten baden-württembergischen Leitfaden („Hinweise zur Erfassung und Bewertung von Vogelvorkommen bei der Genehmigung von Windenergieanlagen“, gültig ab Februar 2021) als störungsempfindlich eingestuft, zeigt er nicht auf, dass die Einschätzung des Beklagten in Bezug auf den Raubwürger naturschutzfachlich nicht vertretbar sein könnte. Dies gilt umso mehr, als der vorgenannte Leitfaden dem Raubwürger sowohl eine Kollisionsgefährdung als auch ein Meideverhalten gegenüber Windenergieanlagen attestiert, was in einem gewissen Spannungsverhältnis steht, das mangels einer entsprechenden Begründung in dem Leitfaden nicht nachvollziehbar aufgelöst wird. Auch der Kläger belässt es bei einer schlichten Bezugnahme auf die vorgenannte Einstufung, die im Übrigen für den Raubwürger zur „Situation in Baden-Württemberg“ die Angabe „Brutbestand BW: 0“ macht, was die Frage aufwirft, ob tatsächlich hinreichende Erfahrungen mit dieser Art bestehen.
- 167 Ferner veranlassen auch die vom Kläger benannten und als Anlage K16 zu den Akten gegebenen Ausführungen des Bundesamtes für Naturschutz zum Raubwürger und zu den akustischen Reizen nicht dazu, die Auffassung des Beklagten als unvertretbar einzustufen. Danach wird vielmehr festgehalten, dass „bezüglich der differenzierten Art und Wirkweise sowie der qualitativen und quantitativen Intensität lärmbedingter Beeinträchtigungen noch immer Fragen offen“ seien. Gleiches gilt für die Stellungnahme des Bundesamtes für Naturschutz zum Thema optische Reize, die allgemein auf die strukturelle Störwirkung von Windenergieanlagen eingeht und keine vertieften eigenen Ausführungen zur Art macht.
- 168 g) Das Vorhaben verstößt auch nicht hinsichtlich der Wachtel (*Coturnix coturnix*) gegen ein artenschutzrechtliches Zugriffsverbot.

- 169 Mit Blick auf die Bauphase kann für die Wachtel als bodenbrütende Art entsprechend den Ausführungen zum Raubwürger auf die Bauzeitenbeschränkung nach Nebenbestimmung Nr. III.7.2 verwiesen werden. Auch hier ist darauf zu verweisen, dass in der Zeit vom 1. März bis zum 31. August eines jeden Kalenderjahres eine Kontrolle im Umkreis von 500 m um den Vorhabenstandort auf bodenbrütende Vogelarten durch den ökologischen Baubegleiter stattfindet.
- 170 Soweit der Kläger hervorhebt, dass die Wachtel störungsempfindlich im Sinne von § 44 Abs. 1 Nr. 2 bzw. 3 BNatSchG sei - wobei Nr. 3 dem Schutz der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten vor Entnahme aus der Natur, Beschädigung oder Zerstörung dient -, hat der Beklagte in naturschutzfachlich jedenfalls vertretbarer Weise und unter Bezugnahme auf den Leitfaden 2017 (vgl. dort Seite 44) ausgeführt, dass sie nicht zu den windenergiesensiblen Arten zähle, vgl. Seite 58 des Genehmigungsbescheids. Diese Einschätzung entspricht der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden Gerichts.
- 171 Vgl. OVG NRW, Urteile vom 29. November 2022 - 22 A 1184/18 -, ZNER 2023, 53 = juris Rn. 244 ff., und vom 1. März 2021 - 8 A 1183/18 -, BauR 2021, 1305 = juris Rn. 253 ff.
- 172 Die vom Kläger im Rahmen seiner Klagebegründung mit Schriftsatz vom 20. Januar 2023 (dort Seite 9) zur Stützung seiner Auffassung angegebenen und als Anlagen K20 und K21 vorgelegten Untersuchungen bzw. Quellen wurden bereits in der vorgenannten Entscheidung des Senats berücksichtigt und bewertet. Auch bei erneuter Würdigung hält der Senat an seiner Einschätzung zur fehlenden Aussagekraft dieser Unterlagen und zur damit nicht belegbaren naturschutzfachlich allgemein anerkannten Windenergieempfindlichkeit der Wachtel fest.
