



18.12.2014

Wichtige neue Entscheidung

Immissionsschutzrecht: Im Außenbereich gelegene Wohnnutzung muss mit Windkraftanlagen rechnen

§ 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG, § 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 Satz 1 und Satz 3 BauGB, § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO

Immissionsschutzrechtliche Genehmigung für eine Windkraftanlage
Gerichtliche Verpflichtung der Behörde zur Genehmigung
Konzentrationsflächenplanung der Standortgemeinde
Optisch bedrängende Wirkung für eine Wohnnutzung im Außenbereich
Grenzen richterlicher Beweiswürdigung
Denkmalschutz
Artenschutz

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 01.12.2014, Az. 22 ZB 14.1594

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Leitsätze:

1. Bei der Prüfung, ob eine optisch bedrängende Wirkung für eine Wohnnutzung im Außenbereich der Genehmigung einer Windkraftanlage entgegensteht, ist zu berücksichtigen, dass eine Wohnnutzung im Außenbereich mit der Errichtung dort privilegierter Windkraftanlagen rechnen muss und daher nicht in gleichem Maß schutzwürdig ist wie eine Wohnnutzung im Innenbereich oder gar in ausgewiesenen Wohngebieten; auf zumutbare Selbsthilfe (Sichtblenden, Bepflanzung) darf abgestellt werden.
2. Wenn das Verwaltungsgericht die Immissionsschutzbehörde zur Genehmigung einer Windkraftanlage verpflichtet und dabei die Feststellung trifft, außer den von ihr geltend gemachten und ausdrücklich erörterten öffentlichen Belangen stünden auch keine sonstigen öffentlichen Belange dem Vorhaben entgegen, werden ernstliche Zweifel an der Ergebnisrichtigkeit dieses Urteils nicht schon durch den Hinweis dargelegt, der Genehmigungsbehörde lägen noch nicht alle Stellungnahmen der möglicherweise berührten Träger öffentlicher Belange vor.

Hinweis:

Gegenstand des Rechtsstreits war die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für eine Windkraftanlage. Deren Erteilung hatte das Landratsamt u.a. mit der Begründung abgelehnt, das Bauvorhaben rufe eine optisch bedrängende Wirkung für die ebenfalls im Außenbereich gelegene nachbarschaftliche Wohnbebauung hervor. Die hiergegen vom Betreiber der Windkraftanlage eingereichte Klage war in erster Instanz erfolgreich. Das zur Erteilung der Genehmigung verpflichtende Urteil hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof nun bestätigt und dabei seine Rechtsprechung zur optisch bedrängenden Wirkung von Windkraftanlagen fortentwickelt.

Nach gefestigter Rechtsprechung können bestimmte Abstände zwischen vorhandener Wohnbebauung und geplanter Windkraftanlage als grobe Anhaltswerte für oder gegen eine Verletzung des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots herangezogen werden. Demnach sollen Nachbarn, von deren Wohnbebauung die geplante Windkraftanlage einen Abstand von weniger als dem Dreifachen, aber mehr als dem Zweifachen der Gesamthöhe der Anlage einhält, einen Anspruch auf eine besonders intensive Einzelfallprüfung haben. Nun hat der Bayerische Verwaltungsge-

richtshof im Anschluss an andere Oberverwaltungsgerichte dargelegt, dass diese Maßstäbe in erster Linie für diejenigen Fälle entwickelt wurden, in denen eine im Außenbereich geplante Windkraftanlage auf eine nicht im Außenbereich gelegene benachbarte Wohnnutzung trifft. Demgegenüber müsse, wer im Außenbereich wohnt, grundsätzlich mit der Errichtung dort privilegierter Windkraftanlagen und deren optischen Auswirkungen rechnen und könne nicht von vornherein dieselbe Rücksichtnahme durch eine dort privilegierte Windenergienutzung verlangen wie eine Wohnnutzung im Innenbereich oder gar in ausgewiesenen Wohngebieten. Zudem stellt der Verwaltungsgerichtshof klar, dass es den Nachbarn zumutbar ist, sich durch Sichtblenden (z.B. in Form von Bäumen) vor dem Anblick der Windkraftanlage zu schützen.

Darüber hinaus enthält das Urteil einen bemerkenswerten Hinweis zu den formellen Anforderungen an einen Antrag auf Zulassung der Berufung (Rn. 25). Daraus wird deutlich, dass die Genehmigungsbehörde, wenn sie durch das Verwaltungsgericht zur Erteilung der Genehmigung in einem „steckengebliebenen“ Genehmigungsverfahren verpflichtet wurde, das Verfahren auch während der Anhängigkeit eines Rechtsbehelfs fortführen sollte.

