

Urteil Az. AN 9 K 14.00265*

VG Ansbach

22. April 2015

Leitsätze

Baugenehmigung für Kleinwindkraftanlage im Außenbereich;Unzulässige Anfechtungsklage auf Aufhebung von Nebenbestimmungen zum Natur- und Denkmalschutzrecht;Erfolgreiche Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Baugenehmigung ohne die Nebenbestimmungen;Bodendenkmal – Kostentragungspflicht des Grundstückseigentümers (bejaht)

Tenor

- 1 1. Die Klage wird abgewiesen
- 2 2. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- 3 3. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110 v.H. des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

- 4 Der Kläger wendet sich mit seiner Klage gegen naturschutz- und denkmalschutzrechtliche Nebenbestimmungen einer ihm erteilten bauaufsichtlichen Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Kleinwindkraftanlage.
- 5 Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks Fl.Nr. ...der Gemarkung ..., Gemeinde ... Auf dem Grundstück betreibt der Kläger eine Landwirtschaft mit Hofladen und Brennerei. Mit der streitgegenständlichen Kleinwindkraftanlage will er seine

*<http://openjur.de/u/850781.html> (= openJur 2015, 13116)

Energiekosten senken, eine Netzeinspeisung zur Gewinnmaximierung ist nach eigenen Angaben des Klägers nicht vorgesehen.

6 Mit Antrag vom 29. Mai 2013 hat er die Erteilung einer bauaufsichtlichen Genehmigung im vereinfachten Genehmigungsverfahren nach Art. 59 BayBO zur Errichtung und Betrieb einer Kleinwindkraftanlage der Fa. ... beantragt. Es handelt sich um eine vertikal drehende Windenergieanlage mit drei Rotoren und einer Rotorblattlänge von 8,5 m und einer Gesamttrotorfläche von 39,9 m. Die Nabenhöhe beträgt 9,9 m und die Gesamthöhe 14,15 m. Der Kläger beabsichtigt, den mit der streitgegenständlichen Kleinwindkraftanlage erzeugten Strom überwiegend in das hauseigene Netz einzuspeisen.

7 Die vorbezeichnete Anlage wurde mit Bescheid des Landratsamts ...vom 22. Januar 2014 genehmigt. Der Bescheid enthält unter I.1 die bauaufsichtliche Genehmigung nebst den unter Abschnitt II. und III. aufgeführten Nebenbestimmungen sowie unter I.2 die Grabungserlaubnis nach Art. 7 DSchG nebst Nebenbestimmungen zum Denkmalschutz unter III. 17.-28.

8 Unter II. heißt es:

9

II. Auflösende Bedingungen

10 Naturschutzrecht:

11 1.

12 Die nachfolgend aufgelisteten Bedingungen haben auflösenden Charakter und sind untrennbarer Bestandteil der Hauptsacheentscheidung unter Ziffer I.1.

13 Sollte eine der nachfolgenden Bedingungen, bei denen ein Termin festgelegt wurde, nicht spätestens mit Ablauf von 2 Wochen ab den jeweils festgelegten Terminen (Ziffern II.4-7) erfüllt worden sein, erlischt automatisch die Gültigkeit dieser bauaufsichtlichen Genehmigung. Die Bedingungen, in denen ein Termin festgelegt wird, sind ausdrücklich mit dem Zusatz „(Termin)“ gekennzeichnet.

14 Im Falle von Bedingungen, für deren Erfüllung kein Termin festgelegt wird (Ziffern II.2. u. 3), erlischt die Gültigkeit dieser bauaufsichtlichen Genehmigung im Zeitpunkt der Vollendung der der Bedingung zuwiderlaufenden Handlung bzw. Unterlassung, jedoch nicht vor der Feststellung des expliziten Verstoßes durch eine der involvierten Behörden oder einen beauftragten Sachverständigen. Die Feststellung kann durch Kontrolle vor Ort oder durch nachträglich erbrachte Nachweise und Aufzeichnungen erfolgen.

15 2.

- 16 Die mit den Bauantragsunterlagen vom 03.06.2013 beantragte und genehmigte Kleinwindkraftanlage muss die baulichen und technischen Voraussetzungen bieten, den größtmöglichen, im Folgenden dargestellten Abschaltalgorithmus umsetzen zu können.
- 17 Abhängig von den einzelnen Ergebnissen und dem Endergebnis der Fledermauskartierungen, und ausgehend von Windgeschwindigkeiten unter 6 m/s, kann im „worst-case-Szenario“ maximal folgender Abschaltalgorithmus gefordert werden:
- 18 - Im Zeitraum vom 01.04. – 31.08.: Eine Stunde vor Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang, - Im Zeitraum vom 01.09. – 31.10.: Drei Stunden vor Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang.
- 19 3.
- 20 Die Fledermauskartierungen sind jeweils folgendermaßen durchzuführen:
- 21 Zunächst hat der geeignete Sachverständige bzw. Gutachter im Voraus die Vorgehensweise bezüglich der Messungen und deren Umsetzung mit der Unteren Naturschutzbehörde zu vereinbaren.
- 22 Die Messungen haben möglichst unter folgenden geeigneten Witterungsbedingungen stattzufinden:
- 23 - windstill bis windarm, - Temperatur >15 C, - kein Niederschlag.
- 24 4.
- 25 In der Nacht zum 01.04 (Termin) ist ein Batcorder bzw. Batdetector von einem geeigneten Sachverständigen bzw. Gutachter aufzustellen, um mögliche Fledermausaktivitäten zu messen. Der Batcorder bzw. Batdetector wird vom 01.04. bis zum 31.07. dauerhaft betrieben, um Fledermausaktivitäten empirisch nachweisbar aufzeichnen zu können.
- 26 Die Aufzeichnungen sind jeweils monatlich jeweils zum 01.05., zum 01.06. und zum 01.07. (jeweils Termine) für den vorangegangenen Messzeitraum auszuwerten und umzusetzen.
- 27 a) Sollte die Auswertung dazu führen, dass kein Abschaltalgorithmus notwendig wird, darf die Kleinwindkraftanlage bis zur Auswertung und Umsetzung des nachfolgenden Messzeitraums ohne Einschränkungen betrieben werden.
- 28 b) Sollte die Auswertung dazu führen, dass ein Abschaltalgorithmus notwendig wird, hat der Bauherr umgehend sicherzustellen, dass diese Abschaltzeiten vom beauftragten Sachverständigen bzw. Gutachter oder unter dessen Aufsicht pro-

grammiert und umgesetzt werden.

- 29 Der eingeschränkte Betrieb, der sich aus der monatlichen Auswertung der Messergebnisse ergeben kann, gilt für einen laufenden Monat ab der Programmierung, längstens jedoch bis zur nächsten monatlichen Auswertung und Umsetzung des vorangegangenen Messzeitraums durch den Sachverständigen bzw. Gutachter.
- 30 5.
- 31 Zum 01.08. (Termin) findet eine abschließende Auswertung und Umsetzung des gesamten Messzeitraums statt.
- 32 Abhängig vom Ergebnis ist im nachfolgenden Betrieb entweder auf Dauer ein endgültiger Abschaltalgorithmus umzusetzen und einzuhalten; oder aber die Kleinwindkraftanlage kann ohne dahingehende Einschränkungen betrieben werden.
- 33 6.
- 34 Der Sachverständige bzw. Gutachter hat nach jeder erfolgten Auswertung zum 01.05., 01.06., 01.07. und 01.08. (jeweils Termine), innerhalb der 2 Wochen ab dem jeweils Monatsersten, nicht nur die Auswertungen des jeweiligen vorangegangenen Messzeitraums, sondern auch eine fachliche Einschätzung zum Tötungsrisiko gem. §44 BNatSchG, den für sinnvoll erachteten Umfang der eventuell notwendigen Abschaltung bzw. eine Bestätigung deren Entbehrlichkeit (je nach Messergebnis) und den hierauf folgenden Nachweis deren softwaretechnischer, programmierter Umsetzung für den Betrieb der Kleinwindkraftanlage an die Untere Naturschutzbehörde mitzuteilen.
- 35 Einzelne, eventuell notwendige Abschaltalgorithmen werden von der Unteren Naturschutzbehörde im Benehmen mit dem Sachverständigen bzw. Gutachter festgelegt, die Entbehrlichkeit von Abschaltungen muss ebenfalls durch die Untere Naturschutzbehörde jeweils bestätigt werden.
- 36 7.
- 37 Die Betriebsstunden und eventuellen Abschaltzeiten sind im Betriebsprotokoll bzw. im Betriebshandbuch nachzuweisen.
- 38 Dieses ist dem Landratsamt ... innerhalb von 2 Wochen nach Abschluss aller Kartierungen (ab der Mitteilung der Endauswertung an das Landratsamt), unabhängig von den bis dahin erbrachten Einzelnachweisen, als Gesamtnachweis im Original oder in Kopie vorzulegen (Termin).“
- 39 Die bauaufsichtliche Genehmigung vom 22. Januar 2014 wurde außerdem mit folgenden denkmalschutzrechtlichen Nebenbestimmungen (Ziff. III. 17 – 28) ver-

bunden:

40

Denkmalrecht

41

17.

42

Die für die Errichtung der Kleinwindkraftanlage erforderlichen Erdarbeiten dürfen nur unter Aufsicht einer wissenschaftlichen bzw. im Bereich archäologischer Grabungstechnik qualifizierten Fachkraft durchgeführt werden. Eine Liste qualifizierter Fachfirmen ist beim Bayerischen Landesamt für Denkmalpflege (BLfD), Dienststelle ..., ... erhältlich.

43

18.

44

Die Auswahl des Grabungsunternehmens, die Durchführung, das technische Vorgehen, Form und Inhalt von Oberbodenabtrag und Grabung sowie der Dokumentation bedürfen der vor Beginn der Maßnahme erteilten Zustimmung des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege (BLfD).

45

19.

46

Grundlage der fachtechnischen Arbeiten sind die Vorgaben zur Dokumentation archäologischer Ausgrabungen in Bayern (Stand Mai 2012, <http://www.blfd.bayern.de/downloadarea/texte>, Vorhaben zur Dokumentation archäologischer Ausgrabungen). Die Vorgehensweise richtet sich nach der denkmalfachlichen Leistungsbeschreibung, die in Schriftform beim BLfD angefordert werden kann sowie nach den Weisungen der Denkmalfachbehörde (BLfD), die diese im Rahmen ihrer Fachaufsicht (Art. 12 DSchG) erteilt.

47

20.

48

Der Beginn der Maßnahme ist dem BLfD, Herrn ... ((Tel. ...), ...) und der Unteren Denkmalschutzbehörde anzuzeigen.

49

21.

50

Zum Abtrag des Oberbodens ist vom Veranlasser Gerät und Personal bereit zu stellen. Für den maschinellen Abtrag sind ungezähnte Böschungsschaufeln vorzuhalten. Für die Feststellung erhaltener Bodendenkmäler ist ein Feinplanum zur archäologischen Beurteilung anzulegen. Den fachlichen Anweisungen der Denkmalfachbehörde ist in jedem Fall Folge zu leisten.

51

22.

52

Über aufgefundene Bodendenkmäler sind das BLfD und die Untere Denkmalschutzbehörde jeweils sofort ((Tel...), ...) zu informieren.

- 53 23.
- 54 Festgestellte Bodendenkmäler sind fachlich qualifiziert bis zur bauseitig erforderlichen Eingriffstiefe tachymetrisch einzumessen, auszugraben und zu dokumentieren. Abweichend hiervon bedürfen der schriftlichen Zustimmung der Denkmalfachbehörde (BLfD). Grabungsbericht und Dokumentation sind nach Abschluss der Grabungsarbeiten im Original bei der Denkmalfachbehörde abzugeben und werden dort archiviert. Für die fachgerechte Ausgrabung und Dokumentation von Bodendenkmälern muss so viel Zeit zur Verfügung stehen, dass fachlich nicht zu beanstandende Fundbergungen und Befunddokumentationen möglich sind.
- 55 24.
- 56 Die zeitlichen und finanziellen Aufwendungen gehen zu Lasten des Veranlassers.
- 57 25.
- 58 Bei der Ausgrabung geborgene Funde stellen einen Teil des Bodendenkmals dar und sind deshalb dauerhaft zu erhalten. Fachliche Vorgaben zur Fundbehandlung während und nach der Ausgrabung stehen auf der Homepage des BLfD als „Vorgaben zur Fundbehandlung auf archäologischen Ausgrabungen in Bayern“ (http://www.blfd.bayern.de/download_area/texte/index/php) zur Verfügung.
- 59 26.
- 60 Festsetzung des Freigabeverfahrens:
- 61 Die bauseitigen Erdarbeiten können nach Abschluss der bodendenkmalfachlichen Arbeiten abhängig von den baurechtlichen Voraussetzungen fortgesetzt werden. Die Erfüllung der Nebenbestimmungen dieser Erlaubnis (Ziffer I.2) ist abschließend durch eine vom Bauherrn einzuholende, schriftliche Freigabebestätigung der Denkmalfachbehörde (BLfD, Dienststelle ...) für die bodendenkmalfachlich untersuchte Fläche nachzuweisen. Der Grabungsbericht sowie die vollständige Grabungsdokumentation (vgl. unter 2) innerhalb von 6 Arbeitswochen nach Beendigung der bodendenkmalfachlichen Arbeiten beim BLfD vorzulegen.
- 62 27.
- 63 Die Verkehrssicherungspflicht in den von der Maßnahme betroffenen Flächen obliegt während der gesamten Dauer dem Bauherrn.
- 64 28.