- 173 Da der per Runderlass in Kraft getretene Leitfaden 2017 (dort Seite 39) für den Beklagten grundsätzlich verbindlich ist,
- 174 vgl. OVG NRW, Urteile vom 27. Oktober 2021 - 22 D 243/21.AK -, NuR 2023, 130 = juris Rn. 57, und vom 29. November 2022 - 22 A 1184/18 -, ZNER 2023, 53 = juris Rn. 264,
- 175 und er selbst auf diesen abgestellt hat („Die Wachtel (*Coturnix coturnix*) gehört nicht zu den im Leitfaden vorgesehenen WEA-empfindlichen Vogelarten.“), können seine weiteren Überlegungen zu einem etwaigen Lebensraumverlust der Wachtel und zum Rückgriff auf eine Ablenkfläche (vgl. Seite 58 des Genehmigungsbescheids) allenfalls als vorsorgliche Überlegungen verstanden werden, auf die es nach dem Vorstehenden nicht mehr ankommt.
- 176 h) Ein Verstoß gegen ein artenschutzrechtliches Zugriffsverbot liegt hinsichtlich der Feldlerche (*Alauda arvensis*) ebenfalls nicht vor.

- 177 Auch für diese Art kann für die Bauphase auf die Nebenbestimmung Nr. III.7.2 verwiesen werden.
- 178 Soweit der Kläger von der Windenergieempfindlichkeit der Feldlerche in Form eines ausgeprägten Meideverhaltens ausgeht, kann auch diesbezüglich die Rechtsprechung des hiesigen Senats und des 8. Senats des erkennenden Gerichts herangezogen werden, die sich zwar primär auf die Kollisionsgefährdung der Art bezieht, der aber darüber hinaus zu entnehmen ist, dass die Feldlerche aufgrund zahlreicher vorhandener Erkenntnisse naturschutzfachlich vertretbar als generell nicht windenergieempfindlich (also auch nicht störempfindlich) eingestuft werden kann.
- 179 Vgl. OVG NRW, Urteil vom 29. November 2022 - 22 A 1184/18 -, ZNER 2023, 53 = juris Rn. 239 ff., und Beschluss vom 20. November 2020 - 8 A 4256/19 -, juris Rn. 50 ff.
- 180 Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Vorbringen des Klägers. Soweit er sich in diesem Zusammenhang auf die als Anlage K22 übersandte Untersuchung von Oktober 2006 „Auswirkungen des ‚Repowering‘ von Windkraftanlagen auf Vögel und Fledermäuse“ durch das „Michael-Otto-Institut im NABU“ - also eine dem Kläger nahe stehende Organisation - beruft, handelt es sich lediglich um eine tabellarische Auflistung von Minimalabständen verschiedener Vogelarten zu Windkraftanlagen, die auf einer „Auswertung verschiedener Studien“, die indes nicht weiter konturiert sind und sich damit einer gerichtlichen Prüfung von vornherein entziehen, beruhen soll. Diese macht die Auffassung des Beklagten zur fehlenden Windenergieempfindlichkeit der Feldlerche aber keinesfalls unvertretbar. Die vom Kläger ferner in Bezug genommenen Ausführungen des Bundesamtes für Naturschutz zur Feldlerche besagen nicht anderes. Soweit er diese verkürzt in Bezug nimmt („ausgeprägtes Meideverhalten gegenüber strukturellen Reizauslösern“), relativieren nämlich die dort nachfolgenden Sätze dies wieder und lassen keine allgemeingültigen Aussagen zur Feldlerche zu: „Auch für Windenergieanlagen sind diese Empfindlichkeiten wahrscheinlich trotz widersprüchlicher gutachtlicher Aussagen relevant. Zusammenfassend wirken sich anscheinend auch bei WEA vorrangig strukturelle Barrierewirkungen aus, die aber als eher gering einzustufen sind und vielfach in ihren Auswirkungen durch Nutzungseinflüsse überlagert werden. Möglicherweise ergeben sich Auswirkungen erst längerfristig. So konnten Steinborn et al. (2011) Meidungen als Langzeiteffekt im Bereich bis 100 m beobachten.“
- 181 i) Das Vorhaben verstößt auch nicht mit Blick auf die von dem Kläger angeführten Zugphasen von Kiebitzen (*Vanellus vanellus*) und Goldregenpfeifern (*Pluvialis apricaria*) gegen artenschutzrechtliche Zugriffsverbote - insbesondere nicht gegen § 44 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG.