Dr. Unterreitmeier
Oberlandesanwalt

22 ZB 14.1594
M 1 K 13.995

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

***** * , *****

- ***** -

*****.
***** & ***** ,
*****_*****_*** . ** , *****

gegen

Freistaat Bayern,
vertreten durch die Landesrechtsanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

beigefügt:

Gemeinde Rudelzhausen,
vertreten durch den ersten Bürgermeister,
Kirchplatz 10, 84104 Rudelzhausen,

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte *****
***** ** ***** ,

wegen

immissionsschutzrechtlicher Genehmigung;

hier: Anträge des Beklagten und der Beigefügten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 13. Mai 2014,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schenk,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Demling,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Dietz

ohne mündliche Verhandlung am **1. Dezember 2014**
folgenden

Beschluss:

- I. Die Anträge auf Zulassung der Berufung werden abgelehnt.
- II. Der Beklagte und die Beigeladene tragen die Kosten des Antragsverfahrens je zur Hälfte.
- III. Der Streitwert für das Antragsverfahren wird auf 432.400 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Beklagte als Träger der Genehmigungsbehörde und die Beigeladene als Standortgemeinde wenden sich mit ihren Anträgen auf Zulassung der Berufung gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts vom 13. Mai 2014, in dem es den Beklagten zur Erteilung der vom Kläger beantragten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für eine Windkraftanlage verpflichtet hat.
- 2 Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks FINr. 523 der Gemarkung Grünberg. Am 18. Mai 2011 beantragte er eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung einer Windkraftanlage mit einer Nabenhöhe von 135,40 m und einer Gesamthöhe von 185,90 m auf diesem Grundstück. Zum Anwesen „Kreuth 1“, einem von unbebauten Feld- und Forstflächen umgebenen Wohnhaus nördlich des geplanten Standorts, beträgt die Entfernung der Windkraftanlage 494,32 m.
- 3 Das Landratsamt stellte auf Antrag der Beigeladenen mit Bescheid vom 10. Januar 2012 (Behördenakte des Beklagten Bl. 154 ff.) den Antrag des Klägers bis zum 21. November 2012 zurück, weil die Beigeladene die Aufstellung eines sachlichen Teilflächennutzungsplans „Konzentrationszonen Windkraft“ beschlossen hatte. Im am

17. September 2012 beschlossenen und am 15. November 2012 bekannt gemachten Plan sind drei Konzentrationszonen für Windkraftanlagen dargestellt, die das Standortgrundstück für das Vorhaben des Klägers nicht einschließen.

- 4 Das Landratsamt lehnte den Genehmigungsantrag des Klägers mit Bescheid vom 8. Februar 2013 ab (Behördenakte des Beklagten Bl. 253 ff.), weil dem grundsätzlich privilegierten Vorhaben der Teilflächennutzungsplan der Beigeladenen entgegenstehe. Zudem rufe das Bauvorhaben eine optisch bedrängende Wirkung in der Nachbarschaft insbesondere beim Wohnanwesen „Kreuth 1“ hervor.
- 5 Mit Urteil vom 13. Mai 2014 verpflichtete das Verwaltungsgericht den Beklagten unter Aufhebung seines versagenden Bescheids zur Erteilung der beantragten immissionschutzrechtlichen Genehmigung, nachdem es einen Augenschein am Anwesen „Kreuth 1“ durchgeführt hatte, wozu der Kläger zwei Ballons zur Demonstration der Größe der geplanten Windkraftanlage hatte aufsteigen lassen; einen in Nabenhöhe, den anderen in maximaler Rotorhöhe.
- 6 Der Beklagte und die Beigeladene haben die Zulassung der Berufung beantragt; der Kläger tritt dem entgegen.
- 7 Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Gerichts- und die beigezogenen Behördenakten.

II.

- 8 Die Anträge auf Zulassung der Berufung bleiben ohne Erfolg, da sich aus den insoweit maßgeblichen Darlegungen des Beklagten und des Beigeladenen in ihren Antragsbegründungen (§ 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO) nicht ergibt, dass die Voraussetzungen der behaupteten Zulassungsgründe vorliegen.
- 9 1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung im Sinn von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sind nicht dargelegt.
- 10 Solche Zweifel bestehen dann, wenn gegen die Richtigkeit des Urteils nach summarischer Prüfung gewichtige Gesichtspunkte sprechen. Davon ist immer dann auszugehen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird und wenn sich nicht ohne nähere Prüfung die Frage beantworten lässt, ob die Entscheidung möglicherweise im Ergebnis aus einem anderen Grund richtig ist (Kopp/Schenke, VwGO,

18. Aufl. 2012, § 124 Rn. 7 m.w.N.). Diese schlüssigen Gegenargumente müssen gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO innerhalb offener Frist vorgebracht werden. Der Rechtsmittelführer muss konkret darlegen, warum die angegriffene Entscheidung aus seiner Sicht im Ergebnis falsch ist. Dazu muss er sich mit den entscheidungstragenden Annahmen des Verwaltungsgerichts konkret auseinandersetzen und im Einzelnen dartun, in welcher Hinsicht und aus welchen Gründen diese Annahmen ernstlichen Zweifeln begegnen (BVerfG, B.v. 8.12.2009 – 2 BvR 758/07 – NVwZ 2010, 634/641; Happ in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 124a Rn. 62 f.).

