

16. Bebauungsplan zur Durchsetzung eines Bürgerwindparks

§§ 1 Abs. 3, 9 Abs. 1 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 6, Nr. 9 BauGB; § 11 BauNVO

1. Festsetzungen eines Windenergie-Bebauungsplans mit dem Ziel, zur Durchsetzung eines „Bürgerwindparks“ eine maßgebliche Mitbestimmung der Gemeinde an der künftigen Betriebsgesellschaft durchzusetzen, sind unzulässig.

2. § 1 Abs. 4 BauGB kann die Gemeinde unter bestimmten Umständen verpflichten, auch dann planerisch aktiv zu werden, wenn geänderte oder neue Ziele der Raumordnung eine Anpassung der Bauleitpläne erfordern. Die gemeindliche Planungspflicht setzt in diesem Fall ein, sobald und soweit dies zur Verwirklichung der Ziele der Raumordnung erforderlich ist, d. h., wenn die Verwirklichung der Raumordnungsziele bei Fortschreiten der städtebaulichen Entwicklung auf unüberwindbare (tatsächliche oder rechtliche) Hindernisse stoßen oder wesentlich erschwert würde.

(Leitsatz der Redaktion)

OVG Schleswig, U. v. 04.04.2013 – 1 LB 7/12 –

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin begehrt immissionsschutzrechtliche Genehmigungen für zwei Windenergieanlagen im Gemeindegebiet der Beigeladenen.

Sie beabsichtigt die Errichtung und den Betrieb von zwei Windenergieanlagen des Typs ENERCON E-82 (Nabenhöhe 78 m, Rotordurchmesser 82 m, Nennleistung 2 MW) auf dem Grundstück ..., welches im Eigentum eines Gesellschafters der Klägerin steht. Derzeit wird die im Außenbereich gelegene Fläche als intensives Grünland bewirtschaftet. Der Siedlungsbe- reich der beigeladenen Gemeinde befindet sich ca. 1,5 km südlich.

Der Standort befindet sich innerhalb eines Eignungsgebietes für Winde- nergienutzung, ausgewiesen durch die Teilfortschreibung des Regionalplans 2012 für den Planungsraum V. Das Eignungsgebiet selbst hat eine – unver- änderte – Größe von ca. 130 ha.

Die im nördlichen Gemeindegebiet der Beigeladenen belegene Fläche liegt innerhalb des derzeit in Kraft befindlichen Flächennutzungsplanes in der Fassung der 3. Änderung vom 25. August 1998. Er umfasst eine Flä- chengröße von ca. 222 ha. Darin ist das streitgegenständliche Grundstück als Fläche für die Landwirtschaft ausgewiesen. Er weist zudem in räum- licher Nähe in westlicher bzw. nordöstlicher Richtung zu den streitbefan- genen Stan dorten drei Windeignungsflächen mit einer Größe von insgesamt ca. 12,3 ha aus. Diese sind jeweils mit zwei Windkraftanlagen bebaut.

Eine 5. Änderung dieses Flächennutzungsplanes ist durch einen Aufstel- lungsbeschluss der Gemeindevertretung eingeleitet worden. Parallel dazu ist die Aufstellung eines Bebauungsplanes Nr. 7 beschlossen worden (Bes- chlüsse vom 26. Oktober 2010). Als Planungsziel wurde hierin angeführt, dass die im Regionalplan ausgewiesene Eignungsfläche – soweit sie sich im Gemeindegebiet befindet – zur maximalen Kapazitätsausnutzung über die drei bisherigen Korridore hinaus in Gänze als Fläche für die Errich- tung von Windkraftanlagen dargestellt werden solle. Es sei die Errichtung eines „Bürgerwindparks“ zum Gemeinwohl der Bürger beabsichtigt. Der ursprüngliche Aufstellungsbeschluss des B-Planes Nr. 7 sah diesen noch ex- plizit in Form einer „GmbH & Co KG“ vor; in einer 1. Änderung vom 11. Dezember 2012 wurde die Gesellschaftsform herausgenommen.

Ebenfalls am 26. Oktober 2010 wurde eine Veränderungssperre über das Gebiet als Satzung beschlossen. Die Beschlüsse wurden am 25. November 2010 öffentlich bekannt gemacht; eine Öffentlichkeitsbeteiligung hat noch nicht stattgefunden. Die Veränderungssperre wurde mit Beschluss vom 09. November 2012 um ein Jahr verlängert (öffentlich bekannt gemacht am 13. November 2012).

Das Ziel der Klägerin blieb im Widerspruchs- und Klageverfahren er- folglos.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist zulässig und zum überwiegenden Teil begründet. Denn die – ebenfalls zulässige – Klage ist aus dem im Tenor er- sichtlichen Umfang begründet. Die ablehnenden Bescheide vom

07.116. Dezember 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vorn 29. September 2010 sind rechtswidrig und verletzen die Klä- gerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 S. 1 VwGO). Die Klägerin hat einen Anspruch darauf, dass der Beklagte unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senates erneut über ihren Antrag vom 11. Juni 2009 entscheidet (§ 113 Abs. 5 S. 2 VwGO).

36 1. Errichtung und Betrieb der von der Klägerin beantragten Windenergieanlagen sind nach § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG, § 1 Abs. 1 S. 1 4. BImSchV und Nr. 1.6 Spalte 2 des Anhangs zur 4. BIm- SchV immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtig, da sie mit jeweils 120 Metern eine größere Gesamthöhe als 50 Meter aufwei- sen. Die Genehmigung schließt dabei andere die Anlage betreffen- de behördliche Entscheidungen, z.B. die Baugenehmigung, mit ein (§ 13 BImSchG).