- 65 Vorbehalt von Nebenbestimmungen:
- 66 Weitere Nebenbestimmungen, insbesondere Auflagen zum Schutz von Bodendenkmälern, die sich aus dem Fortschritt der genehmigten Grabung ergeben, bleiben ausdrücklich vorbehalten (Art. 36 Abs. 2 Nr. 5 BayVwVfG).“
- 67 In der Begründung zu den denkmalschutzrechtlichen Nebenbestimmungen (vgl. Ziffer VI. Nr. 6 des Bescheides heißt es:
- 68 Die grabungsrechtliche Denkmalerlaubnis gem. Art. 7 Abs. 1 DSchG konnte unter Abwägung der betroffenen, öffentlichen Belange und nach Zustimmung des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege, Dienststelle ..., unter Erteilung der denkmalrechtlichen Auflagen Ziffern III. 17.-28. erteilt werden.
- 69 Die Auflagen, welche seitens des Landratsamtes ... ebenfalls als rechtlich und tatsächlich möglich und zumutbar eingestuft werden, dienen dem Schutz und der Erhaltung des in der Nähe befindlichen Bodendenkmals „...“ (Bodendenkmal-Nr. ...), sowie von möglicherweise im Vorhabensbereich liegenden und noch unbekanntem Bodendenkmälern.
- 70 Das allgemein öffentliche Interesse am Erhalt historischer Bodendenkmäler am ...überwiegt gegenüber dem wirtschaftlichen Interesse des Bauherrn, die geforderten Auflagen nicht umsetzen zu müssen.“
- 71 Mit Änderungsbescheid vom 7. Juli 2014 wurde die Genehmigung vom 22. Januar 2014 in nachfolgenden Punkten abgeändert, blieb in allen übrigen Punkten jedoch gleichlautend und gültig. Gemäß Ziff. I.3 des Änderungsbescheids wurden die auflösenden Bedingungen unter Ziff. II. Nr. 1-7 des Ausgangsbescheids vom 22. Januar 2014 durch folgende Fassung ersetzt:
- 72 II. Auflösende Bedingungen:
- 73 Naturschutzrecht:
- 74 1.
- 75 In dem Falle, dass ein von den nachstehend unter Ziffer II.8 genannten „worst-case-Abschaltzeiten“ abweichender Betrieb der beantragten Kleinwindkraftanlage stattfinden soll, ist eine Fledermauskartierung (Spezielle Artenschutzrechtliche Prüfung) am beantragten und geplanten Anlagenstandort durch einen qualifizierten Gutachter vorzunehmen.
- 76 Die hierfür erforderlichen Messungen sind nach den nachstehend aufgeführten

Bedingungen durchzuführen und können in jedem Kalenderjahr stattfinden, in dem der Bescheid (Genehmigung vom 22.1.2014, geändert durch diesen Bescheid) nicht aufgrund der Nichterfüllung dieser Bedingungen oder von Gesetzes wegen (Art. 69 BayBO) erloschen ist.

- 77 Bezüglich des Erlöschens der Genehmigung wird auch auf die Ziffern II.9, 10 und 11 verwiesen.
- 78 2.
- 79 Es ist einem sogenannten Batdetektor oder Batcorder zu messen, welche Fledermausarten in welcher Intensität im Wirkungsbereich agieren.
- 80 3.
- 81 Es sind insgesamt 4 Einzelmessungen vorzunehmen.
- 82 Diese haben jeweils an Abenden, eine Stunde vor Sonnenuntergang bis Mitternacht, zu erfolgen.
- 83 4.
- 84 Es muss im Zeitraum zwischen Anfang Mai bis Ende August gemessen werden. Zwischen den Einzelmessungen müssen 14 Tage zeitlicher Mindestabstand eingehalten werden.
- 85 5.
- 86 Die Fledermauskartierungen sind jeweils bei folgenden Witterungsbedingungen durchzuführen:
- 87 Windstill bis windarm, • Temperatur <15 C, • kein Niederschlag
- 88 Die Einzelmessungen dürfen nur durchgeführt bzw. verwertet werden, wenn dabei alle Witterungsbedingungen kumulativ erfüllt sind.
- 89 Eine Einzelmessung, die in Folge unzureichender Witterungsbedingungen oder aufgrund eines sonstigen Verstoßes gegen die mit diesem Bescheid festgelegten Messbedingungen (Ziffern II. 1.-6.) nicht zur Beurteilung herangezogen werden darf, ist nachzuholen.
- 90 6.
- 91 Das Einzelergebnis der Speziellen Artenschutzrechtlichen Prüfung gibt nach den

4 Einzelmessungen in vorangegangener Absprache mit der Unteren Naturschutzbehörde und dem qualifizierten Gutachter vor, welche dauerhaften Vorkehrungen für den zukünftigen Betrieb der Kleinwindkraftanlage zu treffen sind, um die Verwirklichung von Verbotstatbeständen nach §44 BNatSchG zu verhindern.

- 92 7.
- 93 Bevor sowohl das Ergebnis der Speziellen Artenschutzrechtlichen Prüfung mitsamt Gutachterbeurteilung als auch die endgültige, naturschutzfachliche Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde beim Antragsteller vorliegen, darf die Kleinwindkraftanlage zwar gebaut und betrieben werden, es sind jedoch zwingend die nachstehend unter Ziffer II.8 genannten „worst-case-Abschaltzeiten“ einzuhalten.
- 94 Die Kleinwindkraftanlage darf nur dann abweichend von den „worst-case-Abschaltzeiten“ betrieben werden, wenn die Spezielle Artenschutzrechtliche Prüfung und die Untere Naturschutzbehörde bestätigt haben, dass Tötungstatbestände auch bei geringeren bzw. ohne Abschaltzeiten oder mit anderen Maßnahmen, z.B. durch fledermaussichere Ummantelung, nicht verwirklicht werden.
- 95 8.
- 96 Die mit den Bauantragsunterlagen vom 03.06.2013 beantragte und genehmigte Kleinwindkraftanlage muss die baulichen und technischen Voraussetzungen bieten, einen Abschaltalgorithmus umsetzen zu können, welcher ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für Fledermäuse vermeidet.
- 97 Ausgehend von Windgeschwindigkeiten unter 6 m/s werden für den Betrieb der geplanten Kleinwindkraftanlage, vor Abschluss der Speziellen Artenschutzrechtlichen Prüfung oder nach Bestätigung der Erforderlichkeit durch diese, maximal folgende „worst-case-Abschaltzeiten“ gefordert:
- 98 - Im Zeitraum vom 01.04. – 31.08.: Eine Stunde vor Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang, - Im Zeitraum vom 01.09. – 31.10.: Drei Stunden vor Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang.
- 99 Dies gilt für jedes Kalenderjahr, in dem diese bauaufsichtliche Genehmigung (Bescheid vom 22.01.2014, geändert durch diesen Bescheid) Gültigkeit hat.
- 100 9.
- 101 Sollte mit dem Betrieb der Kleinwindkraftanlage abweichend von den „worst-case-Abschaltzeiten“ begonnen werden, bevor die Spezielle Artenschutzrechtliche Prüfung in Gänze, vollständig und korrekt unter den vorstehend genannten Bedingungen abgeschlossen wurde und bevor die endgültige, naturschutzfachliche Stellungnahme beim Antragsteller vorliegt, verliert diese bauaufsichtliche

Genehmigung (Bescheid vom 22.01.2014, geändert durch diesen Bescheid) ohne erneute Anhörung ihre Gültigkeit.

- 102 10.
- 103 Muss die Kleinwindkraftanlage mit Abschaltzeiten betrieben werden, so ist ein Betriebsprotokoll bzw. ein Betriebshandbuch als Nachweis der Abschaltzeiten zu führen und auf Verlangen vorzulegen.
- 104 Der Nachweis kann auch in elektronischer Form geführt werden.
- 105 Diese bauaufsichtliche Genehmigung (Bescheid vom 22.01.2014, geändert durch diesen Bescheid) erlischt auch dann ohne erneute Anhörung, wenn die Kleinwindkraftanlage in Abweichung von erforderlichen Abschaltzeiten betrieben wird, oder das nach vorstehendem Absatz erforderliche Betriebsprotokoll bzw. ein Betriebshandbuch als Nachweis der Abschaltzeiten, nicht geführt bzw. nicht unverzüglich auf Verlangen vorgezeigt wird.
- 106 11.
- 107 Die Genehmigung erlischt in Bezug auf Ziffern II.9 und 10 in dem Zeitpunkt, in dem eine involvierte Behörde oder der beauftragte Gutachter durch Kontrolle vor Ort oder nachträglich erbrachte Nachweise und Aufzeichnungen den Verstoß feststellt.
- 108 Dies gilt für jedes Kalenderjahr, in dem diese bauaufsichtliche Genehmigung (Bescheid vom 22.01.2014, geändert durch diesen Bescheid) Gültigkeit hat.
- 109 12.
- 110 Sollten der Gutachter und die Untere Naturschutzbehörde darüber übereinkommen, dass auch Einzelmessungen außerhalb des vorgeschriebenen Zeitraums geeignet wären, für die Fledermauskartierung empirisch korrekte Messungen aufgrund der Witterungsbedingungen und den daraus folgenden Fledermausaktivitäten zu erbringen, so sind ausnahmsweise mit ausdrücklicher Zustimmung der Unteren Naturschutzbehörde Einzelmessungen außerhalb des festgelegten, eigentlichen Messzeitraums möglich.
- 111 Die Einzelausnahmen sind im Voraus termingenau zu bestimmen.
- 112 Auf diese Messungen sind die vorstehend genannten Bedingungen ohne Abstriche anzuwenden.“
- 113 Nach Ziffer I.4 des Änderungsbescheids entfällt Ziffer III.9 des Ausgangsbescheids vom 22.01.2014 und wird durch folgenden Hinweis ersetzt:

114

Die in den Bedingungen festgelegten Anforderungen an die Durchführung der Fledermauskartierung können auf rechtzeitigen Antrag des Bauherrn zu dessen Gunsten durch das Landratsamt ... nachträglich und angemessen verändert werden, falls der Bauherr glaubhaft darlegen kann, dass ohne jedes Eigenverschulden (jede Form von Vorsatz oder Fahrlässigkeit) eine Unwirksamkeit dieser bauaufsichtlichen Genehmigung eintreten würde und wenn öffentlich-rechtliche Belange nicht entgegenstehen.“

115 Nach Ziffer I.9 des Änderungsbescheids wird die Begründung zu den Nebenbestimmungen um folgende Nr. 4.4 ergänzt:

116

Das Vorhaben sowie Natur und Landschaft im Eingriffsbereich wurden aus naturschutzfachlicher Sicht, nach objektiven Kriterien bezüglich fledermausrelevanter Strukturen, folgendermaßen durch die Untere Naturschutzbehörde bewertet:

117 Allgemeine Bewertungsgrundlagen:

118 Der Bau und Betrieb der Kleinwindkraftanlagen kann grundsätzlich dazu führen, dass Verbotstatbestände nach §44 Abs. 1 Nr. 1 Bundes-Naturschutzgesetz (BNatSchG), wie die Tötung oder Verletzung durch Kollisionen mit den Rotoren, vor allem für Fledermäuse, erfüllt werden.

119 Nach geltender Rechtsprechung muss das Tötungsrisiko durch das Vorhaben im Vergleich zum allgemeinen, natürlichen Risiko signifikant erhöht sein.

120 Hierzu müssen hinreichend konkrete fall- und ortsspezifische Anhaltspunkte vorliegen.

121 Von einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko kann ausgegangen werden, wenn es für die gleiche Art oder eine ähnliche bereits bei einem vergleichbaren Vorhaben signifikant erhöhte Todesfallzahlen gab.

122 Eine signifikante Erhöhung ist hierbei anzunehmen, wenn im Hinblick auf die natürliche Anzahl an Todesfällen ein erheblicher Anstieg an Opferzahlen in Zusammenhang mit dem Bau und Betrieb der Kleinwindkraftanlage zu befürchten ist.

123 Hierbei muss im vorliegenden Fall von der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative Gebrauch gemacht werden.

124 Von Auswirkungen bei großen Windkraftanlagen können vergleichbare Rückschlüsse auf Kleinwindkraftanlagen gezogen werden. Zudem untermauern erste Totfunde bei Kleinwindkraftanlagen das Risikopotenzial (vgl. Reinhard, Heidje; Günter,

Andre: Gefahrenabschätzung und artenschutzrechtliche Aspekte, aus Naturschutz und Landschaftsplanung, Jahrgang 45 Nr. 2, 2013).

- 125 Danach wurden bereits erhebliche Kollisionsschäden mit Fledermäusen in Zusammenhang mit Kleinwindkraftanlagen dokumentiert.
- 126 Besonders problematisch ist hierbei, dass die Rotorbewegungen durch Fledermäuse als Insektenschwärme wahrgenommen werden können. Auch spielt die Nähe zu Gebäuden, Bewuchs- und Geländestrukturen, aber auch zu landschaftlichen Leitlinien eine entscheidende Rolle bei der Risikoeinschätzung.
- 127
 Ublicherweise befindet sich der Gefährdungsbereich des Kleinwindkrafttrades in Aktions- und Flughöhe der meisten Fledermausarten.
- 128 Bewertung des geplanten Anlagenstandortes:
- 129 Die Anlagenumgebung wurde durch die Untere Naturschutzbehörde vor Erteilung der bauaufsichtlichen Genehmigung besichtigt.
- 130 Der Bauort der Kleinwindkraftanlage liegt nicht innerhalb eines Landschaftsschutzgebietes und nicht innerhalb kartierter Biotope.
- 131 Die Anlage mit einer Gesamthöhe von 14,45 m soll an der Hofstelle errichtet werden.
- 132 Nördlich des geplanten Kleinwindkrafttrades liegt in sehr geringem Abstand ein Streuobstbestand (ca. 20 m) sowie ein Seggen-Hang-Buchwald (ca. 70 m). Das Landesamt für Umwelt hält hier einen Mindestabstand von 200 m für angemessen.
- 133 Dieser südexponierte Hangwald ist im Arten- und Biotopschutzprogramm (ABSP) des Landkreises ... als überregional bedeutsame Biotopfläche bewertet. Das ABSP spricht hier von einem „überregional bedeutsamen Komplexlebensraum mit einer hohen Dichte an Hecken, Feldgehölzen, Gebüsch und wärmeliebendem Wald“.
- 134 Die Südspitze des ... liegt als geplanter Anlagenstandort mit einem Abstand von jeweils ca. 700 - 800 m zwischen dem östlich gelegenen Naturschutzgebiet „...“ und dem westlich gelegenen FFH-Gebiet „...“ und „...“.
- 135 Besonders relevant sind hier die in West-Ost-Richtung verlaufenden Graben- und Heckenstrukturen, welche die beiden Schutzgebiete miteinander verbinden. Diese Strukturen sind in der amtlichen Biotopkartierung erfasst. Hierbei handelt es sich um Hecken und Feldgehölze sowie ein System aus fechten Gräben mit Begleitvegetation. Im ABSP sind diese Strukturen als lokal und regional