- 11 Der Beklagte und die Beigeladene haben nicht dargelegt, dass dem Vorhaben Genehmigungshindernisse im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BImSchG entgegenstehen und deswegen die Verpflichtung des Beklagten zur Genehmigungserteilung durch das Verwaltungsgericht im Ergebnis ernstlich zweifelhaft wäre.
- 12 a) Was den bestehenden Teilflächennutzungsplan angeht, so hat das Verwaltungsgericht diesen wegen eines beachtlichen Abwägungsmangels als inhaltlich unwirksam angesehen. Er beruhe entgegen dem Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB nicht auf einem schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzept. Die Beigeladene habe den wesentlichen Unterschied zwischen harten und weichen Tabuzonen verkannt, da sie auch Kriterien für harte Tabuzonen zum Teil abwägungsoffen behandelt, aber Kriterien für weiche Tabuzonen wie Kriterien für harte Tabuzonen behandelt habe. So habe sie den Mindestabstand zu Wäldern offenbar als „harte Tabuzone“ aufgefasst, ebenso die Mindestabstände zu Misch- und Dorfgebieten und zu Flächen für Gemeinbedarf, obwohl die Abstände von Windkraftanlagen zu Wäldern und auch zu Misch- und Dorfgebieten der Ebene der Abwägung zuzuordnen seien und als Kriterien für weiche Tabuzonen der Planrechtfertigung bedürften. Der Beklagte und die Beigeladene haben nicht dargelegt, dass insoweit ernstliche Zweifel an der Ergebnisrichtigkeit des Urteils bestehen, sondern lediglich auf die beabsichtigte Änderungsplanung der Beigeladenen verwiesen.
- 13 Dass die mit Beschluss des Gemeinderats der Beigeladenen vom 4. August 2014 beschlossene Änderung des Teilflächennutzungsplans bereits maßgeblich wäre, ergibt sich aus den Antragsbegründungen nicht. Weder ist dargelegt, dass das Planungskonzept der Beigeladenen bereits hinreichend konkretisiert sei und eine rechtlich realisierbare und damit sicherungsfähige Konzentrationsflächenplanung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB enthielte, noch ist dargelegt, dass die Beigeladene jedenfalls bis zum hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt das gesetzlich vorgesehene Sicherungsinstrument der Zurückstellung nach § 15 Abs. 3 BauGB in Anspruch

genommen hätte.

- 14 b) Auch soweit der Beklagte und die Beigeladene vortragen, das Verwaltungsgericht habe eine optisch bedrängende Wirkung der Windkraftanlage gegenüber dem nächst gelegenen Wohnanwesen „Kreuth 1“ zu Unrecht verneint, sind keine ernstlichen Zweifel dargelegt.
- 15 Das Rücksichtnahmegebot schützt die Nachbarschaft vor unzumutbaren Einwirkungen eines Bauvorhabens, wozu optisch bedrängende Wirkungen gehören können (vgl. BVerwG, U.v. 13.3.1981 – 4 C 1.78; BVerwG, U.v. 23.5.1986 – 4 C 34.85), wie sie im Einzelfall auch von einer Windkraftanlage durch die Höhe ihres Mastes und die Breite ihrer sich drehenden Rotorblätter ausgehen können (vgl. BVerwG, B.v. 11.12.2006 – 4 B 72/06 – juris Rn. 4, 10). Dabei gilt, dass die Bewegung des Rotors umso stärker spürbar wird, je geringer die Distanz zwischen der Windkraftanlage und dem Betrachter und je größer die Dimension der Bewegung ist. Ob tatsächlich das Maß des dem Nachbarn Zumutbaren überschritten ist, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beantworten. Dabei können aber bestimmte Abstände als grobe Anhaltswerte für oder gegen eine Verletzung des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots herangezogen werden (vgl. BayVGH, U.v. 29.5.2009 – 22 B 08.1785 – juris Rn. 15, 20 ff. m.w.N.). Beträgt der Abstand zwischen einem Wohnhaus und einer Windkraftanlage mindestens das Dreifache ihrer Gesamthöhe (Nabenhöhe + halber Rotordurchmesser), wird in der Einzelfallprüfung eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots wegen optisch bedrängender Wirkung in der Regel zu verneinen sein, wenn nicht im Einzelfall besondere Umstände vorliegen; beträgt der Abstand das Zwei- bis Dreifache der Gesamthöhe, ist regelmäßig eine besonders intensive Prüfung des Einzelfalls geboten; ist der Abstand geringer als das Zweifache der Gesamthöhe, dürfte die Einzelfallprüfung regelmäßig zu einer dominanten und optisch bedrängenden Wirkung der Windkraftanlage gelangen (vgl. BayVGH a.a.O.).
- 16 Als Kriterien für eine optisch bedrängende Wirkung können auch die Lage bestimmter Räume und deren Fenster sowie von Terrassen und Ähnlichem zur Windkraftanlage, eine bestehende oder in zumutbarer Weise herstellbare Abschirmung des Wohngrundstücks in Richtung der Windkraftanlage, die Hauptwindrichtung und damit die häufigste Stellung des Rotors zu einem Wohnhaus, die topographische Situation, ein Sichtschutz durch Waldgebiete oder Gebäude, weitere Beeinträchtigungen durch bereits vorhandene Windkraftanlagen sowie die planungsrechtliche Lage des Wohnhauses herangezogen werden (vgl. BayVGH, U.v. 29.05.2009 – 22 B 08.1785 – juris Rn. 17, 23 m.w.N.).