Die Errichtung und der Betrieb der beantragten Windenergiean- lagen sind genehmigungsfähig, wenn sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 BImSchG und einer auf Grund des § 7 BImSchG erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG) und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG). Da der Beklagte die Ablehnung des Antrags allein auf § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG i. V. m. den Vorschriften des Bauplanungsrechts gestützt hat und eine abschließende Beurteilung zu den Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG im gegenwärtigen Verfahrensstadi- um nicht möglich und auch nicht Aufgabe des Gerichts ist, konnte die Klage nur mit dem Bescheidungssteno Erfolg haben. Denn die Versagung der Genehmigung ist mit den vom Beklagten ange- führten bauplanungsrechtlichen Gründen rechtswidrig und die ver- bleibenden Genehmigungsvoraussetzungen sind abschließend vom Beklagten und den Fachstellen und Fachbehörden, gegebenenfalls im Rahmen von Nebenbestimmungen, zu beurteilen.

Bei den beiden Windenergieanlagen (WEA) handelt es sich um bauplanungsrechtlich relevante bauliche Anlagen i. S. v. § 29 Abs. 1 BauGB, die im Außenbereich errichtet werden sollen und dort nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert sind. Im Außenbereich ist ein privilegiertes Vorhaben zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung – vorlie- gend unstreitig – gesichert ist. Öffentliche Belange sind insbeson- dere die in § 35 Abs. 3 BauGB angeführten, nicht abschließend genannten Belange.

1) Dem Vorhaben steht zunächst nicht § 3 Nr. 1 der 1. Verlänge- rung der Veränderungssperre vom 09. November 2012 entgegen. Danach dürfen im Gebiet der Veränderungssperre Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB nicht durchgeführt werden (vgl. § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB), Diese 1. Verlängerung der Veränderungssperre, mit der die Geltungsdauer der am 26. Oktober 2010 beschlossenen und am 26. November 2010 in Kraft getretenen Veränderungssperre um ein Jahr verlängert wurde, geht ins Leere. Die Verlängerung der Satzung war nicht möglich, weil sie von Anfang an unwirksam war (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 15.02.2007 – 2 A 15.05–, zitiert nach juris).

Der parallel zum Aufstellungsbeschluss über den Bebauungsplan Nr. 7 gefasste Satzungsbeschluss vom 26. Oktober 2010 über den Erlass der Veränderungssperre war rechtswidrig, weil die Erlas- ssvoraussetzungen nicht gegeben waren. Nach § 14 Abs. 1 BauGB bedarf es nämlich eines Beschlusses über die Aufstellung eines Be- bauungsplanes – was vorliegend wie dargestellt zu bejahen ist – und die Veränderungssperre muss zur Sicherung der Planung erfor- derlich sein. Zwar erfolgt im Hinblick auf das Sicherungsbedürfnis keine (antizipierte) Normenkontrolle der Planung (vgl. Stock, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, Loseblatt-Kommentar, BauGB, Stand: Januar 2011, § 14, Rn. 53). Für das Vorliegen der zweiten Voraus- setzung ist jedoch darauf abzustellen, ob die beabsichtigte Planung überhaupt auf ein Ziel gerichtet ist, das im konkreten Fall mit den Mitteln der Bauleitplanung zulässigerweise erreicht werden kann (vgl. BVerwG, B. v. 21.12.1993 – 4 NB 40/93 –, zitiert nach juris). Als Sicherungsmittel ungeeignet ist eine Veränderungssperre, wenn

sich das aus dem Aufstellungsbeschluss ersichtliche Planungsziel im Wege planerischer Festsetzung nicht erreichen lässt, der beabsichtigte Bebauungsplan der Förderung von Zielen dient, für deren Verwirklichung die Planungsinstrumente des Baugesetzbuches nicht bestimmt sind oder wenn rechtliche Mängel schlechterdings nicht behebbar sind (vgl. Ernst-Zinkahn-Bielenberg, a.a.O., Rn. 56 m. w. N.).

Die Veränderungssperre der Beigeladenen ist auf ein Planungsziel gerichtet, das im konkreten Fall nicht mit zulässigen Mitteln der Bauleitplanung erreicht werden kann. Denn der von der Beigeladenen beabsichtigten Planung, wie sie sich hier aus dem maßgeblichen Aufstellungsbeschluss über den B-Plan Nr. 7 vom 26. Oktober 2010 ergibt, liegt ein städtebaulich und planungsrechtlich unzulässiges Ziel zugrunde, welches auch nicht in zukünftigen Planungsschritten heilbar ist.

Die Beigeladene hat in dem Aufstellungsbeschluss folgende Planungsziele benannt: „Die Gemeinde strebt unter optimaler Ausnutzung der im Regionalplan ausgewiesenen Windeignungsflächen sowie gleichzeitigem optimalen Gemeinwohlbezug für die Bürger der Gemeinde einen Ausbau der Windkraftanlagen innerhalb der im Regionalplan ausgewiesenen Windeignungsflächen an. Den Gemeinwohlbelangen der Bürger soll hierbei dadurch hinreichend Rechnung getragen werden, dass zukünftig in den Windeignungsflächen nur noch solche Windenergieanlagen errichtet werden dürfen, die durch die „Bürgerwindpark GmbH & Co KG“ betrieben werden. Dies soll sichergestellt werden, in dem das im Regionalplan ausgewiesene Windeignungsgebiet auf der Grundlage von § 11 BauNVO (als Sondergebiet), hilfsweise von § 9 Abs. 1 Nr. 6 BauGB (als Fläche für den Gemeinbedarf) sowie äußerst hilfsweise von § 9 Abs. 1 Nr. 9 BauGB (als Fläche für einen besonderen Nutzungszweck) für einen durch die „Bürgerwindpark GmbH & Co KG“ betriebenen Bürgerwindpark festgesetzt wird.“

