

Az.: 4 B 127/17
2 L 502/16

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

den Landkreis Mittelsachsen
vertreten durch den Landrat
Frauensteiner Straße 43, 09599 Freiberg

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

naturschutzrechtlicher Anordnung; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 4. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Künzler, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. John und den Richter am Verwaltungsgericht Ranft

am 5. Februar 2018

beschlossen:

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 13. April 2017 - 2 L 502/16 - wird geändert. Die aufschiebende Wirkung der Klage - 2 K 2083/16 - gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 6. Juli 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. August 2016 wird hinsichtlich der Ziffern 1., 2. und 3. insgesamt wiederhergestellt und hinsichtlich der Ziffer 6. insgesamt angeordnet.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht wird auf 116.255,83 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde ist begründet. Aus den vom Antragsteller gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts innerhalb der Beschwerdefrist vorgebrachten Erwägungen - auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist - ergibt sich, dass dem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz gegen die angegriffenen Auflagen zum Betrieb einer Windenergieanlage zu Unrecht nur teilweise stattgegeben worden ist.
- 2 1. Der Antragsteller betreibt auf dem Flurstück eine Windenergieanlage des Typs Vestas V 52 mit einer Nabenhöhe von 73,71 m und einem Rotordurchmesser von 52 m. Grundlage dafür ist die vom Rechtsvorgänger des Antragsgegners am 18. Dezember 2001 erteilte Baugenehmigung für eine Anlage mit einer Nabenhöhe und einem Rotordurchmesser von jeweils 80 m. Für die errichtete Anlage erteilte der Antragsgegner am 7. Februar 2002 eine Nachtragsbaugenehmigung. In nordwestlicher und nordöstlicher Richtung der Anlage sind innerhalb eines Umkreises von 1.500 m um deren Mastfuß mehrere Horststandorte im Abstand von knapp 1.500 bzw. ca. 1.000 m bekannt, die von Rotmilanen (*milvus milvus*) genutzt werden.

- 3 Am 16. März 2015 wurde in unmittelbarer Nähe zur Anlage ein sterbender adulter Rotmilan aufgefunden, der eine verwesende Verletzung am Handknochen des linken Flügels aufwies. Ausweislich der am 3. September 2015 vom-Institut, B....., durchgeführten Sektion ist - belegt durch die Fundsituation - die Verletzung sehr wahrscheinlich auf das Abschlagen der Hand durch den Rotor einer Windkraftanlage zurückzuführen.
- 4 Mit Bescheid vom 6. Juli 2016 verfügte der Antragsgegner nach vorheriger Anhörung des Antragstellers eine ganzjährige Abschaltung der Windenergieanlage zum Schutznahrungssuchender Greif- und Großvogelarten von Beginn bis Ende der bürgerlichen Dämmerung (eine Stunde vor Sonnenaufgang bis eine Stunde nach Sonnenuntergang) an Tagen mit landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsmaßnahmen im Umkreis von 240 m um den Mastfuß (Ziffer 1.), zum Schutz der Rotmilanpopulation tagsüber vom 15. Februar bis zum 15. August (Ziffer 2.) bei Belegung von Horsten im Umkreis von 1.500 m um den Mastfuß sowie, beginnend ab 2017, zu jährlichen Standortuntersuchungen einschließlich Dokumentation zur Belegung von Horsten mit Rotmilanen und anderen Greif- und Großvögeln im vorgenannten Radius von 1.500 m (Ziffer 3.). Zugleich ordnete der Antragsgegner den Sofortvollzug seines Bescheids an (Ziffer 5.) und drohte für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die einzelnen Maßnahmen Zwangsgelder in unterschiedlicher Höhe an (Ziffer 6.). Zur Begründung der Anordnung bezog sich der Antragsgegner auf das naturschutzrechtliche Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG und seine Zuständigkeit zur Durchsetzung dieser Vorschrift nach § 3 Abs. 2 BNatSchG. Den dagegen erhobenen Widerspruch wies der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 16. August 2016, in dem die Formulierungen in den Ziffern 1. und 2. des Ausgangsbescheids teilweise geändert wurden, zurück. Hiergegen hat der Antragsteller Klage erhoben (2 A 2083/16), über die noch nicht entschieden ist.
- 5 Der Antragsteller hat am 1. August 2016 um vorläufigen Rechtsschutz ersucht. Mit dem hier angegriffenen Beschluss hat das Verwaltungsgericht Chemnitz die aufschiebende Wirkung der Klage wiederhergestellt, soweit dem Antragsteller in den Ziffern 1. Buchst. d) und 3. des Bescheids aufgegeben war, dem Antragsgegner die Termine landwirtschaftlicher Bewirtschaftungsmaßnahmen anzuzeigen und jährliche Standortuntersuchungen und Horstdokumentationen vorzunehmen. Ferner hat das

Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage wiederhergestellt, soweit die in Ziffer 1. Buchst. a) - c) angeordneten Abschaltungen an Tagen mit landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsmaßnahmen nicht zum Schutz des Rotmilans ergangen sind. Das Verwaltungsgericht hat schließlich die aufschiebende Wirkung der Klage wegen der Zwangsgeldandrohungen hinsichtlich der Anzeigepflicht von Bewirtschaftungsmaßnahmen und der Standortuntersuchungen und Horstdokumentationen insgesamt und wegen der Untersagung des Anlagenbetriebs an Tagen der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung insoweit angeordnet, als nicht der Rotmilan betroffen ist.

- 6 Rechtsgrundlage für den Erlass der angegriffenen und zur Durchsetzung des Tötungsverbots nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ergangenen Nebenbestimmungen sei § 3 Abs. 2 BNatSchG. Der Verbotstatbestand sei bereits dann erfüllt, wenn durch die vorhandene Anlage das Kollisionsrisiko für die geschützten Tiere in signifikanter Weise erhöht sei, ferner, wenn es sich als unausweichliche Konsequenz eines im Übrigen rechtmäßigen Handelns erweise. Bei der Prüfung, ob diese Gefahr vorliege, komme der Behörde eine gerichtlich nur begrenzt überprüfbare naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu. Die nicht zum Schutz des Rotmilans angeordneten Maßnahmen einschließlich der Zwangsgeldandrohungen seien rechtswidrig, weil es für sie an einer ausreichend fundierten Tatsachenbasis fehle. Gleiches gelte für die Auflage, Bewirtschaftungsmaßnahmen der Behörde mitzuteilen, weil der Antragsteller keine Handhabe gegenüber den Landwirten habe, um von diesen die erforderlichen Informationen rechtzeitig zu bekommen. Für die auf unbestimmte Zeit verfügte Auflage zu Standortuntersuchungen und Horstdokumentationen fehle es ebenfalls an einer Rechtsgrundlage. Sie diene der Erfassung von Grundlagendaten in Bezug auf potentielle Brutplätze, für deren Erhebung der Antragsgegner zuständig sei und sei unverhältnismäßig.

- 7 2. Nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage - abweichend von der Regel des § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO - keine aufschiebende Wirkung, wenn die sofortige Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird. Macht die Behörde von dieser Möglichkeit Gebrauch,

hat sie gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich zu begründen. Der hier angefochtene Bescheid genügt, wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat, den - allein verfahrensrechtlichen - Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO. Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 wiederherstellen bzw. - hier in Bezug auf die durch Verwaltungsakt angedrohten Zwangsgelder - in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO anordnen. Die vom Gericht vorzunehmende Interessenabwägung hat sich an den Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs zu orientieren.

8 2.1. Es bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung, ob der Antragsgegner die in Ziffer 1. seines Bescheids verfügte ganzjährige Einstellung des Betriebs der Anlage zur Tagzeit bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsmaßnahmen im Nahbereich des Mastfußes und die in Ziffer 2. des Bescheids zum Schutz der Rotmilane verfügten Abschaltzeiten auf § 3 Abs. 2 BNatSchG i. V. m. § 2 Satz 2 SächsNatSchG hat stützen können.