- 17 Das Verwaltungsgericht hat ausgehend von einem Abstand zwischen der Wohnnutzung und der Windkraftanlage von 494,32 m – und damit weniger als dem Dreifachen der Gesamthöhe dieser Anlage (575,70 m), aber mehr als dem Zweifachen (371,80 m) – eine besonders intensive Einzelfallprüfung für geboten erachtet (Urteil S. 12 ff.) und sich durch Augenschein davon überzeugt, dass die geplante Windkraftanlage vom im Außenbereich liegenden Anwesen „Kreuth 1“ in voller Höhe zu sehen sein und auf etwa gleicher Höhe zu stehen kommen werde. Weiter hat es den Schutzanspruch auf besonders intensive Einzelfallprüfung für eine im Außenbereich ausgeübte Wohnnutzung dahin vermindert angesehen, dass dem Betroffenen eher Maßnahmen zuzumuten sind, durch die er den Wirkungen der Windkraftanlage ausweiche oder sich vor ihnen schütze, etwa durch Sichtblenden oder Baumbewuchs. Wer im Außenbereich wohne, müsse grundsätzlich mit der Errichtung von in diesem Bereich privilegierten Windkraftanlagen und ihren optischen Auswirkungen rechnen.
- 18 aa) Soweit gerügt wird, das Verwaltungsgericht habe die bauplanungsrechtliche Privilegierung der Windkraftanlage unzutreffenderweise über- und den Schutzanspruch der Wohnnutzung im Außenbereich unterbewertet und dadurch den Prüfungsmaßstab von der Einzelfallprüfung hin zu einer pauschalierenden Abwägung zwischen Privilegierung und Rücksichtnahme verschoben, sind keine ernstlichen Zweifel dargelegt.
- 19 Der Beklagte und die Beigeladene verkennen, dass die o.g. Maßstäbe in der Rechtsprechung in erster Linie für diejenigen Fälle entwickelt wurden, in denen eine im Außenbereich geplante Windkraftanlage auf eine nicht im Außenbereich gelegene benachbarte Wohnnutzung trifft. Eine vergleichbare Differenzierung trifft im Übrigen – vom Sonderfall des § 35 Abs. 6 BauGB abgesehen – auch Art. 82 Abs. 1 BayBO (i.d.F. des Gesetzes zur Änderung der Bayerischen Bauordnung und des Gesetzes über die behördliche Organisation des Bauwesens, des Wohnungswesens und der Wasserwirtschaft vom 17.11.2014, GVBl S. 478). Vorliegend besteht aber ein konkreter Nutzungskonflikt zwischen zwei Vorhaben im Außenbereich, unter denen nur die Windkraftanlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert ist, während die Wohnnutzung außenbereichsfremd und allenfalls als sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2, Abs. 4 BauGB überhaupt zulässig ist.
- 20 Das Verwaltungsgericht hat sich jener Rechtsprechung angeschlossen, wonach eine Wohnnutzung durch ihre Verwirklichung im Außenbereich ihren Anspruch auf Rücksichtnahme nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB zwar nicht verliert, dieser aber sich dahin vermindert, dass den Bewohnern eher Maßnahmen zumutbar sind, um den Wirkungen von dem Außenbereich typischerweise zugewiesenen und deswegen dort

planungsrechtlich nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Vorhaben auszuweichen oder sich vor ihnen zu schützen. Wer im Außenbereich wohnt, muss grundsätzlich mit der Errichtung dort privilegierter Windkraftanlagen und deren optischen Auswirkungen rechnen (vgl. OVG NRW, B.v. 17.1.2007 – 8 A 2042/06 – juris Rn. 17; Hess-VGH, B.v. 26.9.2013 – 9 B 1674.13 – juris Rn. 11). Eine Wohnnutzung im Außenbereich kann also nicht von vornherein dieselbe Rücksichtnahme durch eine dort privilegierte Windenergienutzung verlangen wie eine Wohnnutzung im Innenbereich oder gar in ausgewiesenen Wohngebieten. Dass dieser rechtliche Ansatz fehlerhaft wäre, haben der Beklagte und die Beigeladene nicht dargelegt.

21 bb) Auch legen der Beklagte und die Beigeladene nicht dar, dass das Verwaltungsgericht die Grenzen richterlicher Beweiswürdigung überschritten hätte. Gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Es würdigt den Prozessstoff auf seinen Aussage- und Beweiswert für die Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen nur nach der ihm innewohnenden Überzeugungskraft. Trotz des besonderen Charakters der Beweiswürdigung, der dem Gericht einen Wertungsrahmen eröffnet, ist das Gericht allerdings nicht gänzlich frei. Die richterliche Überzeugung muss auf rational nachvollziehbaren Gründen beruhen, d.h. sie muss insbesondere die Denkgesetze, die Naturgesetze sowie zwingende Erfahrungssätze beachten. Ein Verstoß gegen § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO liegt vor, wenn das Gericht von einem unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt ausgeht, namentlich Umstände übergeht, deren Entscheidungserheblichkeit sich ihm hätte aufdrängen müssen, oder wenn die Beweiswürdigung objektiv willkürlich ist, gegen die Denkgesetze verstößt oder einen allgemeinen Erfahrungssatz missachtet. Soweit eine fehlerhafte Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts gerügt wird, kommt eine Zulassung der Berufung folglich nur dann in Betracht, wenn die Feststellungen des Verwaltungsgerichts augenscheinlich nicht zutreffen oder beispielsweise wegen gedanklicher Lücken oder Ungereimtheiten ernstlich zweifelhaft sind. Allein die Möglichkeit einer anderen Bewertung der Beweisaufnahme rechtfertigt die Zulassung der Berufung nicht (vgl. BayVGH, B.v. 14.3.2013 – 22 ZB 13.103 u.a. – Rn. 11 m.w.N.; BayVGH, B.v. 6.10.2014 – 22 ZB 14.1079 – Rn. 21). Derartige Fehler der verwaltungsgerichtlichen Überzeugungsbildung haben der Beklagte und die Beigeladene nicht aufgezeigt; sie sind auch nicht erkennbar.