- 182 Zwar konnten diese Arten im Vorhabengebiet beobachtet werden. Anzuführen sind insbesondere Beobachtungen des Kiebitzes im Frühjahr 2018 (insbesondere zwischen dem 4. und 10. März 2018), die auf Kartierungen des VNV zurückgehen. Im Rahmen seines Artenschutzfachbeitrags von Januar 2021 hält Dr. S. fest, dass 2020 kein Gastvogel dieser Art innerhalb des Untersuchungsgebiets vorgefunden worden sei (dort Seite 38).

Auch er betont jedoch die besondere Bedeutung des Areals für den Kiebitz, vgl. Vermeidungs- und Ausgleichskonzept, Stand: 30. Juni 2022, Seite 12.

- 183 Es gibt allerdings keine Anhaltspunkte dafür, dass Kiebitze oder Goldregenpfeifer als rastende Zugvögel von dem Vorhaben in einer artenschutzrechtliche Zugriffsverbote verletzenden Weise in Mitleidenschaft gezogen werden könnten. Das folgt hier auch daraus, dass nach dem Leitfaden 2017 (dort Seite 50) für die nicht im Rahmen eines Schwerpunktorkommens dargestellten windenergieempfindlichen Rast- und Zugvogelarten (Kiebitz, Goldregenpfeifer) bislang kein landesweit repräsentativer Datenbestand vorliegt. Für den Goldregenpfeifer ist nach dem Energieatlas NRW nunmehr ein Schwerpunktorkommen weiter östlich im Kreis BD. dargestellt (vgl. Entwurf des Leitfadens 2023, Seite 64). Auch hat das Verwaltungsgericht Minden ein besonderes Rastorkommen des Kiebitzes für ein anderes Gebiet in YQ. (südlich des Ortsteils BF.) festgestellt und eine Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen in diesem Bereich für nicht zulässig gehalten.
- 184 Vgl. zum Vorstehenden: OVG NRW, Urteil vom 29. November 2022 - 22 A 1184/18 -, ZNER 2023, 53 = juris Rn. 401 ff., m. w. N., dort auch unter Rn. 268 ff. allgemein zu den Anforderungen nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG bei Rastvogelarten.
- 185 Diese Ausführungen zum Kiebitz und zum Goldregenpfeifer finden hier auch konkret ihre Bestätigung in der Stellungnahme des Klägers vom 17. März 2022 im Rahmen des Genehmigungsverfahrens, die er gemeinsam mit dem VNV verfasste (dort Seite 26): Danach wären auch im restlichen Stadtgebiet von B. zahlreiche Nachweise rastender Kiebitze und Goldregenpfeifer gelungen. Es fehle nach wie vor eine systematische Untersuchung des Vogelzugs im Frühjahr und Herbst, so dass Prognoseunsicherheiten bei beiden Arten weiterhin bestünden. Dabei lässt sich den auf den Feststellungen des VNV beruhenden Kartendarstellungen (etwa Gerichtsakte Seite 432 und Beiakte Heft 1, Register V. „Antrag“, Blatt 34) entnehmen, dass jedenfalls die Schwerpunkte der Sichtungen nicht im Bereich des Vorhabenstandortes, sondern weiter südlich und östlich liegen.