9 Nach § 3 Abs. 2 BNatSchG kann der Antragsgegner als Träger der sachlich (§ 46 Abs. 1 Nr. 3, § 47 Abs. 1 SächsNatSchG) und örtlich (§ 1 Abs. 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG) zuständigen unteren Naturschutzbehörde im Rahmen der ihm obliegenden Überwachung naturschutzrechtlicher Vorschriften nach pflichtgemäßem Ermessen die im Einzelfall zur Einhaltung dieser Vorschriften erforderlichen Maßnahmen treffen, soweit nichts anderes bestimmt ist. Hierzu zählt auch die Überwachung der Einhaltung des in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG für wildlebende besonders geschützte Arten normierten Tötungsverbots.

10 Die vom Antragsgegner als Träger der unteren Immissionsschutzbehörde (§ 1 Nr. 3, § 2 Abs. 1 Satz 1 AGImSchG) verfügten Maßnahmen können auch als - teilweiser - Widerruf der Baugenehmigung im Sinne von § 21 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG gewertet werden, da diese gemäß § 67 Abs. 9 Satz 1 BImSchG als immissionsschutzrechtlich genehmigt gilt. Diese Rechtsgrundlage für einen Eingriff in den Genehmigungsbestand einer Anlage kommt dann in Betracht, wenn die verfügte Maßnahme den Bestand der Genehmigung berührt (vgl. Hansmann/Röckinghausen,

in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht III, 83. EL, § 21 BImSchG Rn. 13). Das kann hier bei einer nicht nur unerheblichen Beschränkung der Betriebszeiten der Fall sein (vgl. OVG LSA, Urt. v. 9. November 2016 - 2 L 112/14 -, juris Rn. 63), auch wenn die den Antragsteller begünstigende Genehmigung ohne die zeitliche Betriebseinschränkung und trotz der von ihm geltend gemachten Ertragseinbußen noch sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann (vgl. BVerwG, Urt. v. 22. November 2000 - 11 C 2.00 -, BVerwGE 112, 221 = juris Rn. 25). Nach § 21 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG kann eine Genehmigung widerrufen werden, wenn nachträglich Tatsachen eintreten, die gemäß § 6 BImSchG zur Versagung der Genehmigung geführt hätten. Hierzu zählen auch nachträglich gewonnene Erkenntnisse, die sich aus anderen als immissionsschutzrechtlichen Anforderungen ergeben (vgl. Hansmann/Röckinghausen, a. a. O., 83. EL, § 21 Rn. 32 ff.), etwa solche des hier nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG i. V. m. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zu beachtenden Tötungsverbots für wildlebende Tiere der besonders geschützten Arten (vgl. näher zur Abgrenzung Seibert, in: Landmann/Rohmer, a. a. O., 68. EL, § 13 Rn.120, m. w. N.). Die in § 21 Abs. 2 BImSchG geregelte Jahresfrist ist hier gewahrt, weil die Angelegenheit mit Eingang der naturschutzfachlichen Stellungnahme vom 11. Dezember 2015 entscheidungsreif war (vgl. zur Fristberechnung Hansmann/Röckinghaus, a. a. O., § 21 Rn. 48).

- 11 2.2. Unter den Status der besonders geschützten Arten fallen gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 13 BNatSchG Tier- und Pflanzenarten, die im Anhang A oder Anhang B 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 (ABl. L 61 vom 3. März 1997, S. 1), die zuletzt durch die Verordnung (EG) Nr. 318/2008 (ABl. L 95 vom 8. April 2008, S. 3) geändert worden ist, genannt bzw. die als streng geschützte Arten im Sinn von § 7 Abs. 2 Nr. 14 BNatSchG per se besonders geschützte Arten sind, Tier- und Pflanzenarten, die in Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG Erwähnung finden, europäische Vogelarten, sowie Tier- und Pflanzenarten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 BNatSchG aufgeführt sind. Bei den in Anhang I der Richtlinie 79/409/EWG, geändert durch Richtlinie 2009/147/EG, aufgeführte Art Rotmilan, auf die sich das vorliegende Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichts allein

noch bezieht, handelt es sich um eine besonders geschützte Art nach § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. b) Unterbuchst. bb) BNatSchG.