- bedeutsam bewertet.
- 136 Eben diese Strukturen werden von Fledermäusen für Orientierungs- und Jagdflüge genutzt.
- 137 Zudem sind im näheren Umgriff der geplanten Anlage mehrere Insektenvorkommen in der Artenschutzkartierung erfasst. Der hohe Artenreichtum ist hier auf die Strukturvielfalt der Umgebung zurückzuführen. Sämtliche, dort vorkommende Insektenarten stellen eine ideale Nahrungsquelle für Fledermäuse dar.
- 138 Das Vorhaben liegt zudem in einem Bereich, in dem sich das Altmühltal verengt und eine Zugschneise für bestimmte Arten bildet.
- 139 Da der Unteren Naturschutzbehörde im direkt betroffenen Bereich keine hinreichenden Daten über Fledermausvorkommen vorliegen, wurde der Landkreisbeauftragte für Fledermausschutz, Herr Walk, von der Fledermauskoordinierungsstelle Nordbayern gehört.
- 140 Herr Walk teilte der Unteren Naturschutzbehörde folgende Einschätzung mit:
- 141
- Beim ... sind uns direkt keine Fledermausquartiere bekannt. In den Wäldern am ... sind jedoch Baumquartiere zu erwarten. Das Altmühltal hat hier vermutlich aufgrund seiner Verengung auch eine Bedeutung als Zugschneise für bestimmte Fledermausarten. Die nächstgelegenen Nachweise stammen aus dem gut 700 m Richtung Westen liegenden Kurpark mit Flugbeobachtungen von Wasserfledermäusen an der Altmühl und von Großen Abendseglern. Ferner gibt es wohl in dem südlich gelegenen Wohngebiet „...“ ein Sommerquartier.“
- 142 Nach Einschätzung der Unteren Naturschutzbehörde ist im näheren Umfeld der geplanten Anlage aufgrund der Lebensraumausstattung mit dem Vorkommen mehrerer, streng geschützter Fledermausarten zu rechnen. Gerade auch die landwirtschaftlichen Gebäude des Hofes bieten ideale Schlaf-, Reproduktions- und Jagdgebiete für diverse Fledermausarten.
- 143 Nach Reinhard, Heidje; Günter, Andre: Gefahrenabschätzung und artenschutzrechtliche Aspekte, aus Naturschutz- und Landschaftsplanung, Jahrgang 45, Nr. 2, 2013, beeinflussen drei Faktoren das Kollisionsrisiko von Fledermäusen in der Nähe von Kleinwindkraftanlagen:
- 144 - Gebäudenaher Standort der Anlage, - Standortnahe, fledermausrelevante Strukturen, - niedrige Nabenhöhe.
- 145 Wie bereits vorstehend dargelegt wurde, sind diese drei Einflussfaktoren am beantragten Standort nach Einschätzung der Unteren Naturschutzbehörde kumulativ erfüllt, sodass die Untere Naturschutzbehörde nach objektiv-rechtlichen

Maßstäben im vorliegenden Fall von einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko für Fledermäuse ausgehen muss.

- 146 Das Landratsamt verkennt nicht, dass im Rahmen des Verfahrens zur geplanten Kleinwindkraftanlage keine Grundlagenforschung vom Antragsteller verlangt werden darf.
- 147 Die hier geforderte Spezielle Artenschutzrechtliche Prüfung kann und braucht dies nicht leisten, sondern stellt stattdessen nach dem Verursacherprinzip die Grundlage für eine endgültige, naturschutzfachliche Stellungnahme dar, die sich explizit auf das beantragte Vorhaben bezieht.
- 148 Aufgrund der vorliegenden Fakten und Erkenntnisse darf das Landratsamt ... im Rahmen seiner naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative, die ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für Fledermausarten durch den Bau und Betrieb des beantragten Kleinwindkrafttrades befürchten lässt, die Durchführung einer Speziellen Artenschutzrechtlichen Prüfung vom Antragsteller verlangen.
- 149 Ziel der Untersuchung ist die Verwirklichung von Verbotstatbeständen nach §44 BNatSchG zu verhindern.
- 150 Die Messergebnisse lassen nur bei den vorstehend beschriebenen, expliziten Witterungsbedingungen, die kumulativ vorherrschen müssen, aussagekräftige Rückschlüsse auf das gesamte Artenspektrum zu.
- 151 Ebenso haben Einzelmessungen außerhalb des festgelegten Zeitraums zwischen Anfang Mai und Ende August regelmäßig keine Aussagekraft.
- 152 Das wirtschaftliche und persönliche Interesse des Bauherrn daran, die Auflagen und Bedingungen nicht umsetzen zu müssen, hat hinter dem allgemeinen öffentlichen Interesse an der objektiven Umsetzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften zurückzutreten.“
- 153 Der Kläger hat daraufhin mit Schriftsatz vom 25. August 2014 seine Klage auch auf den Änderungsbescheid vom 7. Juli 2014 ausgeweitet. Die angegriffenen Nebenbestimmungen zum Naturschutzrecht und zum Denkmalschutzrecht stellen eine rechtswidrige, unverhältnismäßige Einschränkung der Baugenehmigung dar, auf die ein gebundener Anspruch bestehe. Der Kläger sieht sich dadurch in seinen Rechten verletzt.
- 154 Nach Auffassung des Klägers sind die im streitgegenständlichen Bescheid enthaltenen Nebenbestimmungen zum Denkmalschutz als Auflagen ohne weiteres isoliert anfechtbar. Auch die als „auflösende Bedingungen“ bezeichneten Nebenbestimmungen zum Naturschutz seien isoliert anfechtbar. Diese seien richtigerweise nicht als Bedingungen, sondern als Auflagen bzw. Auflagenvorbehalte anzusehen, da sie keine Regelungen enthalten, nach der die Genehmigung von

dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängen. Selbst wenn man die Nebenbestimmungen zum Naturschutz aufgrund der Bezeichnung durch die Behörde als Bedingungen ansehen wollte, wäre die isolierte Anfechtungsklage zulässig, da insoweit ein „Formenmissbrauch“ vorläge, der eindeutig nur dem einen Zweck diene, dem Kläger die Rechtsschutzmöglichkeiten zu beschränken.

- 155 Der Kläger hält die Anordnung einer Fledermauskartierung (spezielle artenschutzrechtliche Prüfung – saP) im Rahmen der Genehmigung einer Kleinwindkraftanlage (Ziff. II. 1-7 des Ausgangsbescheids in Gestalt von Ziff. I.3 des Änderungsbescheids) als solche für rechtswidrig. Diese könne dem Kläger nur durch Nebenbestimmungen aufgegeben werden, soweit sie der Ermittlung der Frage diene, ob der Tötungsbestand gem. §44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG erfüllt sei. Im vorliegenden Fall könne jedoch auch ohne eine solche Kartierung bereits hinreichend beurteilt werden, dass von der streitgegenständlichen Anlage aufgrund ihrer Bauart kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für Fledermäuse ausgehe. Selbst wenn Fledermäuse in der Umgebung der Anlage vorkommen sollten, wäre daraus nicht zu folgern, dass sie durch die Anlage getötet werden. Ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko liege nicht vor, wenn durch die Individuenverluste die lokale Population nicht gefährdet werde (OVG Lüneburg, U.v. 14.10.2009 – 7 KS 1/05 – juris – Rn. 88). Es genüge nicht, wenn lediglich einzelne Exemplare zu Schaden kommen (VG Minden, U.v. 13.1.2010 – 11 K 352/09 – juris Rn. 93). Der Beklagte habe keine eigenen Ermittlungen angestellt, deren Ergebnisse die Annahme tragen würden, dass das Tötungsrisiko für Fledermäuse durch die verfahrensgegenständliche Anlage signifikant erhöht sein könnte. Schon deshalb seien die Nebenbestimmungen zum Naturschutz nicht gerechtfertigt.
- 156 Der Klägerevertreter vertritt die Auffassung, von der streitgegenständlichen Kleinwindkraftanlage gehe aufgrund ihrer Bauart kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für Fledermäuse aus. Es könne daher offen bleiben, ob und ggf. welche Fledermausarten in der Umgebung der Anlage vorkommen, denn selbst wenn sie vorkämen, bestünde für sie kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko, da es sich um eine KKWA handle. Die Anlagenart habe Auswirkungen auf das Kollisionsrisiko. Die Vorgaben der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung, wie sie die „Windenergie-Hinweise“ (= Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (WKA) – Gemeinsame Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien des Innern, für Wissenschaft, Forschung und Kunst, der Finanzen, für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie, für Umwelt und Gesundheit sowie für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 20. Dezember 2011) vorsähen, seien nicht für Kleinwindkraftanlagen gedacht und deshalb auf die streitgegenständliche Anlage nicht anwendbar. Der Beklagte gehe allerdings unzutreffend davon aus, es könnten von Auswirkungen bei großen Windkraftanlagen Rückschlüsse auf Kleinwindkraftanlagen geschlossen werden. Die tatsächliche Schlagopfergefährdung durch Kleinwindkraftanlagen sei jedoch vollkommen unbekannt. Es lägen auch keine Versuchsergebnisse vor, die eine erste Abschätzung erlauben würden. Die von den sich drehenden Rotoren gebildete Fläche sei bei der vorliegenden Kleinwindkraftanlage weit aus kleiner als bei den

herkömmlichen großen Windenergieanlagen. Die streitgegenständliche Anlage decke lediglich 48 % der Fläche ab, die von einer herkömmlichen Windenergieanlage mit einem Rotordurchmesser von 80 m abgedeckt werde. Die streitgegenständliche Anlage arbeite mit vertikal drehenden Rotoren, die sich an jedem Punkt nahezu gleich schnell bewegten. Aufgrund dieser Funktionsweise seien die Rotoren für Fledermäuse erfassbar. Darin unterscheide sich die streitgegenständliche Anlage maßgeblich von den großen Windkraftanlagen, bei denen sich die Rotoren im Nahbereich der Achse langsam und an der Rotorspitze sehr schnell bewegen). Hinzu komme, dass die Anlage sehr nah am Haus des Klägers stehe, so dass davon ausgegangen werden müsse, dass Fledermäuse am Standort der Anlage ohnehin nicht jagen und ihn beim Durchflug nicht passieren würden.

- 157 Der Beklagte habe es versäumt, die nach Ziff. 9.1. der „Windenergie-Hinweise“ bei baurechtlich genehmigungspflichtigen Anlagen erforderliche Einzelfallprüfung hinsichtlich der Besonderheiten der streitgegenständlichen Anlage – Höhe <15 m, vertikal drehender Rotor - vorzunehmen. Eine solche Prüfung hätte ergeben, dass von der streitgegenständlichen Anlage auf ihrer Konstruktions- und Funktionsweise kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für Fledermäuse ausgehe, so dass es weder eines Abschaltalgorithmus noch weiterer Ermittlungen bedurft hätte.
- 158 Zudem stellten sowohl die Kartieraufgabe als auch die Bestimmungen zum Monitoring (Abschaltalgorithmus) für den Kläger einen nicht tragbaren und unverhältnismäßigen finanziellen Aufwand dar.
- 159 Des Weiteren sei die Mindestdauer des Abschaltalgorithmus („worst-case-Abschaltzeiten“) nach Ziff. I.3.7 des Änderungsbescheids in zeitlicher Hinsicht unbestimmt, da es für den Kläger nicht vorhersehbar und nicht beeinflussbar sei, wie lange er die Anlage mit Abschaltalgorithmus und damit wirtschaftlich eingeschränkt betreiben müsse.
- 160 Die Festlegung der „worst-case-Abschaltzeiten“ in Ziff. II.3.8 des Genehmigungsbescheids in der Fassung des Änderungsbescheids sei nicht nur grundsätzlich rechtswidrig, sondern auch in diesem Umfang nicht notwendig. Die „worst-case-Abschaltzeiten“ würden generell für bestimmte Jahreszeiten bei gleichzeitiger Windgeschwindigkeit unter 6 m/s angeordnet, wobei Temperatur und Niederschlag unberücksichtigt blieben. Darin liege eine Inkonsistenz mit Ziff. II.5 des Bescheids, der die Witterungsbestimmungen für die Fledermauskartierungen regele, die nur dann durchgeführt werden dürften, wenn es windstill bis windarm sei, die Temperatur über 15 °C liege und kumulativ kein Niederschlag vorherrsche. Offenbar seien dann Fledermausaktivitäten sehr gering. Der Beklagte hätte deshalb auch die „worst-case-Abschaltzeiten“ zumindest auf die in Ziff. II.5 vorgesehenen Zeiten und Witterungsbedingungen beschränken müssen.
- 161 Das in Ziff. II.1 des Ausgangsbescheids i.V.m. Ziff. I.3.11. und I.3. 9-10 des Änderungsbescheids vorgesehene automatische Erlöschen der Baugenehmigung

für die Kleinwindenergieanlage im Falle der Nichteinhaltung der im Bescheid festgelegten Bedingungen ohne erneute Anhörung stellt sich als unverhältnismäßig dar. Diese auflösende Bedingung sei auch das falsche Instrument zur Steuerung unerwünschter Handlungen. Für die Nichteinhaltung dieser Auflagen hätten als milderer Mittel Zwangsmaßnahmen angedroht werden müssen. Dies hätte zur Durchsetzung der vom Beklagten mit der Nebenbestimmung verfolgten Zwecke ausgereicht, zumal die Behörde die Möglichkeit habe, die Genehmigung bei Nichtbefolgung der Auflagen zu widerrufen (vgl. Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG).