Das so formulierte und beabsichtigte Planungsziel der Beigeladenen ist für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung im Sinne von § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB nicht erforderlich. Zwar sind Darstellungen und Festsetzungen, die den Betrieb oder die Errichtung von Windkraftanlagen als „Art der baulichen Nutzung“ ermöglichen (z. B. als Sondergebiet für die Windkraft), planungsrechtlich grundsätzlich möglich (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, § 11 BauNVO); sie können damit auch aus städtebaulichen Gründen erforderlich sein. Vorliegend ist aber nach der beschriebenen Zielsetzung maßgebliches Kriterium für die zusätzliche Ausweisung der Windeignungsflächen die Errichtung und der Betrieb der Windkraftanlagen durch einen Bürgerwindpark, d. h. unter Beteiligung der Gemeinde und von Gemeinmitgliedern. Ausschlaggebend ist hierbei allein die – auch noch einmal von der Beigeladenen schriftsätzlich dargestellte – inhaltliche Absicht, ausschließlich Betreiber im Wege eines echten Bürgerwindparks mit kommunaler Beteiligung zum Zuge kommen zu lassen, insbesondere zur Stärkung der Akzeptanz der Windkraftanlagen in der Bevölkerung der beigeladenen Gemeinde. Danach soll der gemeindliche Bezug des Windparks langfristig sichergestellt werden, z. B. durch textliche Festsetzungen einer zwingenden Beteiligung der Gemeinde an der Betreibergesellschaft als stimmberechtigte Gesellschafterin sowie der Möglichkeit, dass jedes Gemeinmitglied Gesellschafter des Bürgerwindparks werden darf oder alternativ durch die textliche Festsetzung eines Vetorechts der Gemeinde in einer möglichen Bürgerwindparkgesellschaft. Dadurch, dass die Beigeladene nunmehr eine 1. Änderung des Aufstellungsbeschlusses über den Bebauungsplan Nr. 7 am 11. Dezember 2012 beschlossen hat, in der sie die zuvor gewählte Gesellschaftsform „Bürgerwindpark mbH & Co KG“ durch „Bürgerwindpark“ ohne eine bestimmte Form der Gesellschaft ersetzt hat, verändert sich an dem inhaltlichen Gehalt „Bürgerwindpark“ nichts.

Festlegungen mit dieser materiellen Qualität, die also positiv die Art und Weise des Betriebes der Anlage in Form einer subjektiven Beschränkung der potentiellen Betreiber/Vorhabenträger regeln und damit gleichzeitig eine negative Ausschlusswirkung für alle anderen Betreiber bewirken, sind keine zulässigen Festsetzungen im

Sinne vom § 9 Abs. 1 BauGB. Der in dieser Vorschrift aufgeführte Katalog über zulässige städtebauliche Festsetzungen (sog. Typenzwang) enthält keine Festsetzungsmöglichkeit der bezweckten Art. Eine solche Festsetzung stellt auch keine zulässige Konkretisierung der „Art der baulichen Nutzung“ i.S.v. § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB dar. Es handelt sich hierbei nämlich nicht um eine Anforderung, die die Bodennutzung rechtlich lenken kann, so dass die erforderliche bodenrechtliche und damit städtebauliche Relevanz fehlt. Vielmehr soll hier eine „individualisierte Nutzung festgeschrieben werden, nicht jedoch eine zulässige Konkretisierung von bodenrechtlichen Anforderungen durch bauliche Merkmale, wie sie das Bundesverwaltungsgericht fordert (vgl. BVerwG, B. v. 07.09.1984 – 4 N 3/84 –, zitiert nach juris). Wie aus § 1 Abs. 3 BauGB zu ersehen ist, darf sich die Gemeinde des Mittels der Bauleitplanung nur bedienen, soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Hierzu gehört nicht die Wahrung von wirtschaftlichen Interessen oder von Wettbewerbsinteressen. Denn gegenüber solchen Interessen verhält sich das Bauplanungsrecht neutral (vgl. BVerwG, B. v. 26.02.1997 – 4 NB 5197 –, zitiert nach juris).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt standortrelevanter Planungen, auch wenn dort im Einzelfall Interessen eines vorhandenen konkreten Betriebes in die Bauleitplanung mit einbezogen werden können, um z. B. einen bedeutenden Wirtschaftsstandort hervorzuheben, weil Bodenschätze oder gebietsbezogene Bewirtschaftung stattfindet (vgl. zu einem „Sondergebiet Mineralbrunnenbetriebe – Fläche für Lager und Vertrieb“, VGH Bad.-Würt., B. v. 18.07.1997 – 8 S 2891/96 –, zitiert nach juris). Auch in jenem Fall war – neben den Produkten, die in den ortsansässigen Verwertungsbetrieben hergestellt wurden – auf 25 % der Gesamtlagerfläche die Lagerung und der Vertrieb für Getränke zulässig, die gerade nicht in den ortsansässigen Betrieben hergestellt wurden. Die beabsichtigte Einschränkung der Art und Weise des Betriebes der Windenergieanlagen („Bürgerwindpark“) knüpft an Aspekte an, die über die erlaubte Konkretisierung von Inhalten eines Bauleitplanes hinausgehen und keine planungsrechtlich zulässige Steuerungsoption darstellen (vgl. Jörg Bringewat, „Windenergie aus kommunaler Hand – Erwiderung auf ZUR 2012, 348“, ZUR 2013, 82 m. w. N.). Die entgegenstehenden Argumente der Beigeladenen vermögen nicht zu überzeugen. Zwar führt sie zunächst auch die vom Bundesverwaltungsgericht gezogene Grenze für die Konkretisierung der Art der baulichen Nutzung bei einer unzulässigen Individualisierung der Nutzung an. Allerdings verkennt sie sodann, dass allein das „Offenlassen“ der genauen Form einer Bürgerwindparkgesellschaft noch keine Zugriffsmöglichkeit der Allgemeinheit auf das im Plan versprochene Baurecht gewährleistet, solange – wie von der Beigeladenen beabsichtigt – zumindest eine zwingende kommunale Beteiligung oder Beteiligung von Gemeinmitgliedern vorgesehen ist. Die Bürger einer Gemeinde und die Gemeinde selbst stellen gerade nicht die gesamte Allgemeinheit dar, sondern nur einen Teil davon (vgl. z. B. die Differenzierung in § 1 Abs. 5 S. 1 BauGB einerseits und § 1 Abs. 6 Nr. 1, 2 BauGB andererseits). Auch die im Weiteren angeführten Begründungen eines Bürgerwindparks aufgrund der damit einhergehenden Bürgerakzeptanz für die Windenergie, aus Gedanken des Umweltschutzes (§ 1 Abs. 6 Nr. 7 f BauGB) bzw. aus Aspekten der sozialgerechten Bodennutzung (§ 1 Abs. 5 BauGB) (vgl. auch Kruse/Legler, „Windparks in kommunaler Regie: Ist das rechtlich möglich?“, ZUR 2012, 348) können nicht über die beschränkten rechtlich zulässigen Mittel der Bauleitplanung hinweghelfen, wie sie in § 9 BauGB abschließend normiert sind. Hiermit befasst sich die Beigeladene in ihrer Argumentation nicht weiter.