22 Der Beklagte und die Beigeladene tragen vor, das Verwaltungsgericht habe verkannt, dass die Windkraftanlage nahezu in der Hauptblickrichtung der nach Süden ausgerichteten Hauptaufenthaltsräume/-flächen stehe. Ein tauglicher natürlicher oder künstlicher Sichtschutz sei kaum vorhanden und auch nicht zumutbar herstellbar,

ohne dass dem Wohnanwesen nahezu die komplette Südaussicht genommen würde, zudem das Gelände vom Wohnanwesen aus zunächst abfalle und zur Windkraftanlage hin wieder ansteige.

- 23 Dazu führt das Verwaltungsgericht aus (Urteil S. 12 ff.), es habe sich durch Augenschein davon überzeugt, dass die beabsichtigte Windkraftanlage vom im Außenbereich liegenden Anwesen „Kreuth 1“ in voller Höhe zu sehen sein und in etwa auf gleicher Höhe zu stehen kommen werde. Im Rahmen seines Augenscheins hatte es im Einzelnen festgestellt (VG-Akte Bl. 132 ff.), dass vom Wohnanwesen aus „in Richtung auf den geplanten Standort der Windenergieanlage hügeliges Gelände“ liege; dazwischen „Hopfengärten, im Hintergrund Ackerland und unmittelbar in der Mitte des Grundstücks... Getreide.“ „Hinter dem geplanten Standort ist Wald. Dieser zieht sich bis zum Grundstück Kreuth 1 und umschließt dieses. Insgesamt ist das Gelände Richtung Süden und Südosten hügelig.“ Zum Obstbaumbestand des Anwesens wurde festgestellt: „Die Bäume stehen im Wesentlichen am Grundstücksrand, einige finden sich aber auch mitten im Grundstück.“ Die Einschätzung des Verwaltungsgerichts, dass sich aus den Geländebeziehungen keine optisch bedrückende Wirkung von der Qualität eines entgegenstehenden öffentlichen Belangs ableiten lässt, ist vom Beklagten und der Beigeladenen nicht erschüttert worden. Das Verwaltungsgericht hat dabei die Ausrichtung der Wohnnutzung in Richtung auf die im Süden geplante strittige Windkraftanlage nicht verkannt; es hat auch keine Fehlvorstellungen im Hinblick auf die häufige Sichtbarkeit des Rotorkreises entwickelt. Das Verwaltungsgericht ist aber davon ausgegangen, dass sich die Wohnnutzung gegenüber der Windkraftanlage optisch abschirmen kann und bereits abgeschirmt hat, wie die Lichtbilder zeigen, auf denen Laubbäume zu erkennen sind. Dass ein weiterer Sichtschutz nicht herstellbar oder unzumutbar wäre, haben der Beklagte und die Beigeladene nicht dargelegt.
- 24 c) Keine ernstlichen Zweifel wirft auch der Einwand des Beklagten und der Beigeladenen auf, das Verwaltungsgericht hätte mangels Spruchreife kein Verpflichtungsurteil erlassen dürfen, denn das Genehmigungsverfahren sei nicht vollständig durchgeführt worden.
- 25 Das Verwaltungsgericht hat zwar nicht ausdrücklich, aber doch sinngemäß festgestellt, dass auch andere als die vom Landratsamt in seinem Bescheid vom 8. Februar 2013 genannten und dementsprechend auch vom Verwaltungsgericht in seinem Urteil ausdrücklich behandelten öffentlichen Belange dem strittigen Vorhaben nicht entgegenstehen (Urteil S. 8 unter 1.) und dadurch die Spruchreife der Rechtssache im Sinne von § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO hergestellt. Der Beklagte und die Beigeladene

hätten zum Zweck der Darlegung ernstlicher Zweifel Ausführungen darüber machen müssen, welche tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte so gewichtig sein könnten, dass sie der Zulassung des privilegierten Vorhabens entgegenstehen könnten, ggf. mit Hilfe des Beistands von Fachstellen und Fachbehörden. Allein die Behauptung, man habe es bisher unterlassen, dort nachzufragen oder eine förmliche Stellungnahme einzuholen, genügt nicht, die positive Feststellung der Genehmigungsfähigkeit durch das Verwaltungsgericht zu erschüttern.