- 162 Schließlich sei auch der Entfall von Ziff. III.9 des Ausgangsbescheids durch Ziff. I.4 des Änderungsbescheids rechtswidrig. Die ursprüngliche Regelung habe sich als Rückausnahme von der durch die Nebenbestimmungen verfüigten Einschränkungen der Genehmigung dargestellt, so dass in ihrem Entfallen eine zusätzliche Belastung des Klägers liege. Diese wäre nur unter den Voraussetzungen des Art. 49 Abs. 2 BayVwVfG zulässig, deren Voraussetzungen nicht gegeben seien.
- 163 Neben der Aufhebung der naturschutzrechtlichen Nebenbestimmungen begehrt der Kläger die Aufhebung der Nebenbestimmungen zum Denkmalrecht (Ziff. III.17 bis III.28). Er ist insbesondere der Auffassung, die angefochtenen Nebenbestimmungen zum Denkmalschutz unter Ziffer III.23 und Ziffer III.25 seien rechtswidrig, da unklar sei, wen die Grabungs- und Dokumentationspflicht treffe. Der Kläger könne den Nebenbestimmungen nicht entnehmen, ob ihn diese Pflicht direkt treffe oder ob er lediglich eine solche durch die sachverständige Behörde zu dulden habe. Vollkommen ungeregt bleibe darüber hinaus der Schuldner der Kostentragungspflicht. Für den Kläger sei nicht ersichtlich, wer für die Kosten der Grabung und Dokumentation aufzukommen habe. Dies berge für ihn ein unübersehbares Zeit- und Kostenrisiko. Der Bescheid sei deshalb insoweit auch nicht vollstreckbar. Eine Verpflichtung des Klägers zur Vornahme archäologischer Rettungshandlungen und zur Kostentragung ergebe sich weder aus Art. 8 DSchG noch aus Art. 7 Abs. 1 DSchG. Insbesondere könne eine Kostentragungspflicht nach einem „denkmalschutzrechtlichen Veranlasserprinzip“ nicht aus Art. 7 Abs. 1 DSchG hergeleitet werden. Das Veranlasserprinzip sei kein allgemeiner Rechtsgrundsatz des deutschen Denkmalrechts, sondern gelte nur dort, wo es durch das Gesetz ausdrücklich bestimmt sei, was im Bayerischen Denkmalschutzrecht gerade nicht der Fall sei. Das Denkmalschutzrecht und damit auch die Regelungen zur Erlaubnis und zur Kostentragung stellten Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 GG dar. Wie bei Baudenkmalern müsse deshalb auch bei Bodendenkmälern im Genehmigungsverfahren zumindest dem Grunde nach geprüft werden, ob dem Betroffenen die (unveränderte) Beibehaltung des bisherigen Zustandes zuzumuten sei. Sei die Erhaltung eines Bodendenkmals dem Vorhabenträger nicht zuzumuten, habe dieser einen Anspruch auf die Erlaubnis. Eine Versagung komme dann nicht in Betracht, so dass folglich auch die Anordnung von Nebenbestimmungen gem. Art. 36 Abs. 1 BayVwVfG nicht zulässig sei. Allenfalls könne – wie es auch in Art. 8 DSchG vorgesehen sei –

dem Vorhabenträger zugemutet werden, die Bergung des Bodendenkmals durch die Behörden (und auf deren Kosten) zu dulden. Des Weiteren sei der Inhalt einer Auflage nach Art. 7 Abs. 1 DSchG durch die Regelung des Art. 8 DSchG begrenzt. Art. 8 DSchG regle, wie sich jemand zu verhalten habe, der ein - bisher unbekanntes - Bodendenkmal auffinde. Es sei kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, denjenigen, dessen Vorhaben ein bekanntes Bodendenkmal beeinträchtigt durch Nebenbestimmungen zu verpflichten, das Denkmal auf eigene Kosten selbst zu bergen, während ein anderer, der durch sein Vorhaben ein vorher unbekanntes, möglicherweise aber weitaus wertvolleres Bodendenkmal beeinträchtigt, lediglich im Rahmen der Verhältnismäßigkeit dazu zu verpflichten, die Bergung durch die zuständigen Behörden zu dulden, wobei dies häufig sogar zu einer Entschädigung des Vorhabenträgers führe.

- 164 Für eine Erlaubnisbedürftigkeit nach Art. 7 Abs. 1 DSchG genüge es auch nicht, dass die Denkmalschutzbehörden im Verfahren die Vermutung eines Bodendenkmals äußern. Vielmehr müssten sie auch die Umstände mitteilen, die den Vorhabenträger zu der Annahme führen müssten, dass ein Bodendenkmal existiere. Dies war vorliegend nicht der Fall, so dass es dem Kläger an der nach dem Gesetzeswortlaut erforderlichen eigenen Kenntnis der Umstände fehlte, die zu der Annahme führten, es existiere ein Bodendenkmal. Die Genehmigungsbehörde habe hier schon auf die bloße Vermutung der Denkmalschutzbehörde hin, es existiere ein Bodendenkmal, eine Erlaubnis für erforderlich gehalten und diese dann mit der Auflage versehen, der Vorhabenträger müsse auf eigene Kosten beim Bodenabtrag einen Fachmann hinzuziehen und im Falle eines Fundes das Bodendenkmal auf eigene Kosten sichern und bergen. Dies könne als Sachverhaltsgrundlage für die Anordnung der hier verfügbaren Nebenbestimmungen nicht ausreichend sein. Wie im Falle des Gefahrenverdachts im Sicherheitsrecht hätte aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes der Sachverhalt vorrangig durch die Behörde ermittelt werden müssen. Die Kosten der Erforschungsmaßnahmen wären auch von der Behörde zu tragen gewesen. Dem Kläger hätte somit allenfalls aufgegeben werden dürfen, die Bodenarbeiten unter Aufsicht eines Archäologen durchzuführen und im Falle des Auffindens dieses der Denkmalbehörde zu melden. Diese hätte dann die Möglichkeit, innerhalb einer Woche darüber zu entscheiden, ob sie das Bodendenkmal auf eigene Kosten bergen wolle. Die Kostensteigerung durch die archäologische Baubegleitung und schonendere Ausführung der Bodenarbeiten habe dabei jedenfalls dann die Behörde zu tragen, wenn ein Bodendenkmal nicht angetroffen werde.
- 165 Selbst wenn man von einer Kostentragungspflicht aufgrund des Verursacherprinzips ausginge, komme dieses nach dem Übermaßverbot nur dem Grunde nach im Rahmen des Zumutbaren zur Anwendung. Art. 7 Abs. 1 DSchG in seiner aktuellen Fassung sei nicht geeignet, unverhältnismäßige Belastungen des Veranlassers auszuschließen. Eine derartige Zumutbarkeitsgrenze werde vom OVG Sachsen-Anhalt bei Dokumentationskosten in Höhe von 15 % der Gesamtinvestitionskosten gesehen (vgl. OVG Magdeburg, U.v. 16.6.2010 – 2 L 292/08 – LKV 2010, 372 – juris Rn. 60).

- 166 Selbst wenn man eine Kostentragungspflicht des Vorhabenträgers annehmen wollte, müsste die öffentliche Hand einen entsprechenden Anteil der Kosten tragen. Denn die denkmalschutzrechtlichen Bestimmungen für Bodendenkmäler verfolgten als Ziel auch eine Bildungsaufgabe. Nach Art. 22 Abs. 1 Satz 1 DSchG beteilige sich der Freistaat Bayern an den Kosten des Denkmalschutzes. Dieser Aufgabe könne sich der Freistaat nicht entziehen, indem seine Behörden die Kostentragung per Nebenbestimmung dem Veranlasser auferlegten.
- 167 Bei vermuteten Bodendenkmälern – wie vorliegend – könne die Denkmaleigenschaft erst durch Freilegung und fachgerechte Untersuchung gesichert bestätigt werden. Im Falle einer dann festgestellten Denkmalunwürdigkeit müsste der Vorhabenträger dennoch für die Kosten aufkommen.
- 168 Der Kläger hält aufgrund der seiner Ansicht nach rechtswidrigen Grundverfügungen auch die Zwangsgeldandrohungen in Ziff. 34 des Ausgangsbescheids in der Fassung von Ziff. I.7 des Änderungsbescheids für rechtswidrig. Soweit für den Fall, dass der Vertrag mit dem Fledermausgutachter nicht innerhalb von 2 Wochen nach dessen Abschluss vorgelegt werde, ein Zwangsgeld angedroht werde, enthalte die Auflage Ziff. III.10, die damit vollstreckt werden solle, keine Frist, deren Einhaltung durch eine Zwangsgeldandrohung durchgesetzt werden könnte.
- 169 Der Kläger beantragt,
- 170 die Nebenbestimmungen Ziff. II und Ziff. III.10 (Naturschutzrecht), Ziff. III. 17 bis III.28 (Denkmalrecht) und Ziff. III.34 (Zwangsgeldandrohung) des Bescheids des Beklagten vom 22. Januar 2014 in der Fassung des Änderungsbescheides des Beklagten vom 7. Juli 2014 aufzuheben.
- 171 Hilfsweise beantragt er,
- 172 den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger die beantragte Genehmigung zur Errichtung und Betrieb einer Kleinwindkraftanlage der Fa. ... auf dem Grundstück Fl.Nr. ... der Gemarkung ..., Gemeinde ... ohne die Nebenbestimmungen zum Artenschutz und die Nebenbestimmungen zum Denkmalschutzrecht zu erteilen.
- 173 Weiter hilfsweise beantragt er,
- 174 den Beklagten zu verpflichten, über den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Genehmigung zur Errichtung und Betrieb einer Kleinwindkraftanlage der Fa. ... auf dem Grundstück Fl.Nr... der Gemarkung ..., Gemeinde ... unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.
- 175 Der Beklagte beantragt,

- 176 Klageabweisung.
- 177 Die isolierte Anfechtung der naturschutzrechtlichen Bedingungen unter Ziffer II des Genehmigungsbescheides vom 22. Januar 2014, geändert mit Bescheid vom 7. Juli 2014, mit der Intention, dass am Ende eine bedingungslose Baugenehmigung bestehen bleiben solle, sei nicht zulässig. Entgegen der Ansicht des Klägers handele es sich hier nicht um „bloße“ Auflagen. Die naturschutzrechtlichen Bedingungen seien der Zweckbestimmung nach bewusst untrennbar mit der Genehmigung verknüpft worden (vgl. Art. 36 Abs. 2 Alt. 1 Nr. 2 BayVwVfG), da die Erfüllung dieser Nebenbestimmungen als essenzielle Voraussetzung der Legitimation der Baugenehmigung gesehen worden sei. Es handele sich deshalb um auflösende Bedingungen, da diese Nebenbestimmungen sicherstellen müssten, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der Baugenehmigung auch nach deren Erteilung erfüllt werden würden. Die Genehmigung des Betriebes der Kleinwindkraftanlage in Abweichung von den „worst-case-Abschaltzeiten“ habe demnach nur unter der Voraussetzung vorzeitig (vor dem Vorliegen eines saP-Ergebnisses) erfolgen können, dass in einem absehbaren Zeitraum unter gewissen fachlichen Vorgaben eine aussagekräftige, empirische Einzelfalluntersuchung (spezielle artenschutzrechtliche Prüfung – saP) vorgelegt werden würde. Für den Fall, dass die saP nicht oder nicht im geforderten Mindestmaße nachgereicht werden würde, sollte die Baugenehmigung bewusst ihre Gültigkeit verlieren, falls dennoch ein Betrieb erfolgen würde, der nicht den „worst-case-Abschaltzeiten“ entspräche.
- 178 Ein Anspruch des Klägers auf Erteilung der Baugenehmigung ohne Bedingungen zum Naturschutz und ohne Auflagen zum Denkmalschutz, hilfsweise auf Neuerteilung der Baugenehmigung unter Beachtung der Auffassung des Gerichts, bestehe nicht. Die Nebenbestimmungen seien rechtmäßig mit der Baugenehmigung verbunden bzw. erlassen worden, da sie die Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben (DSchG und BNatSchG) gewährleisteten und den Kläger in verhältnismäßigem und zumutbarem Umfang beschwerten. Der vorzeitige Erlass eines Genehmigungsbescheides unter auflösenden Bedingungen sei – nach intensiver, interner Abwägung – als die geringere rechtliche Belastung für den Kläger gesehen worden, da ihm im Zweifel auch vor dem Vorliegen eines Ergebnisses der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung ein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung unter Berücksichtigung des „worst-case-Betriebes“ zugestanden habe, da das nachträgliche Verlangen einer speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung nach fachlicher Einschätzung der Unteren Naturschutzbehörde als möglich und zumutbar angesehen worden sei. Da man von einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko ausgehen habe müssen und noch keine anderslautenden Ergebnisse einer saP vorgelegen hätten, habe die Baugenehmigung nur in einem verringerten rechtlichen Umfang erteilt werden können, konkret mit Vorgaben zu Abschaltzeiten und Messbedingungen. Unter Heranziehung der auflösenden Bedingungen sei der bestmögliche Kompromiss zwischen dem Rechtsanspruch des Klägers auf Erteilung einer Baugenehmigung und der Sicherstellung der Einhaltung des Arten- und Naturschutzes gefunden worden. Von einem „Formen-

missbrauch“ durch den Einbau naturschutzrechtlicher Vorgaben in Form von auflösenden Bedingungen könne deshalb keine Rede sein.

- 179 Die natur- und artenschutzrechtlichen Bedingungen seien zur Verhinderung der Erfüllung des Tötungsverbots nach §44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG fachlich notwendig gewesen und damit rechtmäßig. Die „worst-case-Abschaltzeiten“ stellten sich für den Kläger insbesondere nicht als unverhältnismäßig dar. Sie seien aus Gründen des präventiven Artenschutzes gerechtfertigt. Die Abschaltzeiten seien für alle möglichen Fledermausarten, pauschal an diejenigen Tag-/Nachtzeiten orientiert worden, bei denen generell aufgrund allgemeiner wissenschaftlicher Erkenntnisse von einer hohen Fledermausaktivität ausgegangen werden könne. Die worst-case Abschaltzeiten ermöglichten einen eingeschränkten Betrieb der Kleinwindkraftanlage, bei dem Verbotstatbestände nach §44 BNatSchG für sämtliche Fledermausarten grundsätzlich ausgeschlossen werden könnten. Falls ein von den „worst-case-Abschaltzeiten“ abweichender Betrieb stattfinden sollte, wäre eine gezielte, spezielle artenschutzrechtliche Prüfung (saP) erforderlich. Erst durch diese Prüfung gelange die Untere Naturschutzbehörde zu Ergebnissen, mit welchen entweder für den zukünftigen Betrieb ein Abschaltalgorithmus auf dort tatsächlich vorkommende Arten angepasst werden oder eben auf eine Abschaltung verzichtet werden könne. Das Jahr, in dem die spezielle artenschutzrechtliche Prüfung vorgenommen werden solle, bestimme einzig und allein der Bauherr, weshalb nicht von einer fehlenden Bestimmtheit der Regelung ausgegangen werden könne, da eine klare Handlungsvorgabe gegeben sei.
- 180 Der Beklagte weist ferner darauf hin, dass andere Schutzmaßnahmen anstelle des Abschaltalgorithmus durchaus in Betracht kämen. Zunächst müsse aber das Ergebnis der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung abgewartet werden. Sobald dieses vorliege, könnten geeignete Schutzmaßnahmen von dem messenden Biologen im Einvernehmen mit der Unteren Naturschutzbehörde festgelegt werden.
- 181 Entgegen der Auffassung des Klägers habe das Landratsamt dabei keine Pauschalbetrachtung vorgenommen, sondern alle Umstände des konkreten Einzelfalls gewürdigt. So sei der Anlagenstandort mit den umgebenden, fledermausrelevanten Strukturen genauestens unter Berücksichtigung der maßgeblichen Kriterien (Standort gebäudenah, strukturnah, geringe Nabenhöhe) gewürdigt worden. Entscheidender Beurteilungsfaktor seien die Landschaftsstrukturen gewesen.
- 182 Eine unverhältnismäßige finanzielle Belastung des Klägers durch die naturschutzrechtlichen Nebenbestimmungen sei nicht gegeben. Das Landratsamt habe eine Abwägung hinsichtlich der Durchführbarkeit und Verhältnismäßigkeit eines Monitoring vorgenommen, bei der die Einbußen bei der Rentabilität der Kleinwindkraftanlage jedoch nicht gegenüber der Wichtigkeit der naturschutzrechtlichen Nebenbestimmungen hätten überwiegen können. Der vom Kläger vorgelegte Kostenvoranschlag zum Gondelmonitoring von 2 Windkraftanlagen in einem Windpark

sei nicht mit dem vorliegenden Fall vergleichbar, sondern würde im Gegenteil nur zeigen, dass im konkreten Fall wesentlich weniger Kosten anfallen würden. Zu berücksichtigen sei hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit auch, dass der Messumfang der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung mit dem Änderungsbescheid auf ein fachlich vertretbares, für den Bauherrn denkbar günstiges und angemessenes Maß reduziert worden sei, ohne die Verwertbarkeit des angestrebten Ergebnisses zu verhindern. So würden nur noch vier Einzelmessungen statt einer viermonatigen Dauermessung gefordert.