- 186 Auf die naturschutzfachliche Qualität und artspezifische Güte der nach Nebenbestimmung Nr. III.7.6 des Genehmigungsbescheids für den Kiebitz vorgesehenen Ablenkfläche auf dem Grundstück Gemarkung V., Flur 2, G06, kommt es danach nicht mehr entscheidend an. Festzuhalten ist insofern aber, dass diese Fläche mit einer Größe von 13.449 m² im Sinne der Ansprüche der beiden genannten Arten an einen Lebensraum aufgewertet wird. Warum es nach dem Vortrag des Klägers naturschutzfachlich unvertretbar sein soll, die Fläche als für den Kiebitz geeignet anzusehen, obwohl die Art dort nach den Kartierungen des ehrenamtlichen Naturschutzes, wie sie in der gutachtlichen Stellungnahme des Herrn Dr. S. vom 31. Juli 2023 herangezogen wurden, tatsächlich rastet (dort Seite 7 mit Abbildung 4), erschließt sich nicht, zumal Herr Dr. S. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat noch einmal anschaulich die für die Auswahl dieser Flächen maßgeblichen Gesichtspunkte dargelegt hat.

- 187 j) Ferner verstößt das Vorhaben auch hinsichtlich der Fledermäuse nicht gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG.
- 188 Die Nebenbestimmungen Nr. III.7.8 und Nr. III.7.9 des Genehmigungsbescheids des Beklagten sehen vom 1. April bis zum 31. Oktober eines jeden Jahres Abschaltalgorithmen mit anschließendem Gondelmonitoring vor. Dabei sind die Nebenbestimmungen insgesamt - insbesondere mit Blick auf die Bedingungen der Abschaltung (Temperaturen > 10° C und Windgeschwindigkeiten im 10-Minuten-Mittel < 6 m/s) sowie den Mechanismus des Gondelmonitorings (zweijähriges Monitoring nach der Methodik von Brinkmann et al. 2011) - eng an den Leitfaden 2017 (dort Seiten 33, 36 f. und 59) angelehnt. Dies ist naturschutzfachlich nicht zu beanstanden.
- 189 Vgl. OVG NRW, Urteil vom 1. März 2021 - 8 A 1183/18 -, BauR 2021, 1305 = juris Rn. 243 ff., und Beschluss vom 2. Juli 2021 - 8 B 875/21 -, NWVBl. 2022, 23 = juris Rn. 28 ff.
- 190 Dass dies auch nicht durch zwischenzeitlich gewonnene neue Erkenntnisse in Frage gestellt wird, belegt nicht zuletzt der Entwurf des Leitfadens 2023 und wurde von Herrn Dr. O. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat noch einmal ausdrücklich bestätigt.
- 191 Soweit der Kläger einwendet, dass bestimmte fernziehende Fledermausarten wie der Große Abendsegler oder die Flughautfledermaus ihre Flugaktivitäten erst bei einer Windgeschwindigkeit von etwa 8 m/s einstellten und ihnen die Nebenbestimmungen Nr. III.7.8 und Nr. III.7.9 keinen ausreichenden Schutz böten, dringt er damit nicht durch. Denn vor dem Hintergrund der gegebenen fachwissenschaftlichen Erkenntnisse ist die Heraufsetzung der Windgeschwindigkeit für die Anschaltung einer Windenergieanlage rechtlich nicht erforderlich, um ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für diese Fledermausarten zu vermeiden, zumal diese Fledermausarten auch schon bei niedrigeren Windgeschwindigkeiten fliegen und währenddessen durch Abschaltungen von Windenergieanlagen geschützt werden. Dementsprechend wird in der RENEBA III-Studie (Seite 401) für die Arten Großer Abendsegler, Kleiner Abendsegler und Flughautfledermaus lediglich aus Vorsorgegesichtspunkten in Gebieten, in denen lokale Vorkommen oder Zugeschehen dieser Arten zu erwarten sind, eine höhere Anlaufwindgeschwindigkeit von 7 bzw. 7,5 m/s begrüßt.
- 192 Vgl. OVG NRW, Urteil vom 1. März 2021 - 8 A 1183/18 -, BauR 2021, 1305 = juris Rn. 250.