- 12 2.3. Soweit der angefochtene Bescheid auf § 3 Abs. 2 BNatSchG zu stützen wäre, liegt die von dieser Vorschrift vorausgesetzte Gefahr des hinreichend wahrscheinlichen Eintritts eines naturschutzrechtlich relevanten Schadens hier vor (vgl. Krohn, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 3 Rn. 21).
- 13 Die Gefahrenlage wird zum einen durch den Fund eines Rotmilans am 16. März 2015 belegt, der offensichtlich Schlagopfer der Windkraftanlage geworden ist. Soweit der Antragsteller dies bestreitet und geltend gemacht hat, das Tier sei möglicherweise auch Opfer einer Kollision mit einem Maschendrahtzaun, einem Fahrzeug oder einer anderen Windkraftanlage geworden, bleibt dies ohne Substanz. Denn das Tier wurde auf einem Feld nördlich der Windkraftanlage des Antragstellers aufgefunden. Es erscheint angesichts der Schwere der festgestellten Verletzung wenig wahrscheinlich, dass es als Opfer einer Kollision mit einem Fahrzeug auf der südlich der Anlage in ca. 100 m Abstand von dieser vorbeiführenden Kreisstraße noch aus eigener Kraft bis zum Fundort in unmittelbarer Nähe der Anlage gelangt ist. Erst recht gilt dies für die Annahme, das Tier sei mit einer anderen Windkraftanlage kollidiert, weil sich die nächstgelegene Anlage in G..... in ca. 2 km Entfernung von der Anlage des Antragstellers befindet. Die Schwere der Verletzung dürfte ebenfalls gegen die Annahme einer Kollision mit einem Maschendrahtzaun sprechen. Schließlich spricht die fachkundige Einschätzung der Sektion des Tiers für eine Kollision mit der Anlage des Antragstellers als Todesursache.
- 14 Eine Gefahrenlage i. S. v. § 3 Abs. 2 BNatSchG wird zum anderen auch durch die Feststellung mehrerer Horststandorte nordwestlich und nordöstlich der Anlage in einem Abstand von weniger als 1.500 m von dieser belegt. Im Raum östlich, nördlich und südlich vom Anlagenstandort im Raum S....., R..... und L..... sind Rotmilane in den Jahren vor dem Fund des getöteten Tiers regelmäßig als Brutvögel angetroffen worden. Nach den Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten (Stand April 2015) der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten, dem sog. neuen Helgoländer Papier (www.vogelschutzwarten.de/downloads/lagvsw2015_abstand.pdf,