- 183 Eine gesonderte Anhörung vor Aufnahme der zusätzlichen Nebenbestimmungen mit Bescheid vom 7. Juli 2014 sei nicht erforderlich gewesen. Bei der dem Kläger erteilten Baugenehmigung handele es sich nicht um einen belastenden, sondern um einen begünstigenden Verwaltungsakt mit inhaltlichen Einschränkungen und Bedingungen. Die Rechtsposition des Klägers sei im Vergleich zu vorher nicht geschmälert worden. Selbst wenn man davon ausginge, dass eine vorherige Anhörung hätte erfolgen müssen, habe diese bis zum Abschluss der mündlichen Verhandlung nachgeholt werden können (Art. 45 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 BayVwVfG).
- 184 Die Auflagen zum Denkmalschutz seien rechtmäßig und würden den Kläger in zumutbarem, verhältnismäßigem Umfang im Fall des Fundes eines Bodendenkmals belasten. Aus der gefestigten Rechtsprechung und der europarechtskonformen Auslegung des Denkmalschutzgesetzes lasse sich die Kostentragungspflicht des Klägers in Anlehnung an das Verursacherprinzip ableiten. Von einer Suche „ins Blaue hinein“ könne hier keine Rede sein. Zu berücksichtigen sei hier auch das Europäische Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes vom 16. Januar 1992, das von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert worden sei.
- 185 Die Auflagen zum Denkmalschutz genügten auch dem Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 37 BayVwVfG. Die Zielrichtung der denkmalrechtlichen Auflagen ergebe sich durch die Adressierung der Genehmigung an den Kläger (vgl. Auflage Ziffer III.24 des Bescheids vom 22. Januar 2014, unverändert durch Änderungsbescheid vom 7. Juli 2014). Auch aus der Begründung des Bescheids ergebe sich, dass den Bauherrn eine eindeutige Handlungspflicht treffe (vgl. Ziffer VI.6 des Bescheids vom 22. Januar 2014, unverändert durch Änderungsbescheid vom 7. Juli 2014). Ein Erstattungsanspruch des Klägers bestehe nicht, da er selbst die Dokumentationsgrabungen durch sein Vorhaben veranlasst habe. Der Kläger werde entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur zur Durchführung und Kostentragung derjenigen Maßnahmen verpflichtet, die durch sein Vorhaben ursächlich bedingt seien und ausschließlich darauf abzielen, nachteilige Wirkungen durch das Bauvorhaben zu verhindern oder auszugleichen. Dies Kostentragungspflicht folge auch aus der Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 GG i.V.m. Art. 103 BV und Art. 141 Abs. 2 BV. Zu berücksichtigen sei hier, dass es sich um einen vergleichsweise geringen Eingriff in das Erdreich handele und die Kosten für die Sicherung und gegebenenfalls Bergung von Bodendenkmälern einen geringen prozentualen Anteil des

eigentlichen Bauvorhabens ausmachen.

- 186 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogenen Behördenakten, wegen des Verlaufs der mündlichen Verhandlung auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Gründe

- 187 Die Klage hat keine Aussicht auf Erfolg. Die mit dem Hauptantrag verfolgte Anfechtungsklage mit dem Ziel der isolierten Anfechtung der artenschutz- und denkmalschutzrechtlichen Bestimmungen ist unzulässig (dazu 1.). Die hilfsweise erhobenen Verpflichtungsklagen auf Erteilung einer Genehmigung ohne die Nebenbestimmungen zum Artenschutz und zum Denkmalschutz bzw. auf Verpflichtung des Beklagten, über den Antrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden sind zulässig, aber nicht begründet (dazu 2. und 3).

- 188 1.

- 189 Eine isolierte Anfechtung der artenschutzrechtlichen Nebenbestimmungen unter Nr. II des Bescheids vom 22. Januar 2014 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 7. Juli 2014 ist im vorliegenden Fall unzulässig.

- 190 1.1

- 191 Zwar ist nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gegen belastende Nebenbestimmungen eines Verwaltungsakts grundsätzlich die Anfechtungsklage gegeben (vgl. BVerwGE 60, 269 <274>). Dies gilt insbesondere für einen begünstigenden Verwaltungsakt beigefügte Auflagen oder Auflagenvorbehalte. Ob eine solche Klage zur isolierten Aufhebung der Nebenbestimmung führen kann, hängt davon ab, ob der begünstigende Verwaltungsakt ohne die Nebenbestimmung sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann; dies ist eine Frage der Begründetheit und nicht der Zulässigkeit des Anfechtungsbegehrens, sofern nicht eine isolierte Aufhebbarkeit offenkundig von vornherein ausscheidet (vgl. BVerwG, U.v. 17.2.1984 – 4 C 70.80 – BVerwGE 81, 185 <186>; B.v. 17.7.1995 – 1 B 23.95 - juris).

- 192 Ein derartiger Ausnahmefall ist hier gegeben. Die dem Kläger erteilte Baugenehmigung kann nach Aufhebung der auflösenden Bedingungen zum Artenschutz nicht selbständig weiterbestehen, da das Landratsamt den Fortbestand der Baugenehmigung gerade von der Einhaltung der Bestimmungen zum Artenschutz abhängig gemacht hat (vgl. dazu auch Sächs. OVG, U.v. 10.10.2012 – 1 A 389/12 – juris Rn. 26). Die Bedingungen wurden vom Landratsamt ganz bewusst untrennbar mit der Genehmigung verknüpft (Art. 36 Abs. 2 Alt. 1

Nr. 2 BayVwVfG), da die Erfüllung dieser Nebenbestimmungen als essenzielle Voraussetzung für die Erteilung der Baugenehmigung gesehen wurde (vgl. Simon/Busse, Art. 68 Rn. 334 und 346 und BVerwG, U.v. 29.3.1968 Nr. IV 27.67, Nr. II.1). Mit den artenschutzrechtlichen Nebenbestimmungen soll insbesondere sichergestellt werden, dass ein Betrieb der Kleinwindkraftanlage erst dann ohne Abschaltzeiten erfolgen kann, wenn mit einer speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung sichergestellt worden ist, dass auch unter abweichenden bzw. ohne Abschaltzeiten der Artenschutz gesichert ist. Das Landratsamt hätte die Baugenehmigung ohne die Berücksichtigung der in den Nebenbestimmungen enthaltenen Umstände nicht erteilt. Die vom Kläger angefochtene Baugenehmigung ist folglich hinsichtlich ihrer Begünstigung, die Errichtung der beantragten Kleinwindkraftanlage zu gestatten, und der durch die Nebenbestimmungen ausgesprochenen Belastungen für den Bauherrn, die Baugenehmigung nicht vorbehaltlos zu erhalten, nicht logisch teilbar. Eine isolierte Aufhebbarkeit dieser Nebenbestimmungen scheidet deshalb von vornherein aus.

193 1.2

194 Gleiches gilt für die denkmalschutzrechtlichen Nebenbestimmungen unter Ziff. III. 17 - 24 des streitgegenständlichen Bescheids vom 22. Januar 2014 in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 7. Juli 2014. Hierbei handelt es sich um Inhaltsbestimmungen der Erlaubnis, die nicht isoliert angefochten werden können. Richtige Klageart ist insoweit ebenfalls die Verpflichtungsklage (§42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO).

195 Die unter Ziff. III. 25 – 28 aufgeführten Nebenbestimmungen sind als bloßer Annex zu den vorstehenden Nebenbestimmungen anzusehen und teilen deshalb das rechtliche Schicksal der Nebenbestimmungen Ziff. III. 17 – 24. Dementsprechend ist vorliegend die Verpflichtungsklage die richtige Klageart (vgl. BayVGH, U.v. 23.11.2011 – 14 BV 10.1811 – juris Rn. 37).

196 2.

197 Die mit Hilfsantrag erhobene Verpflichtungsklage ist zulässig, aber unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die mit dem Hilfsantrag begehrte Erteilung der Baugenehmigung ohne die angefochtenen Nebenbestimmungen zum Naturschutzrecht (vgl. Ziffer II. und Ziff. III.10) und zum Denkmalschutzrecht (vgl. Ziffer III. 17 – 28). Der Bescheid des Beklagten vom 22. Januar 2014 in der Gestalt, die er durch den Änderungsbescheid vom 7. Juli 2014 gefunden hat, ist formell und materiell rechtmäßig ergangen und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§113 Abs. 5 VwGO).

198 2.1.

199 Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten Baugenehmigung ohne die artenschutzrechtlichen Nebenbestimmungen (Ziff. II. 1 - 12). Nur

durch die untrennbare Verbindung der Baugenehmigung mit den vorgenannten Nebenbestimmungen kann sichergestellt werden, dass ein Verstoß gegen das Tötungsverbot des §44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG vermieden wird.

200 2.1.1

201 Das Vorhaben des Klägers ist baugenehmigungspflichtig (Art. 55 Abs. 1 BayBO). Eine Verfahrensfreiheit nach Art. 57 Abs. 1 Nr. 3 b) BayBO ist nicht gegeben, da die streitgegenständliche Kleinwindkraftanlage eine Höhe von mehr als 10 m aufweist. Da die Anlage andererseits auch nicht höher als 30 m ist, handelt es sich nicht um einen Sonderbau (Art. 2 Abs. 4 Nr. 2 BayBO), so dass vom Prüfungsmaßstab des vereinfachten Genehmigungsverfahrens nach Art. 59 BayBO auszugehen ist. Dabei sind auch andere öffentlich-rechtliche Vorschriften zu prüfen (Art. 59 Abs. 1 Satz 3 BayBO), soweit wegen der Baugenehmigung eine Entscheidung nach diesen Vorschriften entfällt, ersetzt oder eingeschlossen wird. Da im Hinblick auf den Natur- und Artenschutz ein formelles Prüfverfahren bei der Unteren Naturschutzbehörde nicht vorgesehen ist, wird die einzelfallbezogene Prüfung öffentlicher Belange aufgrund von Konzentrationsnormen (§17 Abs. 1, §18 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 BNatSchG) ins Baugenehmigungsverfahren integriert.

202 2.1.2

203 Das Vorhabensgrundstück, auf dem der Kläger die streitgegenständliche Kleinwindkraftanlage errichten will, befindet sich im Außenbereich nach §35 BauGB. Da das geplante Vorhaben der Nutzung der Windenergie dient, handelt es sich um ein privilegiertes Vorhaben nach §35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Ein solches ist im Außenbereich zulässig, wenn öffentliche Belange – zum Beispiel Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege oder des Denkmalschutzes – nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist (§35 Abs. 3 BauGB). Ist über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines privilegierten Außenbereichsvorhabens nach §35 Abs. 1 BauGB zu entscheiden, hat die Behörde nach §35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB also auch die naturschutzrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens zu prüfen. Das Naturschutzrecht konkretisiert die öffentlichen Belange im Sinne des §35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB (BVerwG, U.v. 20.5.2010 – 4 C 7.09 – BVerwGE 137, 74 Rn. 35). Auch artenschutzrechtliche Verbote im Sinne des §44 Abs. 1 BNatSchG stellen sich als ein nach §35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB beachtlicher Belang des Naturschutzes dar (vgl. BVerwG, Urt. v. 27. 6. 2013 – 4 C 1/12 – juris). Kann von artenschutzrechtlichen Verboten weder eine Ausnahme noch eine Befreiung erteilt werden, stehen sie einem gemäß §35 Abs. 1 BauGB privilegierten Vorhaben als Belange des Naturschutzes im Sinne des §35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB stets zwingend entgegen.

204 2.1.3

205 Entgegen der Auffassung des Klägers erweisen sich die in Ziff. II. 1-5 des Beschei-

ds vom 22. Januar 2014 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 7. Juli 2014 getroffenen Regelungen, mit denen eine Fledermauskartierung (sog. spezielle artenschutzrechtliche Prüfung – saP) im Rahmen der Genehmigung einer Kleinwindkraftanlage angeordnet wird, zur Erteilung einer Baugenehmigung als erforderlich und sind damit rechtmäßig ergangen. Sie dienen der Ermittlung der Grundlagen dafür, ob der Tötungsstatbestand des §44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG im konkreten Einzelfall erfüllt ist.