- 193 Auch die vom Kläger angeführten Windenergieanlagen neueren Typs mit größerem Rotordurchmesser bzw. -radius und damit einem größeren Abstand zwischen dem unteren Streichbereich und der Gondel, zu denen auch der hier in Rede stehende Typ zählt, ändern nichts daran, dass die Anlaufwindgeschwindigkeit von 6 m/s in Gondelhöhe naturschutzfachlich vertretbar ist. Der Leitfaden 2017 (dort Seite 33), bei dessen Abfassung solche zunehmend größeren Rotoren bereits bekannt waren, führt insoweit ausdrücklich aus, dass die Maßnahme (Abschaltung vom 1. April bis 31. Oktober) naturschutzfachlich derzeit als einzig wirksame Minimierungsmaßnahme angesehen werde. Bei der nachge-

lagerten Berechnung des Betriebsalgorithmus im Rahmen des Gondelmonitorings kann freilich eine Korrekturformel für den Rotordurchmesser Berücksichtigung finden.

- 194 Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 20. November 2020 - 8 A 4256/19 -, juris Rn. 61.
- 195 Herr Dr. O. vom LANUV NRW hat die Wahl einer Anlaufwindgeschwindigkeit von 6 m/s in Gondelhöhe sowie die dahinterstehenden Überlegungen mit Blick auf das Tötungsrisiko - wie bereits angesprochen - im Rahmen der mündlichen Verhandlung noch einmal ausführlich dargestellt und für den Senat ohne weiteres nachvollziehbar erläutert. Anhaltspunkte dafür, dass gleichwohl mit der auch hier vorgegebenen Anlaufgeschwindigkeit ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko verbunden sein oder gar billigend in Kauf genommen werden könnte, haben sich angesichts dessen auch unter Würdigung der klägerischen Bedenken nicht ergeben. Dies gilt namentlich mit Blick auf den Umstand, dass es im Anschluss an ein Gondelmonitoring in Einzelfällen in bestimmten - kurzen - Zeitintervallen zu höheren cut-in-Windgeschwindigkeiten kommen mag. Auch das hat Herr Dr. O. in der mündlichen Verhandlung plastisch dargelegt und naturschutzfachlich vor dem Hintergrund des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG eingeordnet. Insbesondere sei deshalb eine generell höhere Anlaufgeschwindigkeit nicht gerechtfertigt. Auch der aktuelle Entwurf des Leitfadens 2023 hält auf der Basis der verfügbaren aktuellen Erkenntnisse an der Anlaufgeschwindigkeit von 6 m/s in Gondelhöhe fest (dort Seiten 43, 77).
- 196 Für den hier in Rede stehenden Anlagentyp bleibt zudem festzuhalten, dass die gegebene Nabenhöhe von 130,07 m keinesfalls das Maß ausschöpft, das mittlerweile bei Windenergieanlagen neueren Typs erreicht wird. Auch dies spricht dafür, dass das Abstellen auf eine Anlaufwindgeschwindigkeit in Gondelhöhe insoweit plausibel ist.
- 197 k) Ferner stehen dem Vorhaben auch sonst keine Belange des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegen. Nach dieser Vorschrift liegt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vor, wenn das Vorhaben 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.
- 198 Ein solcher (eigenständiger) bauplanungsrechtlicher Verstoß aufgrund des Entgegenstehens der genannten Belange ist für das nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierte Vorhaben hier nicht ersichtlich. Der Kläger hat sich insoweit im Wesentlichen mit seiner Klagebegründung mit Schriftsatz vom 20. Januar 2023 (dort Seiten 28 f.) auf die Verfehlung der Anforderungen des Art. 4 Abs. 4 der Vogelschutzrichtlinie sowie das Entgegenstehen der Belange des Artenschutzes bei der Realisierung des Vorhabens berufen. Beides ist nach dem Vorstehenden hier jedoch nicht der Fall. Im Übrigen gilt für das Vorhaben ohnehin der Vorrang der erneuerbaren Energie bei der Schutzgüterabwägung gemäß § 2 Satz 2 EEG, der zudem verfassungsrechtlich fundiert ist,
- 199 vgl. OVG NRW, Urteile vom 16. Mai 2023 - 7 D 423/21.AK -, BauR 2023, 1353 = juris Rn. 57 ff., und vom 29. November 2022 - 22 A 1184/18 -, ZNER 2023, 53 = juris Rn. 448 ff., m. w. N.,

- 200 sowie nunmehr auch ein überwiegendes öffentliches Interesse nach Art. 3 der Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates vom 22. Dezember 2022.