Aus § 12 BauGB über den vorhabenbezogenen Bebauungsplan (welcher hier unstreitig nicht Gegenstand des Aufstellungsbeschlusses zum B-Plan Nr. 7 ist) lässt sich nichts anderes ableiten. Diese Vorschrift bezieht den „Vorhabenträger“ mit ein. Allerdings wird durch den vorhabenbezogenen Bebauungsplan – ebenso wie bei einem sog. Angebotsbebauungsplan – wiederum allein die Zulässigkeit von Vorhaben bestimmt, weshalb uneingeschränkt

§ 1 Abs. 3 S. 1 BauGB zur Anwendung kommt. Gegenstand des Vorhaben- und Erschließungsplanes ist die Verwirklichung eines bestimmten Vorhabens (vgl. Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl., § 12, Rn. 5, 9). Nachrangig, wenngleich von § 12 Abs. 1 BauGB benannt, ist der zur Durchführung der Maßnahme verpflichtete Vorhabenträger. Städtebauliches Ziel bleibt aber weiterhin allein das Vorhaben und nicht der Investor. Dies wird besonders deutlich durch die Regelung in § 12 Abs. 5 BauGB, wonach ein Wechsel des Vorhabenträgers möglich ist und die gemeindliche Zustimmung hierzu nur verweigert werden darf, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Durchführung des Vorhaben- und Erschließungsplanes innerhalb der Frist nach Absatz 1 gefährdet ist.

2) Dem Vorhaben stehen entgegen der Annahme des Beklagten und des Verwaltungsgerichts auch nicht die Konzentrationszonen des Flächennutzungsplanes 1998 entgegen.

Nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB stehen öffentliche Belange einem Vorhaben nach Absatz 1 Nr. 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Vorhaben außerhalb ausgewiesener Konzentrationszonen sind in der Regel also unzulässig. Der sog. Planvorbehalt des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB ermöglicht es der Gemeinde damit, Vorhaben, wie etwa die Errichtung von Windkraftanlagen, durch einen Flächennutzungsplan auf bestimmte Standorte zu konzentrieren und diese positive Darstellung mit einer Ausschlusswirkung für den übrigen Planungsraum zu kombinieren (§ 5 Abs. 2 b BauGB). Für die Anwendung von § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB ist dem Wortlaut entsprechend ausschließlich auf in Kraft getretene Ziele der Raumordnung oder Flächennutzungspläne abzustellen (vgl. BVerwG, Urt. v. 13.03.2003 – 4 C 3/02 –, zitiert nach juris).

Der – danach allein maßgebliche – in Kraft befindliche Flächennutzungsplan der Beigeladenen in der Form der 3. Änderung 1998 ist nicht geeignet, die nach dem Gesetz vorgesehene Ausschlusswirkung zu entfalten. Denn er entspricht nicht dem Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB (a) und ist bereits deshalb für die Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit der in Rede stehenden Vorhaben außer Acht zu lassen (b).

a) Nach § 1 Abs. 4 BauGB sind Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen. Dies bedeutet, dass die Gemeinden bei der Aufstellung von Bauleitplänen die Ziele der Raumordnung (§ 3 Nr. 2 Raumordnungsgesetz – ROG –) unter Berücksichtigung standörtlicher Interessen konkretisieren und ausgestalten, sich aber nicht über sie hinwegsetzen dürfen. Vielmehr sind die örtlichen Planungsträger an die Ziele als verbindliche Vorgaben strikt gebunden und haben Planungen, die einem geltenden Ziel der Raumordnung widersprechen, zu unterlassen (vgl. BVerwG, B. v. 07.02.2005 – 4 BN 1/05 –, Urt. v. 20.11.2003 – 4 CN 6/03 –, OVG RP, Urt. v. 09.04.2008 – 8 C 11217/07 –, jeweils zitiert nach juris).

Der Regelungszweck der Vorschrift liegt in der Gewährleistung umfassender materieller Konkordanz zwischen der übergeordneten Landesplanung und der gemeindlichen Bauleitplanung. Er bezieht sich auf den aufzustellenden Plan, seine Änderung, Ergänzung und Aufhebung. Die Gemeinde ist danach unter dem Vorbehalt der materiell-rechtlichen und zeitlichen Erforderlichkeit im Einzelfall nicht nur zur Anpassung an die Ziele der Raumordnung verpflichtet, wenn sie Bauleitpläne aus eigenem Entschluss und allein aus städtebaulichen Gründen aufstellt oder ändert, sondern sie muss auch dann planerisch aktiv werden, wenn geänderte oder neue Ziele der Raumordnung eine Anpassung der Bauleitpläne erfordern. Die gemeindliche Planungspflicht setzt in diesem Fall ein, sobald und soweit dies zur Verwirklichung der Ziele der Raumordnung erforderlich ist, d. h., wenn die Verwirklichung der Raumordnungsziele bei Fortschreiten der städtebaulichen Entwicklung auf unüberwindbare (tatsächliche oder rechtliche) Hindernisse stoßen oder wesentlich erschwert würde (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.09.2003 – 4 C 14.01 –, juris).

Die Anpassungspflicht ist verengt, wenn der Raumordnungsplan Eignungsgebiete für die Windenergienutzung im Sinne der § 8 Abs.