- 206 Nach §44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist es unter anderem verboten, wild lebende Tieren der besonders geschützten Arten – zu denen zweifellos alle Fledermausarten gehören – zu töten. Dieser Verbotstatbestand ist individuenbezogen und auch dann erfüllt, wenn sich die Tötung als unausweichliche Konsequenz eines im Übrigen rechtmäßigen Verwaltungshandelns erweist. Es genügt nicht, dass einzelne Exemplare besonders geschützter Arten durch das Vorhaben zu Schaden kommen können. Ein Verstoß gegen das Tötungsverbot setzt vielmehr voraus, dass sich durch das Vorhaben das Tötungsrisiko für die geschützten Tiere signifikant erhöht (vgl. BVerwG, U.v. 9.7.2008 – 9 A 14.07 – juris Rn. 91; U.v. 14.7.2011 – 9 A 12.10 – NuR 2011, 866 (875); VG Halle, U.v. 15. Mai 2014 – 436/11 – juris).
- 207 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts setzt die Prüfung, ob einem Planvorhaben naturschutzrechtliche Verbote (insbesondere solche des §44 BNatSchG) entgegenstehen, eine ausreichende Ermittlung und Bestandsaufnahme der im Vorhabensbereich vorhandenen Tierarten und ihrer Lebensräume voraus (vgl. BVerwG, U.v. 9.7.2008 – 9 A 14.07 – aaO.; U.v. 14.7.2011 – aaO.; BayVGH, U.v. 18.6.2014 – 22 B 13.1358 – juris Rn. 43). Gegenstand dieser speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP) ist, ob die möglicherweise von dem Vorhaben betroffenen Arten am Vorhabensstandort bzw. im entsprechenden Wirkraum tatsächlich vorkommen und in welchem Umfang sie betroffen sind. Lassen sich gewisse Unsicherheiten aufgrund verbleibender Erkenntnislücken nicht ausschließen, können im Zweifelsfall auch „worst-case-Betrachtungen“ angestellt werden, sofern sie konkret und geeignet sind, den Sachverhalt angemessen zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, U.v. 9.7.2008 – 9 A 14.07 – juris Rn. 63).
- 208 Ob und in welchem Umfang eine spezielle artenschutzrechtliche Prüfung (saP) durchzuführen ist, ist unter Beachtung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit bezogen auf den jeweiligen Einzelfall zu entscheiden (vgl. BVerwG U.v. 9.7.2008 – 9 A 14.07 - juris Rn. 57). So kann bei kleineren Vorhaben (mit überschaubarem Wirkraum) eine fachliche Beurteilung der im Verfahren beteiligten Naturschutzbehörde ausreichend sein, wenn anhand dieser Beurteilung die Abarbeitung der artenschutzrechtlichen Belange durch die federführende Behörde möglich ist. Ist nach dem „Maßstab der praktischen Vernunft“ davon auszugehen, dass ein Vorhaben keine artenschutzrechtlichen Auswirkungen hat, ist eine spezielle artenschutzrechtliche Prüfung (saP) entbehrlich.
- 209 Die Untersuchungstiefe hängt maßgeblich von den naturräumlichen Gegeben-

heiten im Einzelfall ab. Lassen bestimmte Vegetationsstrukturen sichere Rückschlüsse auf das Vorhandensein bestimmter Arten zu, ist es nicht zu beanstanden, wenn die Behörde – gestützt auf naturschutzfachlichen Sachverstand – daraus Schlussfolgerungen auf das Vorkommen und den Verbreitungsgrad bestimmter Arten zieht (vgl. BVerwG, U.v. 9.7.2008 – 9 A 14/07 – juris Rn. 63; B.v. 18.6.2007 – juris Rn. 20). Aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgt, dass weitergehende Kartierungen quasi „ins Blaue hinein“ für Arten, die im Gebiet bisher nicht nachgewiesen wurden und für deren Vorkommen auch keine konkreten Hinweise vorliegen, nicht erforderlich sind. Der individuenbezogene Ansatz der artenschutzrechtlichen Vorschriften verlangt aber andererseits Ermittlungen, deren Ergebnisse die Genehmigungsbehörde in die Lage versetzen, die tatbestandlichen Voraussetzungen der Verbotstatbestände zu überprüfen. Hierfür benötigt sie jedenfalls Daten, denen sich in Bezug auf das Plangebiet die Häufigkeit und Verteilung der geschützten Arten sowie deren Lebensstätten entnehmen lassen. Nur in Kenntnis dieser Fakten kann die Behörde beurteilen, ob die Verbotstatbestände erfüllt sind (vgl. BVerwG, B.v. 13.3.2008 – 9 VR 9.07 – juris). Konkrete Beurteilungsgrundlage hierfür sind die entsprechenden Angaben des Vorhabensträgers. Die Vorlage entsprechender Unterlagen kann nach §17 Abs. 4 BNatSchG gefordert werden, da die Eingriffsbeurteilung auch die Artenschutzbelange umfasst (§17 Abs. 4 Satz 4 BNatSchG).

- 210 Der Gesetzgeber hat für die Prüfung, welche Anforderungen an die Art und den Umfang der artenschutzrechtlichen Bestandsaufnahme sowie die Erfassung und Bewertung der vorhabenbedingten Einwirkungen zu stellen sind, keine weiteren gesetzlichen Vorgaben festgelegt und auch kein formalisiertes Verfahren einer artenschutzrechtlichen Verträglichkeitsprüfung vorgesehen. Ebenso fehlt es an einer untergesetzlichen Maßstababildung, wie sie in anderen Bereichen des Umweltrechts mittels Durchführungsverordnungen oder normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften erfolgt ist. Das Gesetz verweist die Behörden also gezielt auf die Erkenntnisse der ökologischen Wissenschaft und Praxis als Orientierungshilfe. Soweit sich zu ökologischen Fragestellungen noch kein allgemein anerkannter Stand der Fachwissenschaft herausgebildet hat, wird der Genehmigungsbehörde eine Einschätzungsprärogative zugestanden, die sich sowohl auf die Erfassung des Bestands der geschützten Arten bezieht als auch auf die Bewertung der Gefahren, denen die Exemplare der geschützten Arten bei Realisierung des zur Genehmigung stehenden Vorhabens ausgesetzt sein würden.
- 211 Die gerichtliche Kontrolle der behördlichen Entscheidung ist insoweit beschränkt auf die Prüfung, ob die rechtlichen Grenzen des behördlichen Einschätzungsspielraums eingehalten werden. Wenn und solange die ökologische Wissenschaft sich insoweit nicht als eindeutiger Erkenntnisgeber erweist, fehlt es den Gerichten an der auf besserer Erkenntnis beruhenden Befugnis, eine naturschutzfachliche Einschätzung der sachverständig beratenen Zulassungsbehörde als „falsch“ und „nicht rechtens“ zu beanstanden (vgl. zum Planfeststellungsrecht grundlegend BVerwG, U.v. 9.7.2008 – 9 A 14.07 – juris Rn. 65 und 91 und zur Entscheidung über die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Anlagengenehmigung

BVerwG, U.v. 27. 6.2013 – 4 C 1.12 – juris; U.v. 21.11.2013 – 7 C 40/11 – juris Rn. 14).

- 212 Im Hinblick auf die Bestandserfassung von Fledermäusen und die Bewertung der Steigerung des Tötungsrisikos für diese durch Windkraftanlagen hat sich noch kein allgemein anerkannter Stand der Fachwissenschaft herausgebildet (vgl. VG Halle, U.v. 15.5.2014 – 4 A 36/11 – juris Rn. 22 mwN.). Dem Beklagten steht daher bei der Festlegung des Umfangs der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung zur Erfassung des Fledermausbestands in der Umgebung des streitgegenständlichen Vorhabens eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu, die zu einer Rücknahme gerichtlicher Kontrolldichte führt. Das Gericht bleibt gleichwohl verpflichtet zu überprüfen, ob die vom Beklagten angeordneten artenschutzrechtlichen Untersuchungen sowohl in ihrem methodischen Vorgehen als auch in ihrer Ermittlungstiefe ausreichen, um die Behörde in die Lage zu versetzen, die Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sachgerecht zu überprüfen, und ob die behördlichen Annahmen vertretbar sind (BVerwG, U.v. 21.11.2013 – 7 C 40.11 – juris Rn. 14, 19 f.; U.v. 27.6.2013 – 4 C 1.12 – juris Rn. 14 ff.; BayVGH, U.v. 18.6.2014 – 22 B 13.1358 - juris).
- 213 Ausgehend von diesen Grundsätzen lässt der streitgegenständliche Bescheid in artenschutzrechtlicher Hinsicht keine Rechtsfehler erkennen. Der Beklagte hat bei der Anordnung der streitgegenständlichen Nebenbestimmungen zur Erfassung des Fledermausbestands in der Umgebung des klägerischen Vorhabens nicht die Grenzen seiner Beurteilungsermächtigung überschritten. Die vom Kläger geforderten artenschutzrechtlichen Untersuchungen reichen sowohl hinsichtlich der methodischen Vorgehensweise als auch im Hinblick auf die Ermittlungstiefe aus, um die Untere Naturschutzbehörde in die Lage zu versetzen, die Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sachgerecht zu überprüfen.
- 214 In einem ersten Schritt wurde geprüft, welche in Bayern grundsätzlich vorkommenden saP-relevanten Arten vom konkreten Vorhaben betroffen sein könnten. Wie sich aus der Begründung des Änderungsbescheids ergibt, hat das Landratsamt dabei den Anlagenstandort mit seinen spezifischen fledermausrelevanten Strukturen umfassend gewürdigt. Ausgehend von einem naturschutzfachlichen Beitrag von Heidje Reinhard und André Günther (Kleinwindenergieanlagen und Fledermäuse, NuL 2013, S. 53 ff.) wurde insbesondere berücksichtigt, dass der für das streitgegenständliche Vorhaben gewählte Standort gebäude- und strukturnah ist und die Kleinwindkraftanlage eine geringe Nabenhöhe aufweist (vgl. Begründung Änderungsbescheid vom 7.7.2014, Ziff. I.9.). Das Landratsamt hat dabei auch die Unterschiede der Gefährdungsformen bei verschiedenen Windkraftanlagentypen berücksichtigt. Insbesondere wurde mit einbezogen, dass bei Kleinwindkraftanlagen – anders als bei großen Windkraftanlagen – nicht das sog. „Barotrauma“, sondern das direkte Schlagrisiko eine Gefahr für Fledermäuse darstellt.

- 215 Entscheidender Beurteilungsfaktor waren im vorliegenden Fall die in der Umgebung des Vorhabensstandorts vorgefundenen Landschaftsstrukturen. Alle landschaftlichen und naturräumlichen Voraussetzungen – insbesondere die in West-Ost-Richtung verlaufenden Graben- und Heckenstrukturen, die in der amtlichen Biotopkartierung erfasst sind sowie der hohe Artenreichtum an Insekten - ließen nach der nachvollziehbaren Einschätzung der Unteren Naturschutzbehörde des Landratsamts eine vermehrte Flugaktivität von Fledermäusen im Wirkungsbereich der geplanten Anlage erwarten (vgl. Ziff. I.9, 4.4 des Änderungsbescheids). Diese Aussagen werden untermauert durch die fundierten und aussagekräftigen Ausführungen des von dem Beklagten beigezogenen Fledermausexperten, Herrn ..., der den naturschutzfachlichen Standpunkt des Beklagten in der mündlichen Verhandlung ausführlich erläutert hat. Die daraus resultierende Einschätzung der Unteren Naturschutzbehörde, dass im näheren Umfeld der geplanten Anlage aufgrund der Lebensraumausstattung mit dem Vorkommen mehrerer streng geschützter Fledermausarten zu rechnen ist, ist deshalb nicht zu beanstanden.
- 216 Da keine gesicherten Erkenntnisse über das Vorkommen von Fledermäusen am Anlagenstandort vorliegen, hat das Landratsamt zu Recht entschieden, dass nur durch eine vom Kläger zu fordernde Fledermauskartierung und die diesbezüglichen Messungen die Betroffenheit der Fledermäuse durch das klägerische Vorhaben sachgerecht beurteilt werden kann. Das Landratsamt hat den Umfang der geforderten speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung auf den konkreten Fall abgestimmt. Entgegen der Auffassung des Klägers handelt es sich hier nicht um eine Grundsatzuntersuchung, sondern um eine Bestandserfassung bezogen auf den jeweiligen Einzelfall, so dass nicht von einem Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht nach Art. 24 BayVwVfG ausgegangen werden kann, zumal §17 Abs. 4 BNatSchG dem Eingriffsverursacher besondere Mitwirkungspflichten auferlegt. Nach §17 Abs. 4 Satz 2 BNatSchG ist die Behörde berechtigt, die Vorlage von Gutachten zu verlangen, soweit dies zur Beurteilung der Auswirkungen des Vorhabens erforderlich ist. Unter Berücksichtigung der aufgrund idealer Lebensbedingungen zu erwartenden Fledermauspopulationen und dem Fehlen gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse der Auswirkungen von Kleinwindkraftanlagen auf Fledermäuse sind die vom Beklagten per Änderungsbescheid aufgegebenen Einzelerhebungen als erforderlich und angemessen anzusehen.
- 217 Diese naturschutzfachliche Einschätzung der Genehmigungsbehörde, die zur Aufnahme der Nebenbestimmung in den Bescheid geführt hat, konnte der Kläger im Laufe des Verfahrens unter Berücksichtigung des der Beklagten verbleibenden Einschätzungsspielraums im Rahmen der Abwägung nicht widerlegen. Soweit der Klägervertreter behauptet, von der streitgegenständlichen Kleinwindkraftanlage gehe aufgrund ihrer Bauart von vornherein kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für Fledermäuse aus, steht dies im Widerspruch zu den nachvollziehbaren Ausführungen der Unteren Naturschutzbehörde und des Fledermaus-sachverständigen. Danach steht gerade nicht fest, ob ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko von der streitgegenständlichen Anlage ausgeht oder nicht, weshalb zunächst die Durchführung einer speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung und

im Anschluss daran eventuell ein Monitoring erforderlich ist. In jedem Fall ist die von der Ansicht des Klägers abweichende Auffassung des Beklagten von dessen naturschutzfachlicher Einschätzungsprärogative gedeckt (in diesem Sinne auch BVerwG, U.v. 9.7.2008 – 9 A 14/07 – juris Rn. 71).