- 201 l) Schließlich greifen die im Zusammenhang mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nach §§ 14 f. BNatSchG erhobenen Einwände des Klägers nicht durch.
- 202 aa) Soweit der Kläger aus dem Vermeidungsgebot nach § 15 Abs. 1 BNatSchG herleiten will, dass der Beklagte weitere Maßnahmen zur Vermeidung einer störungsbedingten Vergrämung des Raubwürgers hätte in Betracht ziehen müssen, verfährt dies nicht. Dies gilt insbesondere für die klägerseits angeführte kleinräumige Verlagerung des Anlagenstandortes, um einen möglichst großen Abstand zu den Flächen des Brut- und Winterreviers des Raubwürgers sicherzustellen, sowie eine temporäre Abschaltung in der Betriebsphase.
- 203 Nach den vorstehenden Ausführungen ergeben sich durch das Vorhaben keine Verstöße gegen artenschutzrechtliche Zugriffsverbote im Sinne von § 44 BNatSchG und auch keine Verletzung des Beeinträchtigungsverbots für ein faktisches Vogelschutzgebiet nach Art. 4 Abs. 4 der Vogelschutzrichtlinie. Ist dies - wie hier - der Fall, liegt auch keine erhebliche Beeinträchtigung der von den genannten Regelungen geschützten Arten bzw. Habitate vor. Diesbezüglich fehlt es schon tatbestandlich an einem Verbot und damit auch insoweit an einem Eingriff in Natur und Landschaft im Sinne einer erheblichen Beeinträchtigung nach §§ 13, 14 Abs. 1 BNatSchG, der Anknüpfungspunkt für etwaige Verpflichtungen nach § 15 Abs. 1 BNatSchG ist.
- 204 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 6. März 2014 - 9 C 6.12 -, NuR 2014, 638 = juris Rn. 65, sowie die den Beteiligten bzw. ihren Prozessbevollmächtigte bekannte Entscheidung OVG NRW, Beschluss vom 27. Februar 2023 - 22 A 793/22 -, Beschlussausfertigung Seiten 14 f.
- 205 Ist danach schon nicht von einer erheblichen Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes mit Blick auf den Artenschutz - einschließlich der vom Kläger angeführten Arten Raubwürger, Rotmilan, Feldlerche, Wachtel, Kiebitz und Goldregenpfeifer - bzw. den Habitatschutz nach §§ 13, 14 Abs. 1 BNatSchG und damit auch nicht in diesem Sinne von einem Lebensraumverlust bzw. einer Minderung der ökologischen Wertigkeit auszugehen, bedurfte es insoweit keiner Kompensation nach § 15 Abs. 2 BNatSchG - auch keiner vorübergehenden während der Bauphase.
- 206 bb) Auch der Einwand des Klägers, die nach Nebenbestimmung Nr. III.7.12 der Genehmigung vorgesehene Kompensation des Eingriffs in den Naturhaushalt sei unzutreffend bilanziert, da nachteilige Auswirkungen durch Montage- und Lagerflächen sowie Kranstellflächen teilweise von vornherein aus der Betrachtung ausgeblendet worden seien, obwohl auch temporäre Belastungen in die Bilanz eingingen und dafür nach Maßgabe des § 15 Abs. 2 BNatSchG Ausgleichs- oder Ersatzleistungen erbracht werden müssten, bleibt ohne Erfolg.