7 Nr. 3 ROG und § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB rechtswirksam ausweist (vgl. OVG RP, Urt. v. 09.04.2008, a. a. O., m. w. N.). Eine solche Planung bedeutet, dass Windenergievorhaben grundsätzlich nur in den Eignungsgebieten zulässig und im übrigen Plangebiet ausgeschlossen sind (§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB). Ein Ausschluss von Windenergieanlagen ist nur dann gerechtfertigt, wenn und soweit der Windenergie im Übrigen, d. h. in den hierfür festgesetzten Eignungsgebieten in substantieller Weise Raum verschafft wird (vgl. BVerwG, Urt. v. 13.03.2003 – 4 C 3/03 –, zitiert nach juris). Aus dieser Regelungswirkung der raumordnerischen Eignungsflächen folgt, dass der Konkretisierungsspielraum der Gemeinde bei Erlass eines Flächennutzungsplanes deutlich eingeschränkt ist: Die durch die Ausweisung im Raumordnungsplan eingetretene Wirkung verleiht der Windenergienutzung in dem Eignungsgebiet grundsätzlich Vorrang. Dieser Vorrang ist in der Bauleitplanung zu respektieren und erlaubt nur noch eine Feinsteuerung.

Die in der 3. Änderung des F-Planes 1998 erfolgte Beschränkung der Windenergienutzung auf nur etwa 10 % des Eignungsgebietes (ca. 12,3 ha von ca. 130 ha) mit der dafür gefundenen Begründung stellt eine erhebliche Reduzierung dar, die im Widerspruch zu der zur Zeit des Erlasses geltenden Teilfortschreibung des Regionalplans 1996 (und auch der nachfolgenden Neufassungen bzw. Teilfortschreibungen) steht. Der Regionalplan in der Teilfortschreibung 1996 enthielt bereits das Ziel, Eignungsgebiete zur Windenergienutzung festzulegen, so dass die Errichtung von WEA in diesen Gebieten mit den Zielen der Raumordnung und Landesplanung übereinstimmt. Sofern und soweit die Windenergienutzung in einem Eignungsraum kleinräumig gesteuert oder darüber hinaus in ihrem flächenmäßigen Umfang einschränkt werden soll, ist ein Flächennutzungsplanverfahren (§ 35 Abs. 3 S. 4 BauGB a. F., entspricht § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB n. F.) erforderlich (vgl. Ziffer 7.6.3(2) 3. Absatz der Teilfortschreibung 1996 und Ziffer 7.6.3 LROPI).

Die Beigeladene hat ausweislich der Ziffer 0. des Erläuterungsberichtes zum Flächennutzungsplan, 3. Änderung, als Zielsetzung den Ausbau der Windenergie in Schleswig-Holstein entsprechend der Fortschreibung der Regionalpläne in den fünf Planungsräumen des Landes durch die Landesplanungsbehörde genannt. Damit waren zwar der Regionalplan und seine Ziele Plananlass für die 3. F-Planänderung 1998. Die in der 3. Änderung vorgenommene Anpassung belässt es jedoch nicht bei einer (bloßen) kleinräumigen Steuerung und Einschränkung der Zielfestlegung, wie sich aus Folgendem ergibt:

In dem Regionalplan ist ein ca. 130 ha großes Eignungsgebiet auf der Gemeindefläche der Beigeladenen für die Windenergienutzung ausgewiesen, das komplett innerhalb des ca. 222 ha großen Gebietes des F-Plans 1998 belegen ist (vgl. Ziffer 7.6.3(2) des Regionalplans sowie die beigefügte Karte im Maßstab 1:100.000). Zunächst ist die Ausweisung des Eignungsgebietes auf dem Gemeindegebiet unter Berücksichtigung dessen, dass nach Ziffer 7.6.3(1) des Regionalplans eine vermehrte Nutzung der Windenergie an dafür geeigneten Standorten von ausreichender Windhöflichkeit dem energiepolitischen Ziel des Landes entspricht, bis zum Jahr 2010 den Anteil dieser umwelt- und ressourcenschonenden Energiegewinnungsform von z. Z. über 500 MW auf eine Anschlussleistung von mindestens 1.200 MW zu erhöhen, nicht zu beanstanden. Da nach Ziff. 7.6(1) des – übergeordneten (§ 8 Abs. 2 S. 1 ROG) LROPI die Nutzung der Windenergie „unverzichtbarer Bestandteil“ der schleswig-holsteinischen Energiepolitik ist und es energiepolitisches Ziel ist, bis zum Jahre 2010 mindestens 25 % des gesamten Strombedarfs im Lande durch Windenergie abzudecken, ist auch kein Gesichtspunkt erkennbar, der gegen die Ausweisung des Eignungsgebietes an dieser Stelle und in der festgesetzten Größe ab der Teilfortschreibung 1996 sprechen könnte.

Die Reduzierung der Windeignungsfläche von ca. 130 ha auf ca. 12,3 ha in dem Flächennutzungsplan ist mit den dargelegten Zielen der Raumordnung nicht vereinbar. Zwar heißt es in Ziffer 7.6.3(2) 3. Absatz des Regionalplans, Teilfortschreibung 1996 (identisch mit Ziffer 5.8(2) der Neufassung 2002 und Ziffer 5.8.1(4) der Teil-

fortschreibung 2012), dass das landesplanerische Ziel der Windenergienutzung durch eine angemessen begrenzte Einschränkung der Eignungsräume im Wege der Flächennutzungsplanung der einzelnen Gemeinde nicht in Frage gestellt wird. Inhalte eines Landschaftsplanes, Lärmauswirkungen auf bewohnte Gebiete, die Rücksichtnahme auf die Planung benachbarter Gemeinden sowie weitere städtebauliche, landschaftspflegerische oder sonstige öffentliche und private Belange können im Wege der Abwägung eine Reduzierung der Eignungsräume rechtfertigen.