Abruf am 1. Februar 2018), die das aus ornithologischer Sicht grundsätzlich gebotene Minimum zum Erhalt der biologischen Vielfalt enthalten, soll der fachlich empfohlene Mindestabstand von Windenergieanlagen zu Brutplätzen bzw. Brutvorkommen der Rotmilane mindestens 1.500 m betragen; der Prüfbereich, innerhalb derer zu prüfen ist, ob Nahrungshabitate, Schlafplätze oder andere wichtige Habitate der Art vorhanden sind, die regelmäßig angeflogen werden, soll danach mindestens 4.000 m betragen. Im Schlussbericht des Verbundprojekts Greifvögel und Windkraftanlagen: Problemanalyse und Lösungsvorschläge (Juni 2013) werden verschiedene Maßnahmen zum Schutz der Rotmilane vorgeschlagen, denen gemeinsam ist, dass keine für die Tiere attraktive Flächen im Windpark geschaffen werden sollten. Der Abstand zwischen Windkraftanlage und Rotmilanhorst solle danach mindestens 1.250 m betragen. Auf der Grundlage von individuenbezogenen Verhaltensbeobachtungen sei festgestellt worden, dass Rotmilane gegenüber Windenergieanlagen kein Meideverhalten zeigen (www.nabu.de/downloads/Endbericht-Greifvogelprojekt.pdf, bzw. www.nabu.de/imperia/md/content/nabude/vogelschutz/141118-nabu-endbericht-greifvogelprojekt.pdf, Abruf jeweils am 1. Februar 2018). Soweit die inhaltliche Richtigkeit der Empfehlungen angegriffen wird (vgl. etwa die Stellungnahme des Bundesverband WindEnergie e.V., www.wind-energie.de/sites/default/files/attachments/page/arbeitskreis-naturschutz-und-windenergie/2014-12-19-bwe-stellungnahme-zu-lag-vsw-abstandsempfehlungen.pdf, Abruf am 1. Februar 2018), erfolgt dies ohne eine gebotene wissenschaftliche Auseinandersetzung. Dies gilt im Ergebnis auch im Hinblick auf die vom Antragsteller vorgelegte Studie "Windenergie und Rotmilan - ein Scheinproblem" des Ingenieurbüros K..... (<https://www.....>) in dem sogar eine hohe Kompatibilität der Rotmilane mit Windenergieanlagen unter Bezugnahme auf eine Zusammenstellung anderer Untersuchungen und Erhebungen angenommen wird, eigene Untersuchungen jedoch nicht durchgeführt worden sind.

- 15 2.4. Aus den gleichen Erwägungen könnte der Antragsgegner die angefochtene Verfügung der nach § 67 Abs. 9 Satz 1 BImSchG immissionsschutzrechtlich zu behandelnden Baugenehmigung auf der Grundlage von § 21 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG widerrufen, wobei hier ein teilweiser Widerruf allein ermessensgerecht sein dürfte (vgl. Hansmann/Röckinghaus, a. a. O., § 21 Rn. 52).

- 16 2.5. Der Antragsteller würde bei einem uneingeschränkten Betrieb der Windenergieanlage gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verstoßen, wonach es u. a. verboten ist, wild lebende Tiere der besonders geschützten Arten zu verletzen oder zu töten. Da das Tötungsverbot individuenbezogen zu verstehen ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 9. Juli 2008 - 9 A 14.07 -, juris Rn. 91), kommt es nicht darauf an, ob durch den Anlagenbetrieb die Population der Rotmilane insgesamt gefährdet wird. Der Verbotstatbestand ist allerdings nicht immer schon dann erfüllt, wenn einzelne Exemplare besonders geschützter Arten trotz aller Vermeidungsmaßnahmen durch Kollisionen mit Windenergieanlagen geschädigt oder getötet werden. Diese Schäden müssen als unvermeidlich ebenso hingenommen werden wie Verluste im Rahmen des allgemeinen Naturgeschehens (vgl. BVerwG, Urt. v. 28. April 2016 - 9 A 10.15 -, juris Rn. 141 m. w. N.). Deshalb ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das artenschutzrechtliche Tötungsverbot erst dann erfüllt, wenn sich das Risiko des Erfolgseintritts durch das Vorhaben in signifikanter Weise erhöht (vgl. BVerwG, a. a. O.).
- 17 Ob ein signifikant erhöhtes Risiko für artengeschützte Tiere vorliegt, hängt von den Ergebnissen der den konkreten Standort betreffenden naturschutzfachlichen Erhebungen einerseits und dem allgemeinen Gefährdungspotenzial solcher Anlagen mit Blick auf die spezifischen Arten andererseits ab (vgl. OVG NRW, Urt. v. 30. Juli 2009 - 8 A 2357/08 -, juris Rn. 149). Bei der Prüfung, ob im Einzelfall das Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG eingreift, sind die im Vorhabengebiet vorhandenen Tierarten und Lebensräume ausreichend zu ermitteln und im Bestand aufzunehmen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 13. März 2008 - 9 VR 9.07 -, juris Rn. 31 m. w. N.). Ausreichend sind Ermittlungen, mit denen die Intensität und Tragweite der Beeinträchtigung erfasst werden können (BVerwG, Urt. v. 12. März 2008 - 9 A 3.06 -, BVerwGE 130, 299 = juris Rn. 243; Schütte/Gerbig, in: Schlacke, a. a. O., § 44 Rn. 10 f. m. w. N.).
- 18 Daran gemessen dürfte das Schlagrisiko für Rotmilane am Standort der Anlage signifikant erhöht sein. Dies ergibt sich aus dem allgemeinen Gefährdungspotential derartiger Windenergieanlagen für Rotmilane. Hierfür spricht nicht nur der Umstand, dass bereits ein Rotmilan als Schlagopfer festgestellt worden ist, sondern vor allem auch, dass sich in weniger als 1.500 m Abstand zur Anlage mehrere Horststandorte