- 218 Keine rechtlichen Bedenken bestehen im Hinblick auf den Entfall von Ziff. III.9 des Ausgangsbescheids durch Ziff. I.4 des Änderungsbescheids. Entgegen der Auffassung des Klägers kann darin keine zusätzliche Belastung des Klägers gesehen werden, zumal der jetzige „Hinweis“ („Die in den Bedingungen festgelegten Anforderungen an die Durchführung der Fledermauskartierung. . .“) sogar weiter gefasst ist als die frühere Regelung in Ziff. III.9 („Die in den Bedingungen festgelegten Termine. . .“).
- 219 2.1.4
- 220 Auch die Aufnahme der Nebenbestimmungen in Ziff. II. 7 - 8 (durch Nr. 3 des Änderungsbescheids vom 7. Juli 2014), für den Fall, dass er die Kleinwindkraftanlage betreibt, bevor die endgültige naturschutzfachliche Stellungnahme zu dem Ergebnis der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP) vorliegt, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist es zulässig, mit Prognosewahrscheinlichkeiten und Schätzungen zu arbeiten. Sofern sich gewisse Unsicherheiten aufgrund verbleibender Erkenntnislücken nicht ausschließen lassen, darf die Genehmigungsbehörde auch „worst-case-Betrachtungen“ anstellen, also im Zweifelsfall mit negativen Wahrurteilungen arbeiten, sofern sie konkret und geeignet sind, den Sachverhalt angemessen zu erfassen (so auch BVerwG, U.v. 9.7.2008 - 9 A 14.07 – juris Rn. 63). Da erst eine spezielle artenschutzrechtliche Prüfung (saP) verlässliche Ergebnisse hinsichtlich des Vorkommens von Fledermausarten liefert, ist bis zum Vorliegen dieses Ergebnisses und der diesbezüglichen Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde von dem „worst case“ auszugehen, dass sämtliche Fledermausarten in der Umgebung der streitgegenständlichen Anlage vorkommen. Für diesen Fall sind die sog. „worst-case-Abschaltzeiten“ für den Betrieb der Anlage festgelegt worden, die aus naturschutzfachlicher Sicht geeignet sind, einen (eingeschränkten) Betrieb der Kleinwindkraftanlage so zu ermöglichen, dass Verbotstatbestände nach §44 BNatSchG für sämtliche Fledermausarten grundsätzlich ausgeschlossen werden können (BVerwG, U.v. 9.7.2008 - 9 A 14.07 – juris Rn. 91). Erst eine spezielle artenschutzrechtliche Prüfung (saP) liefert Ergebnisse, mit welchen entweder für den zukünftigen Betrieb ein Abschaltalgorithmus auf dort tatsächlich vorkommende Arten angepasst werden oder eben auf eine Abschaltung gänzlich verzichtet werden kann.
- 221 Das Landratsamt hat nach eigenen Angaben die Vorgaben für den Abschaltalgorithmus nicht unmittelbar aus dem nur für größere Windkraftanlagen geltenden „Windkrafteerlass-Bayern“ übernommen, sondern diese nur als Orientierungshilfe für die durchzuführende Einzelfallprüfung herangezogen.

- 222 Entgegen der Auffassung des Klägers erscheint eine Anpassung der „worst-case-Abschaltzeiten“ in Ziff. II.3.8 des Genehmigungsbescheids in der Fassung des Änderungsbescheids an die in Ziff. II.5 festgelegten Witterungsbedingungen für die Fledermauskartierungen aus fachlicher Sicht nicht erforderlich. Die Auffassung der Unteren Naturschutzbehörde wurde durch den Fledermaussachverständigen, Herrn ..., bestätigt.
- 223 Die Mindestdauer des Abschaltalgorithmus („worst-case-Abschaltzeiten“), die sich aus der mit Ziff. I.3. des Änderungsbescheids vom 7. Juli 2014 eingefügten Ziff. II.7 ergibt, ist auch nicht in zeitlicher Hinsicht unbestimmt. Vielmehr liegt es in der Hand des Klägers, die für eine Überprüfung der Fledermauskartierung erforderlichen Unterlagen so schnell wie möglich vorzulegen.
- 224 2.1.5
- 225 Die artenschutzrechtlichen Bestimmungen erweisen sich insgesamt auch als verhältnismäßig. Ein milderer Mittel zur Sicherstellung, dass ein Verstoß gegen das Tötungsverbot des §44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG vermieden wird, ist nicht ersichtlich.
- 226 Zu berücksichtigen ist hier insbesondere, dass der Messumfang der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP) durch den Änderungsbescheid vom 7. Juli 2014 auf ein fachlich vertretbares, für den Bauherrn denkbar günstiges und angemessenes Maß reduziert wurde, ohne die Verwertbarkeit des angestrebten Ergebnisses zu verhindern. So sind statt der im Bescheid vom 22. Januar 2014 vorgesehenen viermonatigen Dauermessung nunmehr nur noch vier Einzelmessungen durchzuführen (vgl. die durch I.3 des Änderungsbescheids eingefügte neue Ziff. II.8 des Bescheids).
- 227 Des Weiteren ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen, dass dem Kläger auch die Möglichkeit eingeräumt wurde, die Anlage mit sog. „worst case-Abschaltzeiten“ zu betreiben, solange das Ergebnis der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP) und die diesbezügliche endgültige Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde noch nicht vorliegen. Der Kläger kann sich also entscheiden, welche der beiden Alternativen er auswählt, um einen Verstoß gegen das Tötungsverbot nach §44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zu vermeiden.
- 228 Das Landratsamt hat entgegen der Auffassung des Klägers auch eine Abwägung hinsichtlich der Durchführbarkeit und der Verhältnismäßigkeit eines Monitoring durchgeführt. Dabei konnten die zu erwartenden Einbußen bei der Rentabilität der Kleinwindkraftanlage jedoch nicht gegenüber der Wichtigkeit der naturschutzrechtlichen Nebenbestimmungen überwiegen. Letztere führen auch nicht zu einer unverhältnismäßigen finanziellen Belastung des Klägers. Der vom Kläger vorgelegte Kostenvoranschlag zum Gondelmonitoring von zwei Windkraftanlagen in einem Windpark ist nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar.

- 229 Auch anderweitige – unter Umständen auch weniger einschneidende - Schutzmaßnahmen als Abschaltalgorithmen sind auf der Grundlage des streitgegenständlichen Bescheids nicht ausgeschlossen. Hierzu muss nach den nachvollziehbaren Ausführungen des Landratsamts aber zunächst das Ergebnis der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung abgewartet werden. Sobald ein verwertbares saP-Endergebnis vorliegt, werden geeignete Maßnahmen von dem messenden Biologen im Einvernehmen mit der Unteren Naturschutzbehörde festgelegt (vgl. Nr. II.6 in Form der Nr. I.3 des Änderungsbescheids vom 7.7.2014).
- 230 Nach alledem ist die Kammer zu dem Ergebnis gelangt, dass die zum Inhalt der Baugenehmigung gemachten naturschutzrechtlichen Regelungen, mit denen dem Kläger eine Fledermauskartierung oder der Betrieb mit „worst-case-Abschaltzeiten“ auferlegt wird, rechtmäßig sind. Nur durch sie kann sichergestellt werden, dass ein Verstoß gegen das Tötungsverbot des §44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG vermieden wird und damit keine öffentlichen Belange nach §35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegenstehen. Ohne diese Nebenbestimmungen hätte die Baugenehmigung versagt werden müssen. Demgegenüber stellt sich das in Ziff. II.1 des Ausgangsbescheids i.V.m. Ziff. I.3.11. und I.3. 9-10 des Änderungsbescheids vorgesehene automatische Erlöschen der Baugenehmigung für die Kleinwindenergieanlage im Falle der Nichteinhaltung der im Bescheid festgelegten Bestimmungen ohne erneute Anhörung als milderer Mittel dar. Die vom Kläger befürwortete Androhung von Zwangsmaßnahmen bei Nichteinhaltung der naturschutzrechtlichen Nebenbestimmungen als milderer Mittel wäre nicht gleichermaßen geeignet gewesen, den Zweck (= Vermeidung eines Verstoßes gegen das Tötungsverbot des §44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) sicherzustellen.
- 231 2.2
- 232 Auch die denkmalschutzrechtlichen Regelungen sind rechtmäßig ergangen, da sie zum Schutz eines Bodendenkmals in den Bescheid aufgenommen wurden. Ohne die Aufnahme der unter Ziff. III.17-21 und Ziff. III. 22, 23, 26 getroffenen Regelungen hätte die Grabungserlaubnis und damit auch die Baugenehmigung versagt werden müssen (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 DSchG).
- 233 Die Nebenbestimmung unter Ziff. III. 25, wonach die zeitlichen und finanziellen Aufwendungen zu Lasten des Klägers gehen, ist als bloßes Annex zu den vorstehenden denkmalschutzrechtlichen Nebenbestimmungen anzusehen, so dass sie das rechtliche Schicksal dieser Nebenbestimmungen teilt (vgl. BayVGh, U.v. 23.11.2011 – 14 BV 10.1811 – juris Rn. 37).
- 234 2.2.1
- 235 Nach Art. 7 Abs. 1 Satz 1 DSchG bedarf der Erlaubnis unter anderem, wer Erarbeiten auf einem Grundstück vornehmen will, obwohl er weiß oder vermutet oder den Umständen nach annehmen muss, dass sich dort Bodendenkmäler

befinden. Die Erlaubnis- und Anzeigepflichten des Denkmalschutzgesetzes dienen dem Schutz der Bodendenkmäler vor allem vor Zerstörung, Beschädigung, Verminderung und vor unsachgemäß durchgeführten Grabungen. Die archäologische Denkmalpflege hat ein schutzwürdiges Interesse am größtmöglichen Erhalt der noch unberührten archäologischen Schichten, damit auch künftigen Generationen die Möglichkeit der wissenschaftlichen Untersuchung der Spuren der Vergangenheit bleibt (vgl. BayVGH, B.v. 4.6.2003 – 26 B 00.3684 – juris Rn. 24).

- 236 Besteht die Gefahr, dass ein Bodendenkmal durch ein Bauvorhaben beschädigt oder gar zerstört wird, kann die denkmalrechtliche Erlaubnis nach Art. 7 Abs. 1 Satz 2 DSchG versagt werden. In einem derartigen Fall bedarf es einer Ermessensentscheidung, in deren Rahmen die für und gegen eine Erteilung der Grabungserlaubnis sprechenden Umstände abzuwägen sind, wobei insbesondere auch die Belange des Eigentümers des Bodendenkmals einzubeziehen sind. Als milderer Mittel gegenüber einer Versagung der Erlaubnis kommt hier die Erteilung einer Grabungserlaubnis mit fachkundiger Grabung in Betracht, die in Form von Inhalts- bzw. Nebenbestimmungen in den Erlaubnisbescheid aufgenommen werden kann (vgl. Eberl in: Eberl/Martin/Greipl, Bayerisches Denkmalschutzgesetz, Art. 7 Rn. 6).
- 237 2.2.2
- 238 Art. 7 Abs. 1 DSchG setzt voraus, dass den Umständen nach angenommen werden muss, dass sich auf dem Grundstück Bodendenkmäler befinden. Dies ist vorliegend der Fall. Aufgrund der Hinweise des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege (BLfD) musste der Kläger den Umständen nach annehmen, dass sich das kartierte Bodendenkmal „...“ ... (Nr. ...) in unmittelbarer Nähe seines Vorhabens befindet. Es liegt hier nicht nur eine bloße Vermutung seitens des Landesamts vor, sondern das Landesamt hat auf das Bodendenkmal der „...“ ... aufmerksam gemacht. Die vom Kläger zur Verwirklichung seines Vorhabens beabsichtigten Erdarbeiten bedürfen deshalb einer Grabungserlaubnis nach Art. 7 Abs. 1 Satz 1 DSchG.
- 239 2.2.3
- 240 Nach der fachlichen Einschätzung des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege (BLfD) als insoweit maßgebliche Fachbehörde (vgl. Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 3 Nr. 5 DSchG) besteht vorliegend die Gefahr, dass durch die zur Errichtung der streitgegenständlichen Kleinwindkraftanlage erforderlichen Arbeiten das Bodendenkmal „...“ ... beschädigt wird.
- 241 Dies allein rechtfertigt für sich jedoch noch nicht eine Ablehnung der Grabungserlaubnis und damit auch der Baugenehmigung. Vielmehr hat die Untere Denkmalschutzbehörde im Rahmen der nach Art. 7 Abs. 1 Satz 2 DSchG zu treffenden Ermessensentscheidung zu prüfen, ob sie die Erlaubnis versagt oder unter gewissen

Einschränkungen erteilt. Dabei sind alle von dem Vorhaben berührten Belange - Bedeutung der beabsichtigten Erdarbeiten einerseits und des durch die Arbeiten gefährdeten Bodendenkmals andererseits - abzuwägen, wobei das Ermessen nach Art. 40 BayVwVfG entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben ist. Der Zweck des Erlaubnisvorbehalts in Art. 7 Abs. 1 Satz 1 DSchG besteht - wie sich aus Art. 7 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 DSchG ergibt - darin, Bodendenkmäler nach Möglichkeit unzerstört und ungestört zu erhalten. Eine mit den Methoden der Gegenwart erfolgende, noch so fachgerechte Ausgrabung und eine noch so gute Dokumentation und wissenschaftliche Aufbereitung können das Bodendenkmal nicht ersetzen (vgl. Eberl in: Eberl/Marin/Greipl, Bayerisches Denkmalschutzrecht, Vorbem. zu Art. 7 Rn. 2).

- 242 Die Ermessenserwägungen des Beklagten im Bescheid vom 22. Januar 2014 in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 7. Juli 2014, die gemäß §114 Satz 2 VwGO im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens noch ergänzt wurden, genügen den sich hieraus ergebenden Anforderungen. Ermessensfehler sind nicht erkennbar. Insbesondere wäre eine Erteilung der Grabungserlaubnis ohne zusätzliche Regelungen zum Schutz des Bodendenkmals im vorliegenden Fall angesichts der Gefahr einer Beschädigung des Bodendenkmals überhaupt nicht möglich gewesen. Vielmehr hätte die Grabungserlaubnis auch versagt werden können (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 DSchG). Das Landratsamt hat im Rahmen der von ihm nach pflichtgemäßem, an Art. 141 BV zu orientierendem Ermessen zu treffenden Entscheidung das öffentliche Interesse an der Ablehnung der denkmalrechtlichen Erlaubnis zum Schutz des Bodendenkmals mit dem (wirtschaftlichen) Nutzen des Bauherrn aus der Denkmalerlaubnis für sein Vorhaben abgewogen (vgl. Begründung zum Bescheid vom 22.1.2014, VI. Nr. 6). Dabei ist es zu dem Ergebnis gekommen, dass wegen der durch die - aufgrund der vom Kläger beabsichtigten Grabungen - bestehende Gefahr für das Bodendenkmal ein uneingeschränkter Anspruch des Klägers auf Erteilung der Grabungserlaubnis nicht besteht. Das Landratsamt hat dem Kläger die Erlaubnis aber nicht versagt, sondern als milderer Mittel die Grabungserlaubnis mit denkmalschutzrechtlichen Regelungen, insbesondere zur fachkundigen Begleitung der Grabungsarbeiten, erteilt. Diese Vorgehensweise ist rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. auch Eberl in: Eberl/Martin/Greipl, Bayerisches Denkmalschutzgesetz, Art. 7 Rn. 8). Die Bestimmungen zum Denkmalschutz unter Ziff. III. 17 - 21, wurden zum Schutz und der Erhaltung des Bodendenkmals „...“ (Bodendenkmal-Nr. D-5-7031-0117) in den Bescheid aufgenommen und sind als Inhaltsbestimmungen der Erlaubnis einzuordnen. Gleiches gilt für die in Ziff. III. 22, 23, 26 getroffenen Anordnungen, die der Konkretisierung der in Art. 8 Abs. 1 und 2 DSchG gesetzlich normierten Verpflichtungen im Falle des Auffindens von Bodendenkmälern dienen. Bei der Nebenbestimmung unter Ziff. III. 25 handelt es sich - wie bereits erwähnt (dazu oben 2.2) - um ein bloßes Annex zu den vorstehenden denkmalschutzrechtlichen Nebenbestimmungen.