59 Diese Voraussetzungen haben hier in dem erfolgten Ausmaß jedoch nicht vorgelegen. Die flächenmäßige Einschränkung bzw. Reduzierung des Eignungsgebietes von ca. 130 ha auf ca. 12,3 ha ist nicht „angemessen“ bzw. „begrenzt“ und auch sachlich nicht gerechtfertigt (vgl. zu vergleichbaren Fällen: OVG Schleswig, Urt. v. 20.01.2005 – 1 KN 9/93 – [Reduzierung auf 1110]; OVG RP, Urt. v. 09.04.2008 – 8 C 11217/07 –, zitiert nach juris [Reduzierung auf 1/3]).

Die Beigeladene hat zur Größe des Eignungsraumes (Ziffer 5 des Erläuterungsberichtes zur 3. Änderung des F-Planes 1998) die Berücksichtigung der Vorgaben aus dem Planungserlass „Grundsätze zur Planung von Windenergieanlagen“ als Richtwerte, die eingehalten werden sollten, angeführt. Desweiteren seien qualitative Aspekte des Landschaftsraumes und des Landschaftsbildes zu berücksichtigen. Diese konkretisierte sie dann dahingehend, dass sich die Abgrenzung der zu ändernden Flächen im F-Plan an den geplanten Standorten für die (sechs) Windenergieanlagen und damit an den topografischen und eigentumsrechtlichen Voraussetzungen sowie an den zu leistenden Ausgleichsmaßnahmen orientierten. Es galt demzufolge einen Abstand zu als ländliche Siedlung von mind. 650 m, einen Abstand zu Einzelhäusern und Siedlungssplittern am nördlich des Windparks von mind. 450 m und südlich von mind. 400 m und ein Abstand zur nicht klassifizierten Straße von ca. 150 m zu berücksichtigen. Aufgrund der gering bewegten Topografie und der linearen Struktur des Landschaftsraumes sei in diesem Bereich eine geordnete Aufstellung der Windkraftanlagen in „Standortstreifen“ vorgesehen, um eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes möglichst gering zu halten. Weitere Gesichtspunkte hinsichtlich der Größenbegrenzung hat sie nicht angeführt. Diese Begründung ist für eine angemessene Begrenzung im oben genannten Sinne jedoch nicht ausreichend.

Es ist zwar nach der Rechtsprechung im Rahmen der Bauleitplanung zulässig, Pufferzonen und pauschale Abstände zu geschützten Nutzungen festzusetzen und auf eine konkrete Prüfung der Verträglichkeit einer Windenergienutzung an jedem einzelnen Standort zu verzichten (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15.01 –; OVG Lüneburg, Urt. v. 12.11.2012 – 12 LB 64/11 –; Urt. v. 28.01.2010 – 12 KN 65/07 –; VGH München, B. v. 21.01.2013 – 22 CS 12.2297 –, jeweils zitiert nach juris; vgl. auch OVG Schleswig, U. v. 20.01.2005 – 1 KN 9/03 –). Wenn der Planungsgeber jedoch als Ergebnis dieser Untersuchung erkennt, dass er der Windenergie mit der gewählten Methode nicht substantiell Raum gibt, hat er sein Auswahlkonzept zu überprüfen und ggf. abzuändern.

Es ist daher zwar vorliegend nichts dagegen zu erinnern, dass die Beigeladene in der der (Landes-)Raumordnung untergeordneten Bauleitplanung als sachliches Kriterium zur Reduzierung des Eignungsgebietes auf die Abstände in Ziffer IV.5. des Gemeinsamen Runderlasses der Ministerin für Natur und Umwelt, des Innenministers, des Ministers für Finanzen und Energie und der Ministerpräsidentin – Landesplanungsbehörde –, „Grundsätze zur Planung von Windenergieanlagen“ vom 04.07.1995 (Amtsbl. S.-H, 1995, S. 478) zurückgegriffen hat. Dies sahen auch der Regionalplan, Teilfortschreibung 1996, in Ziffer 7.6.3(2) Absatz 4 und die Erläuterungen zu Ziffer 7.6 (Absatz 9) LROPI ausdrücklich vor. In dem zur Zeit der Flächennutzungsplanänderung maßgeblichen Runderlass 1995 galten für WEA mit bis zu 100 Meter Gesamthöhe u. a. folgende – nicht näher begründete – Abstände (Ziffer IV.5.): zu Einzelhäusern und Siedlungssplitter (bis 4 Häuser) 300 m, zu ländlichen Siedlungen 500 m, zu städtischen Siedlungen/Ferienhausgebieten 1.000

m und zu übrigen Bundesstraßen, Landes- und Kreisstraßen ca. 50 m. Wie sich aus dem Zuschnitt des Eignungsgebietes in dem Regionalplan ergibt, wurden dort Abstände zur umliegenden Bebauung bereits berücksichtigt.

Die benannten Abstände aus dem Runderlass 1995 hat die Beigeladene ihrem F-Plan dann allerdings für die beabsichtigten sechs WEA mit einer Höhe von max. 100 m tatsächlich nicht zugrunde gelegt, sondern diese vergrößert: [wird ausgeführt]