befinden, die nach naturschutzfachlicher Einschätzung als Brutplätze für Rotmilane geeignet sind. In der Umgebung der Anlage sind Rotmilane regelmäßig als Brutvögel angetroffen und nach dem Flüggewerden der Jungen mit diesen beobachtet worden. Das Habitat in Umgebung der Anlage ist beutetierreich mit Grünland, Feldgehölzen, einem Steinbruchareal, Kurzumtriebsplantagen und Bachtälchen ausgestattet. Es eignet sich flächendeckend für die Nahrungssuche, insbesondere auch an Tagen, an denen Bewirtschaftungsmaßnahmen erfolgen. Zudem zeigen Rotmilane gegenüber Windenergieanlagen nach naturschutzfachlicher Einschätzung kein Meideverhalten. Selbst wenn der am 16. März 2015 aufgefundene Rotmilan ein unvermeidliches und dem Verlust im Rahmen des allgemeinen Naturgeschehens gleichgestelltes Opfer der Windenergieanlage geworden sein sollte (vgl. BVerwG, Urt. v. 28. April 2016 - 9 A 10.15 -, juris Rn. 141), bestünde wegen der Besiedlung der Umgebung der Anlage mit Rotmilanen für diese voraussichtlich ein signifikant erhöhtes Gefährdungsrisiko.

- 19 2.6. Dennoch dürfte sich die in Ziffer 1. des Bescheids verfügte Einstellung des Anlagenbetriebs bei der Durchführung von Bewirtschaftungsmaßnahmen innerhalb eines Umkreises von 240 m um den Mastfuß gegenüber dem Antragsteller insgesamt als rechtswidrig erweisen. Die angeordneten Maßnahmen setzen zu ihrer Durchführung voraus, dass der Antragsteller vor Beginn der Bewirtschaftungsmaßnahmen von diesen Kenntnis erlangt und dadurch in die Lage versetzt wird, am Tag der Bewirtschaftungsmaßnahme oder jedenfalls mit deren Beginn und an den zwei Folgetagen, die Anlage tagsüber abzustellen. Der Antragsteller hat jedoch, worauf das Verwaltungsgericht bereits hingewiesen hat, keine rechtliche Handhabe um von den Bewirtschaftern oder den Eigentümern der bewirtschafteten Flächen die zur Einhaltung der Maßnahmen erforderlichen Informationen zu erhalten. Vertragliche Beziehungen zwischen ihnen und dem Antragsteller, die eine entsprechende Verpflichtung beinhalten, bestehen nicht. Der Antragsgegner kann den Bewirtschaftern oder Grundeigentümern weder durch Bescheid noch durch öffentlich-rechtlichen Vertrag Meldepflichten auferlegen, weil es an der dafür erforderlichen Rechtsgrundlage fehlt. Aus § 65 Abs. 1 BNatSchG, der Duldungspflichten vorsieht, lassen sich aktive Mitwirkungs- oder Meldepflichten ebenso wenig herleiten wie aus § 37 Abs. 1 SächsNatSchG, der lediglich Auskunftspflichten vorschreibt (vgl. Frenz, NuR 2016, 456, 459).