243 2.2.4

- 244 Entgegen der Auffassung des Klägersvertreters sind die Auflagen zum Denkmalschutz hinreichend bestimmt im Sinne des Art. 37 BayVwVfG. Aus der Adressierung der Genehmigung an die Kläger ergibt sich, dass der Kläger die denkmalschutzrechtlichen Auflagen unter Ziff. III 17-28 zu erfüllen hat. Insbesondere ergibt sich aus der Nebenbestimmung Ziff. III.24 der Genehmigung vom 22. Januar 2014 eindeutig, dass zeitliche und finanzielle Aufwendungen zu Lasten des Veranlassers gehen. Zudem genügt es, wenn sich die notwendige Bestimmtheit aus der Bescheidsbegründung ergibt (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, §37 Rn. 6), wie es hier der Fall ist. So geht aus der Begründung der denkmalschutzrechtlichen Nebenbestimmungen unter Ziffer VI.6 des Bescheids vom 22. Januar 2014 (insoweit unverändert durch Änderungsbescheid vom 7. Juli 2014) eindeutig hervor, dass mit den Nebenbestimmungen dem Kläger die Durchführung fachkundiger Maßnahmen auferlegt wird.
- 245 2.2.5
- 246 Dem Kläger wurden auch zu Recht die für die durchzuführenden Grabungen anfallenden Kosten auferlegt. Zwar ist im Bayerischen Denkmalschutzgesetz (BayDSchG) ein Verursacherprinzip (Veranlasserprinzip) nicht ausdrücklich geregelt. Die Kostentragungspflicht lässt sich jedoch aus den Grundsätzen des Denkmalschutzes in Verbindung mit allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts ableiten (a.A. Eberl in: Eberl/Martin/Greipl, Bayerisches Denkmalschutzgesetz, Art. 7 Rn. 8, der davon ausgeht, das Verursacherprinzip gelte nur dort, wo das durch ein Gesetz ausdrücklich bestimmt ist). Da es sich insoweit um eine Nebenbestimmung im Sinne des Art. 36 BayVwVfG handelt, kommt als Ermächtigungsgrundlage hier Art. 36 BayVwVfG in Betracht.
- 247 Ausgangspunkt ist die Überlegung, dass es in Fällen der vorliegenden Art der Bauherr ist, der die archäologische Grabung veranlasst. Die Notwendigkeit, Funde zu bergen oder wenigstens zu dokumentieren, folgt hier allein aus der vom Kläger zu verantwortenden Baumaßnahme. Ohne Verwirklichung seines Vorhabens könnten etwaige Funde an Ort und Stelle für die Nachwelt ohne weitere Kosten erhalten werden, was dem Interesse der archäologischen Denkmalpflege am größtmöglichen Erhalt der noch unberührten archäologischen Schichten entsprechen würde (vgl. dazu auch BayVGH, U.v. 4.6.2003 – 26 B 00.3684 – juris Rn. 27). Aus der Sicht der Denkmalpflege haben Bodendenkmäler bei ihrem Verbleib an Ort und Stelle für die Nachwelt einen höheren Wert als bei ihrer Bergung und rudimentären Sicherung (Hönes, Denkmalrecht Rheinland-Pfalz, §21, Rn. 22). Ziel ist es, auch zukünftigen Generationen noch eine Chance auf wissenschaftliche Untersuchung materieller Spuren der Vergangenheit zu geben (OVG Koblenz, U.v. 5.2.2003 – 8 A 10775/02 – juris). Leistungen der denkmalfachlichen Befunddokumentation sowie maßnahmebegleitende Dokumentationen sind in der Regel dem Bauherrn oder Erlaubnisnehmer als Veranlasser aufzuerlegen, der sich zu ihrer Erfüllung geeigneter Fachleute bedienen kann (vgl. VG Würzburg – W 5 K 14.393 – juris Rn. 45).

- 248 Entgegen der Auffassung des Klägers können vorliegend nicht die Grundsätze des Sicherheitsrechts zum Gefahrenverdacht herangezogen werden, da bekannt ist, dass der Kläger als Bauherr bei Verwirklichung seines Vorhabens die Verantwortung für eine mögliche Beeinträchtigung des Bodendenkmals trägt. Der sicherheitsrechtliche Begriff des Gefahrenverdachts wird dagegen in den Fällen verwendet, in denen nicht nur Unkenntnis bezüglich des Bestehens einer Gefahr besteht, sondern auch bezüglich der Identität des Verursachers. Die Tatsache, dass sich im Vorhabensgebiet archäologische Funde befinden, musste den Kläger im vorliegenden Fall auch keineswegs überraschen. Denn die Denkmalschutzbehörde hatte bereits im Baugenehmigungsverfahren auf mögliche Bodendenkmäler sowie die Notwendigkeit später durchzuführender Rettungsgrabungen hingewiesen. Der Kläger hätte in Kenntnis dieser vermuteten Bodendenkmäler durchaus auch einen anderen Standort für seine Kleinwindkraftanlage wählen können.
- 249 Da der Kläger die („Rettungs-)Grabungen“ mit seinem bauaufsichtlich genehmigten Vorhaben letztlich erzwungen hat und den – wenn auch nicht bezifferbaren – Nutzen aus den Grabungsarbeiten zieht, ist er jedenfalls mitverantwortlich für die Bewahrung dessen, was durch seine Baumaßnahmen in Mitleidenschaft gezogen wird (so grds. auch OVG Koblenz, U.v. 5.2.2003 – – 8 A 10775/02 - a.a.O. unter Hinweis auf Art. 6 des Europäischen Übereinkommens zum Schutz des archäologischen Erbes, bestätigt durch BVerwG, B.v. 24.4.2003 - 4 B 36.03 - juris).
- 250 Bei der Auslegung des nationalen Denkmalschutzrechts ist auch das Europäische Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes vom 16. Januar 1992 (Übereinkommen von Malta/Chart von La Valletta) zu berücksichtigen, das von der Bundesrepublik Deutschland mit Gesetz vom 9. Oktober 2002 ratifiziert wurde (vgl. BGBl. II 2002, S. 2709). Nach dessen Art. 6 Abs. 2 a) verpflichten sich die Vertragsparteien, die Deckung der Gesamtkosten etwaiger notwendiger archäologischer Arbeiten im Zusammenhang mit großangelegten öffentlichen oder privaten Erschließungsvorhaben aus Mitteln der öffentlichen Hand bzw. der Privatwirtschaft vorzusehen. Dies wird damit begründet, dass die erforderlichen Kosten archäologischer Arbeiten nicht von der Öffentlichkeit getragen werden dürfen, wenn sie dadurch entstehen, dass für private Interessen Gewinn erzielt wird: Wer aus den Erschließungsarbeiten Nutzen zieht, sei auch für die Bewahrung dessen verantwortlich, was durch seine Tätigkeiten in Mitleidenschaft gezogen werde (so auch OVG Koblenz, U.v. 5.2.2013 – 8 A 10775/02 – juris Rn. 24 unter Bezugnahme auf Landtag Rheinland-Pfalz, LT-Drs. 12/4287, 24. Januar 1994, S. 28). Die Bundesrepublik hat sich also mit der Ratifizierung dieses Abkommens verpflichtet, das Verursacherprinzip zur besseren Finanzierung der Bodendenkmalpflege anzuwenden.
- 251 Aus diesem Grund kann durch Auflagen verlangt werden, dass der Empfänger der Erlaubnis auf seine Kosten möglichst genau zu bestimmende Maßnahmen zum Schutz von bekannten bzw. „begründet vermuteten“ Bodendenkmälern durchführen muss oder/und dass er Bodendenkmäler in einer den Ansprüchen

der Archäologie entsprechenden Weise durch fachlich ausreichend qualifizierte Personen ausgraben und dokumentieren lässt. Durch die Aufnahme dieser Nebenbestimmung wird der Vorhabensträger lediglich zur Durchführung bzw. zur Kostentragung solcher Maßnahmen verpflichtet, die durch das von ihm beabsichtigte Vorhaben ursächlich bedingt sind. Die vom Kläger danach durchzuführenden („Rettungs-“)Grabungen zielen allein darauf ab, nachteilige Wirkungen seines bauaufsichtlich genehmigten Vorhabens auf das Bodendenkmal zu verhindern oder auszugleichen (in diesem Sinne auch BVerwG B.v. 24.4.2003 - 4 B 36.03 – juris; vorgehend OVG Koblenz, U.v. 5.2.2013 – 8 A 10775/02 – juris Rn. 24, 30).

- 252 Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass das Eigentum des Klägers an dem Vorhabensgrundstück im Interesse des Denkmalschutzes einer gesteigerten Sozialbindung unterliegt (vgl. Art. 14 GG, Art. 103 BV i.V.m. Art. 141 Abs. 2 BV), die sich aus der Situationsgebundenheit, nämlich der archäologisch bedeutsamen und somit besonderen Beschaffenheit des Grundstücks ergibt (vgl. BVerfG, B.v. 2.3.1999, BVerfGE 100, 226 (242)). Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums lässt Sicherungsmaßnahmen und Kostentragung in zumutbarem Umfang zu. Eine Konkretisierung erfährt sie unter anderem durch die Regelungen des Art. 7 des Denkmalschutzgesetzes, wonach Grabungen oder andere Erdarbeiten im Bereich von Flächen, in denen sich Bodendenkmäler befinden, einer Erlaubnis bedürfen und diese Erlaubnis versagt werden kann, wenn und soweit dies zum Schutz eines Bodendenkmals erforderlich ist (BayVGH, B.v. 4.6.2003 – 26 B 00.3684, juris Rn. 27).
- 253 2.2.6
- 254 Das Landratsamt hat bei der vorzunehmenden Interessenabwägung auch das wirtschaftliche Interesse des Klägers gewürdigt. Anhaltspunkte dafür, dass im vorliegenden Fall eine unverhältnismäßig hohe finanzielle Belastung durch Sicherungs- und Bergungsmaßnahmen für den Kläger entsteht, sind nicht gegeben. Hinzu kommt, dass der Kostenanteil am Denkmalschutz, der dem jeweiligen Veranlasser zugemutet wird, sich in Bezug auf die Gesamtkosten des Denkmalschutzes generell anteilig in verhältnismäßig geringen Höhen und im zumutbaren Bereich bewegt.
- 255 2.3
- 256 Auch die Zwangsgeldandrohung unter Ziff. III.34 des Bescheids vom 22. Januar 2014, geändert durch Nr. I.7 des Änderungsbescheids vom 7. Juli 2014, erweist sich als rechtmäßig. Zwar enthält die dieser Zwangsgeldandrohung zu Grunde liegende Bestimmung in Ziffer III.10 selbst kein genau bestimmbares Datum für die Vorlage eines Vertrages oder einer sonstigen Vereinbarung. Die kalendermäßige Bestimmbarkeit dieser Vorlagepflicht ergibt sich jedoch aus der durch Ziffer I.7 des Änderungsbescheids vom 7. Juli 2014 geänderten Fassung der Ziff. III.34.

- 257 3.
- 258 Die hilfsweise erhobene Verpflichtungsklage auf Neuverbescheidung ist ebenfalls unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Neuverbescheidung, weil sein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung bereits mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 22. Januar 2014 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 7. Juli 2014 erfüllt ist. Dieser Bescheid ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.
- 259 Im übrigen nimmt die Kammer zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf den streitgegenständlichen Bescheid und seine Begründung, §117 Abs. 5 VwGO.
- 260 Die Klage war demnach abzuweisen.
- 261 4.
- 262 Soweit sich die Kammer mit einzelnen Darlegungen des Klägers in dieser Entscheidung nicht ausdrücklich oder nur kurz auseinandersetzt, ist sie der Auffassung, dieses Vorbringen ist nicht geeignet, rechtserhebliche Fehler des streitgegenständlichen Bescheids aufzuzeigen (vgl. BVerwG, U.v. 28.1.2009 – 7 B 45/08 – NVwZ 2009, 521 Rn. 40; BayVerfGH, E.v. 4.12.2012 – Vf. 17-VI-12 – juris Rn. 26). Es wird außerdem darauf hingewiesen, dass hieraus auch nicht gefolgert werden kann, die Kammer hätte sich mit den Ausführungen nicht oder nicht umfassend auseinandergesetzt. Das Gericht ist nicht gehalten, das gesamte Vorbringen der Beteiligten in den Entscheidungsgründen wiederzugeben und zu jedem einzelnen Gesichtspunkt Stellung zu nehmen (vgl. BVerwG, 28.11.2013 – 9 B 14.13 – DVBl. 2014, 237 Rn. 34; BayVerfGH, U.v. 19.02.2014 - 8 A 11.40040, 8 A 11.40041, 8 A 11.40042, 8 A 11.40043, 8 A 11.40044 - juris). Auch das Bundesverfassungsgericht folgert aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG keine Pflicht der Gerichte, sich mit jedem Vorbringen im Detail in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu befassen (BVerfG, B.v. 19.5.1992 – 1 BvR 986/91 – BVerfGE 86, 133/146; BVerwG, B.v. 4.7.2013 – 9 A 7.13 – juris Rn. 4).
- 263 5.
- 264 Die Kostenentscheidung beruht auf §154 Abs. 1 VwGO.
- 265 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §167 VwGO i.V.m. §708 Nr. 11, 711 ZPO.
- 266 Beschluss
- 267 Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt (§52 Abs. 1 GKG).