Ebenso wenig rechtfertigt das Bestreben, qualitative Aspekte des Landschaftsraumes und des Landschaftsbildes zu berücksichtigen (Ziffer 4 und 5 des Erläuterungsberichts zum Flächennutzungsplan), die Reduzierung des Eignungsraumes auf 10 % der Fläche. In den Darstellungen der Beigeladenen zum Landschaftsraum und Landschaftsbild des gesamten Planungsraumes in dem Erläuterungsbericht. Sie bringt dort anschaulich zum Ausdruck, dass es sich nicht um eine Landschaft handelt, die einen besonderen Schutz beanspruchen könnte oder die sich durch eine solche Verschiedenheit auszeichnet, dass diese eine unterschiedliche Bewertung verschiedener Teilräume zuließe. Das Plangebiet ist durch eine geringe Reliefbewegung gekennzeichnet (Ziffer 3.5). Es ist durch landwirtschaftlich geprägte Biotoptypen, zumeist mit intensiver Nutzung, geprägt, die nur eine geringe Bedeutung für den Arten- und Biotopschutz in Bezug auf die Pflanzenwelt aufweisen. Dazu zählen Acker, Grasacker, und artenarme Grünlandflächen. Im nordöstlichen Randbereich ist artenreicheres Dauergrünland ausgebildet. Wertvolle Strukturelemente sind die Kleinstrukturen wie Gewässer und Gebüsche. Die Tränkekühen sind gern. § 15 a LNatSchG als gesetzliche Biotope (Ziffer 3.6) geschützt. Das Plangebiet liegt im Naturraum F. Es ist weder als Landschaftschutzgebiet noch als Naturschutzgebiet ausgewiesen. Das Landschaftsbild ist durch Eindeichungen, Anlagen von Priel und Gräben und landwirtschaftliche Nutzung geprägt. Kennzeichnend ist der weite Blick über die mehr oder weniger flache Gegend. Es ist eine WKA im Nordosten des F-Plangebietes vorhanden und als technische Vorbelastung der Landschaft gelten zahlreiche kV-Leitungen inner- und außerhalb des Plangebietes, die aufgrund ihrer Fernwirkung das Landschaftsbild beeinflussen (Ziffer 3.8). Im weiteren Umgebungsbereich finden sich zahlreiche Windkraftanlagen und Windparks, die von vielen Punkten im Plangebiet aus sichtbar sind und im weitesten Sinne auch die Landschaft im Plangebiet beeinträchtigen (Richtung Nordosten mit ca. 12 Anlagen, Richtung Norden ein Windpark mit ca. 6 Anlagen, entlang der Küstenlinie zahlreiche Windräder, Ziffer 3.8).

Aus diesen Umständen ist nicht erkennbar, weshalb auf ca. 117 ha des Plangebietes der Schutz des Landschaftsbildes und -raumes insbesondere bei Berücksichtigung der vorhandenen zahlreichen WEA den Ausschluss weiterer Anlagen erfordert; das Gegenteil ist eher der Fall. Es wird daraus zudem nicht deutlich, weshalb dann gerade (nur) die drei Konzentrationszonen an den vorgesehenen Stellen im Sinne des Landschaftsraumes und -bildes ausgewiesen wurden. Soweit die Beigeladene in dem Erläuterungsbericht (Ziffer 5) hierzu weiter anführt, dass aufgrund der Topographie und der linearen Struktur des Landschaftsraumes in diesem Bereich eine geordnete Aufstellung der WEA in „Standortstreifen“ vorgesehen sei, um eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes möglichst gering zu halten, begründet auch dies sachlich nicht den Ausschluss von weiteren Flächen, insbesondere nicht hinsichtlich solcher Flächen, die diesem Planungskonzept entsprechen. Es wäre nach der Karte zum Flächennutzungsplan (3. Änderung) auch unter Einhaltung von angemessenen Abständen der WEA untereinander durchaus möglich, weitere lineare Standortstreifen zwischen den ausgewiesenen Konzentrationszonen anzusiedeln. Zumindest durfte die Beigeladene den Gesichtspunkt der Standortstreifen nicht zum Anlass nehmen, den Eignungsraum auf ein Zehntel der im Regionalplan ausgewiesenen Eignungsfläche zu reduzieren. Zum einen ist eine zusätzliche nachteilige Veränderung angesichts der dargestellten „Vorbelastungen“ des Landschaftsbildes nicht als so schwerwiegend und damit hinnehmbar zu bewerten; dies auch angesichts

dessen, dass nach den Planungen der Beigeladenen die Errichtung von sechs Anlagen möglich ist, d.h. sich eine zusätzliche nachteilige Veränderung auch danach nicht gänzlich vermeiden lässt. Zum anderen hat die Beigeladene nicht ausreichend berücksichtigt, dass Windenergieanlagen im Außenbereich privilegiert zulässig sind (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB). Dass sie trotz des Umstandes, dass der Landschaftsraum und das Landschaftsbild — wie dargelegt — nicht hervorgehoben schutzwürdig sind, und trotz der „Vorbelastungen“ und der ohnehin nicht gänzlich zu verhindernden zusätzlichen Belastung des Landschaftsbildes den Eignungsraum räumlich so einschneidend eingeschränkt hat, macht deutlich, dass sie die Privilegierung der Windenergie und ihr damit verbundenes verstärktes Durchsetzungsvermögen gegenüber davon betroffenen öffentlichen Belangen nicht mit dem ihr objektiv zukommenden (erheblichen) Gewicht in die Abwägung eingestellt hat (vgl. auch OVG Schleswig, Urt. v. 20.01.2005 – 1 KN 9/03). Darüber hinaus ist aber auch schon die genannte Topografie gerade unter Berücksichtigung der nördlich angrenzenden Vorbelastung auf dem Gemeindegebiet als tragfähige Begründung zur Ausweisung von Standortstreifen zweifelhaft. Denn die dortige Anordnung ist zwar für sich gesehen auch „linear“, in Bezug auf die Fläche des F-Planes der Beigeladenen jedoch in einer anderen Himmelsrichtung (nämlich Nord-Süd und nicht Nord-Südost).

Anzumerken bleibt, dass in der neuen Teilfortschreibung des Regionalplans 2012 in der Begründung zu Ziffer 5.8.1(4) nunmehr ausdrücklich angeführt ist, dass eine Reduzierung des Eignungsgebietes durch die Bauleitplanung auf weniger als die Hälfte der Fläche eine unzulässige Einschränkung der raumordnerisch auf diese Gebiete beschränkte Privilegierung darstellt. Auch wenn sich diese ausdrückliche Begründung in den vorherigen Fassungen der Teilfortschreibungen des Regionalplanes nicht fand, handelt es sich hierbei nicht um einen gänzlich neuen Gedanken. Vielmehr wird damit dem bereits zuvor durch die Rechtsprechung aufgestellten Gebot, der Windkraft in substantieller Weise Raum zu verschaffen (vgl. BVerwG, Urt. v. 13.03.2003, a. a. O.), deutlich Ausdruck verliehen. Dieses fand bereits in der Umschreibung der möglichen Feinstuerung durch eine „angemessenen begrenzten Einschränkung“ in den vorhergehenden Teilfortschreibungen des Regionalplans Ausdruck.