26 aa) Soweit der Beklagte behauptet, vom Kläger vorgelegte Genehmigungsunterlagen seien unvollständig, wirft dies keine ernstlichen Zweifel an der vom Verwaltungsgericht ausgesprochenen Verpflichtung zur Genehmigungserteilung auf.

27 Im Ablehnungsbescheid vom 8. Februar 2013 wurde ausgeführt, dass die Planunterlagen „bis Ende September 2011 vervollständigt“ worden seien (vgl. Behördenakte, Bl. 253/254). Es ist nicht nachvollziehbar, warum sie jetzt plötzlich unvollständig sein sollten.

28 bb) Soweit der Beklagte vorbringt, die vom Kläger vorgelegte Schallimmissions- und Schattenwurfprognose vom 23. August 2011 sei seit Erlass des Windkrafterlasses überholt, hat er keine ernstlichen Zweifel an der Ergebnisrichtigkeit dargelegt.

29 Soweit der Beklagte eine fehlende Untersuchung der zur Nachtzeit bestehenden Lärmvorbelastung durch den Kläger rügt, hat er nicht dargelegt, dass es eine solche Vorbelastung tatsächlich geben könnte. Dazu hätte aber Anlass bestanden, denn zu den genehmigten Planunterlagen gehört auch die Schallimmissions- und Schattenwurfprognose vom 23. August 2011 mit einer ausdrücklichen Verneinung von Vorbelastungen durch andere Windkraftanlagen oder gewerbliche oder industrielle Schallquellen (Behördenakte Bl. 84 ff.). Ausgehend von einem prognostizierten Schallleistungspegel der Windkraftanlage von 106 dB(A) wurde ein Schalldruckpegel von 42,8 dB(A) zzgl. eines mit Prognoseunsicherheiten begründeten Zuschlags von 2 dB(A) und damit ein Beurteilungspegel von 44,8 dB(A) am Immissionsort „Kreuth“ ermittelt. Unter Zugrundelegung eines Immissionsrichtwerts von 45 dB(A) wurde für die Nachtzeit keine Überschreitung prognostiziert (Behördenakte Bl. 86 f.). Dass das Vorhaben den einschlägigen Immissionsrichtwert von 45 dB(A) nicht um mehr als 6 dB(A) unterschreitet – und schon deswegen eine Vorbelastung außer Acht bleiben könnte – stellt die Nachvollziehbarkeit der Prognose nicht in Frage, da keine Vorbelastung vorgefunden und eine solche vom Beklagten auch nur ohne konkreten Hinweis, welche anderen Schallquellen am Immissionsort eine erhebliche Vorbelastung hervorriefen, behauptet worden ist.

- 30 cc) Auch soweit der Beklagte sich darauf beruft, den vom Kläger vorgelegten Genehmigungsunterlagen fehle mit Blick auf den Windkraftefterlass eine fotovisuelle Untersuchung in denkmalschutzrechtlicher Hinsicht, ist kein die Genehmigungserteilung hindernder Belang und damit kein ernstlicher Zweifel an der Ergebnisrichtigkeit des Urteils dargelegt.
- 31 Soweit der Beklagte eine fotovisuelle Untersuchung der Sichtbeziehungen zwischen der geplanten Windkraftanlage und einem 5 km entfernten Baudenkmal fordert, fehlt bereits die Darlegung einer möglichen erheblichen Beeinträchtigung des Denkmals durch die Windkraftanlage. Dem Beklagten und der Beigeladenen ist zwar zuzugeben, dass es theoretisch denkbar ist, dass eine Windkraftanlage zu einer Beeinträchtigung des Wesens, des überlieferten Erscheinungsbilds oder der künstlerischen Wirkung (vgl. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 BayDSchG) eines 5 km entfernten Baudenkmal führen könnte. Halbwegs wahrscheinlich ist dies allerdings nicht ohne Weiteres und schon gar nicht anzunehmen, wenn jegliche Angaben zur Bedeutung des Denkmals, seinem möglicherweise gestörten Erscheinungsbild und seiner möglicherweise gestörten künstlerischen Wirkung fehlen. Für eine solche Beeinträchtigung fehlen auch sonst alle Anhaltspunkte; der Beklagte hat sie weder im Genehmigungs- noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, wo sich dies mit Blick auf den gerichtlichen Augenschein besonders angeboten hätte, noch in seiner Zulassungsbegründung thematisiert.
- 32 dd) Auch wirft der Einwand des Beklagten, die vom Kläger vorgelegte spezielle artenschutzrechtliche Prüfung (saP) vom August 2011 genüge u.a. mangels umfassender Artenkartierungen bzw. Bestandsaufnahmen vor Ort nicht den Anforderungen des Windkraftefterlasses, keine ernstlichen Zweifel an der Ergebnisrichtigkeit des Urteils auf.
- 33 Dass das in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG enthaltene Tötungsverbot für besonders geschützte Tierarten der vom Kläger begehrten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung entgegensteht, ist vom Beklagten nicht dargelegt worden. Weder hat er jene Tierarten benannt, deren – seiner artenschutzfachlichen Einschätzung nach unzureichende – Behandlung in der saP die Annahme eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos rechtfertigte, noch hat er konkret für Uhus oder Fledermäuse ein solches Tötungsrisiko artenschutzfachlich dargelegt. Allein der Verweis auf eine zeitlich-methodologische Überholung der saP durch den Windkraftefterlass genügt hierfür nicht, solange nicht dargelegt wird, wie sich dies ausgewirkt hat.