- 207 Der nach Nr. II.28 der Genehmigung zu deren Bestandteil gemachte landschaftspflegerische Begleitplan der Anwaltskanzlei Dr. SM. von Dezember 2021 führt diesbezüglich aus, dass die im Rahmen der Errichtung benötigten Arbeits-, Lager- und Hilfskranstellflächen nicht bilanziert würden, weil diese wieder zurückgebaut würden (dort Seite 12). Die Errichtung der Windenergieanlage erfolge „auf einem intensiv genutzten Ackerstandort“. Wegen des Rückbaus der Montage- und Lagerflächen nach dem Bau der Windenergieanlage würden lediglich die permanente Kranstellfläche, das Fundament sowie die Zuwegung bilanziert (dort Seite 14). Diese differenzierende Begründung, die sich im landschaftspflegerischen Begleitplan auch in der Abbildung 7 (dort Seite 14, mit den Kennzeichnungen „Dauerhaft“ und „Temporär“) niederschlägt, ist nachvollziehbar und hält einer rechtlichen Prüfung stand. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung nach § 14 f. BNatSchG an die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes anknüpft, vgl. § 14 Abs. 1 BNatSchG. In diesem Sinne werden gerade Bagatellfälle von der Regelung nicht erfasst, wobei die bestehende Schutzwürdigkeit des Naturhaushalts bzw. des Landschaftsbildes in diese Wertung einzustellen ist. Nicht zu beanstanden ist ferner in diesem Zusammenhang, wenn auch die Dauer einer Beeinträchtigung bei der Bestimmung ihrer Erheblichkeit berücksichtigt wird. Bestätigt wird dies durch § 17 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG, der vom Verursacher Angaben zum Umfang und zeitlichen Ablauf des Eingriffs verlangt. Aus diesem Grund kann bei vorübergehenden Veränderungen die Eingriffswirkung zu verneinen sein, weil sie nur als Bagatelle einzustufen sind. Entscheidend sind aber letztlich die Umstände des Einzelfalls.
- 208 Vgl. OVG NRW, Urteil vom 13. Juli 2022 - 8 D 241/21.AK -, NVwZ 2022, 1647 = juris Rn. 22 ff.; Guckelberger, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 3. Aufl. 2021, § 14 Rn. 29; Schrader, in: BeckOK Umweltrecht, 67. Edition, § 14 BNatSchG Rn. 18; Appel/Stark, NuR 2018, 34 (37 ff.).
- 209 Dies zugrunde gelegt, ist hier für die als solche nur temporär vorhandenen Arbeits-, Lager- und Hilfskranstellflächen nicht von einer erheblichen Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes im Sinne von § 14 Abs. 1 BNatSchG auszugehen. Die temporären Flächen sollen auf einem ohnehin intensiv genutzten Acker entstehen. Zudem ist die zeitliche Beanspruchung dieses Ackers bei einem durchschnittlichen Zeitraum für die Errichtung einer Windenergieanlage - also betreffend die eigentliche Bauphase - von etwa drei bis sechs Monaten,
- 210 Vgl. dazu den Bundesverband WindEnergie e. V. unter https://www.windenergie.de/fileadmin/redaktion/dokumente/publikationen-oeffentlich/themen/01-mensch-und-umwelt/02-planung/bwe_infografik_so_entsteht_ein_windpark.pdf,
- 211 eher gering. Die Betroffenheit der genannten Flächen bleibt oberflächlich. Zudem ist im Rahmen der Bewertung zu berücksichtigen, dass schon die dauerhaften „Hauptflächen“ in die Bilanzierung eingestellt werden, denen die hier in Rede stehenden „Hilfsflächen“ als untergeordnete Flächen lediglich vorübergehend dienen. Bei alledem erschließt sich

auch nicht, welchen ökologischen Mehrwert ein auf die kurze Zeit der Inanspruchnahme beschränkter Ausgleich (vgl. § 15 Abs. 4 BNatSchG) haben könnte.

- 212 Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die erstattungsfähig sind, aufzuerlegen. Die (notwendig) Beigeladene hat sich mit ihrem Klageabweisungsantrag einem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt (§ 154 Abs. 3 VwGO).
- 213 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 214 Die Entscheidung über die Nichtzulassung der Revision ergibt sich aus § 132 Abs. 2 VwGO; Zulassungsgründe sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.