- 20 Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob der nach dem Bescheid des Antragsgegners für Abschaltzeiten aufgrund von Bewirtschaftungsmaßnahmen maßgebliche Umkreis der Anlage von 240 m ausreichend ist, ob dieser wie vom Antragsgegner mit Schriftsatz vom 14. September 2016 angekündigt auf 226 m zu reduzieren ist, weil der Umkreis nach dem tatsächlich vorhandenen Rotorradius und einem zusätzlichen Sicherheitsabstand von 200 m zu berechnen ist, oder ob der Radius weiter zu ziehen ist.
- 21 2.7. Auch die in Ziffer 2. des Bescheids verfügte Einstellung des Anlagenbetriebs in der Zeit von der regelmäßig zu erwartenden Rückkehr der Rotmilane aus dem Winterquartier bis zum Ausflug der Jungvögel (vom 15. Februar bis zum 15. August) dürfte sich insgesamt als rechtswidrig erweisen. Die Abschaltzeiten sind auf die Tageszeiten der Flugaktivitäten der Rotmilane von einer Stunde vor Sonnenaufgang bis zu einer Stunde nach Sonnenuntergang begrenzt und mit der Möglichkeit der Verkürzung auf den 1. Juli verbunden, wenn sich aus den nach Ziffer 3. des Bescheids vom Antragssteller zu führenden Untersuchungen ergibt, dass sich im Einwirkungsbereich der Anlagen in einem Umkreis von 1.500 m keine Bruthabitate oder Horststandorte befinden. Da bereits das Verwaltungsgericht mit zutreffenden Erwägungen die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Ziffer 3. des Bescheids verfügt hat, ist nach der "verbleibenden" Regelung ungewiss, ob eine Abschaltzeit nur für die Zeit vom 15. Februar bis zum 1. Juli oder darüber hinaus auch noch bis zum 15. August bestehen soll. Für den Fall, dass eine Belegung der in Frage kommenden Horste im Umkreis von 1.500 m um den Mastfuß der Anlage nicht nachzuweisen ist, wäre eine Stilllegung der Anlage zum Schutz der Rotmilane nicht nur in der Zeit vom 15. Februar bis zum 15. August, sondern auch nur bis zum 1. Juli unverhältnismäßig, weil sie zur Erreichung des Ziels nach Lage der Dinge weder geeignet noch erforderlich sein dürfte. Im Fall eines Nachweises einer Horstbelegung wäre eine Abschaltung der Anlage nur bis zum 1. Juli zur Erreichung des Ziels voraussichtlich unzureichend und aus diesem Grunde rechtswidrig, auch wenn sie zumindest zeitweise zur Durchsetzung des Verbotstatbestands nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG geeignet wäre. Der Senat sieht sich deshalb an einer geltungserhaltenden Auslegung des angegriffenen Bescheids in dem Sinne, dass die Abschaltverfügung jedenfalls für die Zeit vom 15. Februar bis zum 1. Juli vorläufig Bestand haben kann, bereits aus tatsächlichen Gründen gehindert. Es ist vielmehr Aufgabe des Antragsgegners, in Ausübung der ihm

obliegende gesetzlichen Befugnisse - ggf. nach Durchführung der in Ziffer 3. des angegriffenen Bescheids angesprochenen Ermittlungen - bei Bestehen einer Gefahrenlage die zum Schutz der örtlichen Rotmilanpopulation erforderlichen Maßnahmen zu treffen und ggf. über deren Zwangsgeldbewehrung zu entscheiden.

- 22 2.8. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Zwangsgeldandrohungen in Ziffer 6. des Bescheids über den bereits vom Verwaltungsgericht angeordneten Umfang hinaus insgesamt anzuordnen ist.
- 23 3. Der Antragsgegner hat als Unterliegender gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Verfahrenskosten zu tragen. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs.1 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 und § 52 Abs. 1 GKG. Der Senat folgt der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen den die Beteiligten keine Einwendungen erhoben haben.
- 24 Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO und § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG unanfechtbar.

gez.:
Künzler

John

Ranft