- 34 Bei der auf eine Vertretbarkeitskontrolle beschränkten gerichtlichen Überprüfung der artenschutzfachlichen Einschätzungen (BVerwG, U.v. 9.7.2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274/293 Rn. 59 ff. zum Fachplanungsrecht; BVerwG U.v. 21.11.2013 – 7 C 40/11 – NVwZ 2014, 524 und BVerwG, U.v. 27.06.2013 – 4 C 1/12 – zum immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren) ist zu beachten, dass der Gesetzgeber nicht festgelegt hat, welche Anforderungen an die Art und den Umfang der artenschutzfachlichen Bestandsaufnahme sowie die Erfassung und Bewertung der vorhabenbedingten Einwirkungen zu stellen sind. Erst recht hat der Gesetzgeber kein den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie bzw. des § 34 Abs. 1 BNatSchG vergleichbares formalisiertes Verfahren einer artenschutzrechtlichen Verträglichkeitsprüfung vorgesehen. An einer untergesetzlichen Maßstabsbildung mittels Durchführungsverordnungen oder normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften fehlt es ebenfalls (BVerwG, U.v. 21.11.2013 – 7 C 40/11 – NVwZ 2014, 524; im Anschluss BayVGH, U.v. 18.6.2014 – 22 B 13.1358 – Rn. 45). Das Gericht ist daher verpflichtet, zu überprüfen, ob die artenschutzfachlichen Untersuchungen sowohl in ihrem methodischen Vorgehen als auch in ihrer Ermittlungstiefe im Gesamtergebnis ausreichen, um die Behörde in die Lage zu versetzen, die Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sachgerecht zu überprüfen (BVerwG, U.v. 21.11.2013 – 7 C 40/11 – NVwZ 2014, 524, 525; BayVGH, U.v. 18.6.2014 – 22 B 13.1358 – Rn. 45). Das Verwaltungsgericht hat insofern keine Bedenken erhoben. Aus dem Vorbringen des Beklagten und der Beigeladenen ergibt sich nicht, warum dies rechtlich fehlerhaft sein sollte.
- 35 Der Beklagte führt hierzu näher aus, ein möglicherweise bestehendes signifikant erhöhtes Verletzungs-/Tötungsrisiko kollisionsgefährdeter Vogelarten nach Anlage 2 Spalten 2 und 3 des Windkrafterlasses müsse untersucht werden angesichts des Vorliegens substantiiertes Nachweise solcher Arten bei der Unteren Naturschutzbehörde. Dass es solche Nachweise gebe, hat der Beklagte aber lediglich behauptet, was für eine Darlegung nicht genügt.
- 36 Für eine Darlegung muss er sich mit den entscheidungstragenden Annahmen des Verwaltungsgerichts konkret auseinandersetzen und im Einzelnen substantiiert dargun, in welcher Hinsicht und aus welchen Gründen diese Annahmen ernstlichen Zweifeln begegnen (BVerfG, B.v. 8.12.2009 – 2 BvR 758/07 – NVwZ 2010, 634/641; Happ in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 124a Rn. 62 f.). Daran fehlt es hier. Wenn – wie hier nach dem Vorbringen des Beklagten – der Unteren Naturschutzbehörde substantiierte Nachweise auf Vorkommen kollisionsgefährdeter Vogelarten im Umfeld der Windkraftanlage vorliegen, ohne dass diese Hinweise im Genehmigungs- oder im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aktenkundig gemacht worden sind, muss

der Beklagte sie wenigstens jetzt im Zulassungsverfahren näher substantiieren, um seiner Darlegungsobliegenheit zu genügen.