67 b) Verstößt der Flächennutzungsplan, 3. Änderung 1998, danach gegen § 1 Abs. 4 BauGB, ist er für die Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des in Rede stehenden Vorhabens – jedenfalls vom Gericht – außer Acht zu lassen, er ist insoweit unwirksam (vgl. Brügelmann, Baugesetzbuch, Loseblatt-Kommentar, § 1, Stand März 2010, Rn. 452 m. w. N.; Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl., § 1, Rn. 42 m. w. N.). Auf die Unwirksamkeit kann sich grundsätzlich jedermann jederzeit berufen; insbesondere können Gerichte ihre Entscheidungen in die Unwirksamkeit eines Flächennutzungsplanes zugrunde legen (Inzidentverwerfung). Die Berechtigung der Verwaltungsgerichte, einen Bauleitplan inzident zu überprüfen und ggf. zu verwerfen, setzt nicht voraus, dass die Parteien die Wirksamkeit des Bebauungsplans angegriffen haben oder der Plan im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens für unwirksam erklärt worden ist (vgl. zum Bebauungsplan: BVerwG, Urt. v. 31.01.2001 – 6 CN 2/00 –, zitiert nach juris).

Mangels rechtmäßiger Konzentrationsflächenausweisung kommt es nicht mehr streitentscheidend auf die Beantwortung der Frage nach der Reichweite der Regelwirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB an, mithin, ob für die beiden WEA der Klägerin ein atypischer Sonderfall anzunehmen ist.

3. Dem Vorhaben stehen auch andere öffentliche Belange i. S. v. § 35 Abs. 3 S. 1, 2 BauGB nicht entgegen. [wird ausgeführt]

[Hinweis der Redaktion:

Zum Problem der Durchsetzung eines gemeindlichen Bürgerwindparks vgl. bereits VG Schleswig v. 24.05.2012 – 6 A 108/11, ZNER 2012, S 536]

17. Artenschutzrechtliches Tötungsverbot: Keine Umkehr der Beweislast bei Anfangsverdacht

BImSchG § 12 Abs. 1 S. 1; BNatSchG § 7 Abs. 2 Nr. 13 und 14, § 44 Abs. 1 Nr. 1

1. Die Lage von Windenergieanlagen in der Nähe einer häufig frequentierten Flugroute von Fledermäusen mag einen Anfangsverdacht der signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos begründen, führt aber nicht zur Umkehr der Beweislast zu Lasten des Anlagenbetreibers. Die in diesem Zusammenhang seitens der Behörde zu leistende Sachverhaltsermittlung im Sinne einer näheren Konkretisierung und tatsächlichen Fundierung unterliegt nicht der behördlichen Einschätzungsprärogative, sondern der vollen tatrichterlichen Kontrolle.

2. Die Signifikanzschwelle im Zusammenhang mit dem besonderen artenschutzrechtlichen Tötungsverbot ist auch bei Bestehen eines Anfangsverdachts erst dann überschritten, wenn aufgrund einer hinreichend gesicherten Tatsachenbasis feststeht, dass gerade an dem konkreten Standort der zu errichtenden Windenergieanlagen und nicht nur in dessen näherer und weiterer Umgebung zu bestimmten Zeiten schlagopfergefährdete Fledermäuse in einer Zahl auftreten, die Kollisionen von mehr als nur einzelnen Individuen mit hoher Wahrscheinlichkeit erwarten lassen.

(Leitsätze der Redaktion)

OVG Magdeburg, U. v. 16.05.2013 – 2 L 106/10 –, vorgehend VG Halle, U. v. 24.06.2010 – 4 A 2/10 HAL – (nicht rechtskräftig)

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin wendet sich gegen eine Nebenbestimmung, die der Beklagte einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von drei Windenergieanlagen beifügte. Nach Ziffer 9.9 des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheides vom 25.09.2007 sind die Windenergieanlagen während des überregionalen Herbstzugs der Fledermäuse in den Monaten August und September jeweils 1 Stunde vor Sonnenuntergang bis 1 Stunde nach Sonnenaufgang abzuschalten, wobei zur Minimierung der Abschaltzeiten in diesen Monaten die konkreten Zugzeiten tagaktuell mit der Referenzstelle für Fledermausschutz Sachsen-Anhalt abgestimmt werden können. Die Abschaltung der Windkraftanlagen entfällt bei Windgeschwindigkeiten über 8 m/s (in Nabenhöhe gemessen). Die Abschaltzeiten sind mittels elektronischen Datenspeichers zu dokumentieren und jeweils am Jahresende dem Beklagten als Überwachungsbehörde als Papierausdruck vorzulegen.

Die Klägerin hat am 29.10.2007 Klage erhoben und die genannte Nebenbestimmung beanstandet. Mit Urteil vom 24.06.2010 hat das Verwaltungsgericht die Nebenbestimmung Nr. 9.9 insoweit aufgehoben, als der Klägerin die Dokumentation der Abschaltung der Windkraftanlagen und die Vorlage der Unterlagen an den Beklagten aufgegeben werden. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die Klägerin wehrt sich nunmehr im Wege der durch das OVG zugelassenen Berufung gegen das teilweise klageabweisende Urteil des Verwaltungsgerichts.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung ist begründet.

Die angefochtene Nebenbestimmung Nr. 9.9 ist in vollem Umfang aufzuheben, weil sie entgegen der Auffassung der Vorinstanz insgesamt rechtswidrig ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG kann die Genehmigung unter Bedingungen erteilt und mit Auflagen verbunden werden, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der in § 6 genannten Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen. Nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ist die Genehmigung nur zu erteilen, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen. Die angeordneten Abschaltzeiten sollen einen Verstoß gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (= § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG a.F.) verhindern. Hierfür ist die Nebenbestimmung Nr. 9.9 aber nicht erforderlich, weil