- 37 Soweit der Beklagte vorbringt, der saP fehle eine umfassende Artenkartierung und Bestandsaufnahme vor Ort, trifft dies sachlich nicht zu. Ausweislich der Methodikdarstellung der saP gründet sie auf Geländebegehungen mit Erhebungen zu Fauna und Flora im August 2011, einer Luftbildauswertung zur Abschätzung des Lebensraumpotentials, der Artenschutz- und der Biotopkartierung des Landesamtes für Umwelt aus dem Jahr 2011 und weiterer Auswertungen von Datenbanken und Verbreitungsatlantent (saP, S. 1 f.). Aus dem Vorbringen des Beklagten ergibt sich nicht, dass eine umfassendere Erhebung rechtlich geboten gewesen wäre. Die Prüfung des Tötungs- und Verletzungsverbots erfordert nach ständiger Rechtsprechung nicht die Erstellung eines lückenlosen Arteninventars, sondern die Erhebung von Daten, aus denen sich die Häufigkeit und Verteilung der im Umfeld der Windkraftanlage lebenden geschützten Arten und ihrer Lebensstätten entnehmen lassen. Regelmäßig erfordert dies eine Auswertung vorhandener Erkenntnisse und eine Bestandserhebung vor Ort, deren Methodik und Intensität von den konkreten Verhältnissen im Einzelfall abhängt. Die Prüfung muss sich am Maßstab praktischer Vernunft orientieren (vgl. BVerwG, U.v. 9.7.2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274 ff. Rn. 54 ff.; im Anschluss BayVGH, B.v. 30.4.2014 – 22 ZB 14.680 – Rn. 13). Der Beklagte legt nicht dar, inwiefern sich aus dem Windkrafterlass etwas Anderes ergeben könnte. Dass die vorliegende saP diesen Anforderungen nicht entsprochen hat, hat der Beklagte nicht aufgezeigt.
- 38 Für die Fledermäuse enthält die saP detaillierte Untersuchungsergebnisse, die allein durch die pauschale Behauptung ihrer Mangelhaftigkeit seitens des Beklagten und ohne nähere Substantiierung nicht in Zweifel gezogen worden sind.
- 39 2. Besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) ergeben sich aus der Antragsbegründung des Beklagten nicht.
- 40 Soweit der Beklagte meint, die Reichweite der Bindungswirkung des Windkrafterlasses berge besondere rechtliche Schwierigkeiten, hat er nicht dargelegt, in wie weit diese Frage vorliegend entscheidungserheblich sein soll. Mittlerweile ist durch die Rechtsprechung im Übrigen geklärt, dass der Windkrafterlass mangels Normcharakters nicht verbindlich ist, aber den darin enthaltenen naturschutzfachlichen Aussagen als antizipiertes Sachverständigengutachten von hoher Qualität eine besondere tatsächliche Bedeutung zukommt (BayVGH, U.v. 18.6.2014 – 22 B 13.1358 – Rn. 45; bestätigt durch BVerwG, B.v. 16.9.2014 – 4 B 48.14 – juris Rn. 4).

- 41 Hinsichtlich der Inzidentprüfung der Wirksamkeit des Teilflächennutzungsplans der Beigeladenen durch das Verwaltungsgericht hat der Beklagte keine besonderen rechtlichen Schwierigkeiten aufgezeigt.
- 42 Die notwendige Einzelfallprüfung der optisch bedrängenden Wirkung ist durch das Verwaltungsgericht in nicht zu beanstandender Weise durchgeführt worden und birgt keine besonderen tatsächlichen Schwierigkeiten.
- 43 4. Die Divergenzrüge ist nicht ordnungsgemäß dargelegt, weil der Beklagte nicht herausgearbeitet hat, welchem von einem Obergericht im Sinn des § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO aufgestellten Rechtssatz das Verwaltungsgericht widersprochen haben soll. Ein Rechtssatz beschreibt den Inhalt einer Norm, indem er diese als abstrakten richterrechtlichen Obersatz näher konkretisiert (vgl. BVerwG, B.v. 15.4.2013 – 1 B 22/12 – NVwZ-RR 2013, 774/777 f. Rn. 23). Nicht darunter fällt die bloße Würdigung einer Tatsache oder einer Rechtslage.
- 44 Soweit der Beklagte meint, das Verwaltungsgericht habe einen Rechtssatz des Inhalts aufgestellt, dass bei einem Abstand von mehr als dem Zwei- aber weniger als dem Dreifachen der Gesamthöhe eines Windkraftanlage gegenüber einer Wohnnutzung im Außenbereich keine optisch bedrängende Wirkung bestehe, trifft dies nicht zu. Das Verwaltungsgericht hat keinen solchen Rechtssatz aufgestellt, sondern eine von der hierzu maßgeblichen Rechtsprechung geforderte differenzierte Einzelfallprüfung bei einem Abstand von mehr als dem Zwei- aber weniger als dem Dreifachen der Gesamthöhe eines Windkraftanlage vorgenommen (vgl. Urteil S. 12 f. mit Verweis u.a. auf BayVGH, B.v.16.1.2014 – 22 ZB 13.2608 – juris Rn. 10) und im vorliegenden Einzelfall im Ergebnis eine optisch bedrängende Wirkung verneint.
- 45 Ebenso wenig hat das Verwaltungsgericht einen Rechtssatz des Inhalts aufgestellt, dass eine Prüfung des Natur- und Artenschutzes rechtlich nicht zu beanstanden sei, auch wenn sie ohne fachlichen Grund mit den Vorgaben des Windkrafteerlasses nicht in Einklang stehe. Soweit das Verwaltungsgericht den Windkrafteerlass herangezogen hat, hat es ihn nur auf Schutzabstände bezogen (Urteil S.11); zu Belangen des Natur- und Artenschutzes hat es keinen besonderen gerichtlichen Prüfungsbedarf gesehen und daher keinen Rechtssatz aufgestellt.
- 46 Kosten: § 154 Abs. 2, § 159 Satz 1 VwGO, § 100 ZPO.
- 47 Streitwert: § 52 Abs. 1 i.V.m. § 47 Abs. 3 GKG i.V.m. Nr. 19.1.2 des Streitwertkata-

logs 2013. Da die geschätzten Herstellungskosten nach insoweit unwidersprochenen Angaben im Parallelverfahren (22 C 14.1595) 4.324.000 Euro betragen, ergibt sich als Streitwert ein Zehntel, somit 432.400 Euro.

48 Dr. Schenk

Demling

Dr. Dietz