

Verwaltungsgericht Freiburg

Az.: 2 K 9611/17

Rechtsanwälte
Prof. Dr. Elicker und Kollegen
Moritzstr. 40
55130 Mainz

Verwaltungsrechtssache
Stadt Oppenau u.a.
gegen Land Baden-Württemberg
wegen Errichtung von Windenergieanlagen

Empfangsbekenntnis (§ 56 VwGO i.V.m. § 174 ZPO)

Die Sendung mit folgendem Inhalt

Urteil + Protokoll vom 12.05.2020

habe/n ich/wir erhalten.

.....
Empfangsdatum

.....
Unterschrift des Empfängers

Stempel des Empfängers

Bitte sofort (möglichst per Telefax Nummer: 0761 7080 888, es entfällt dann die Rückgabe des Originals) zurück an:

Verwaltungsgericht Freiburg
Habsburgerstr. 103

79104 Freiburg



VERWALTUNGSGERICHT FREIBURG

Im Namen des Volkes Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

1. Stadt Oppenau,
vertreten durch den Bürgermeister,
Rathausplatz 1, 77728 Oppenau

2. [REDACTED]

3. [REDACTED]
vertreten durch den Vorstand,
[REDACTED]

- Kläger -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte Prof. Dr. Elicker und Kollegen,
Moritzstr. 40, 55130 Mainz
- zu 1, 2, 3 -

gegen

Land Baden-Württemberg,
dieses vertreten durch das Regierungspräsidium Freiburg,
Bissierstr. 7, 79114 Freiburg, Az: 55-8851.59/OG-05

- Beklagter -

beigeladen:
EnBW Energie Baden-Württemberg AG,
- EnBW Recht Erzeugung -
vertreten durch den Geschäftsführer,
Durlacher Allee 93, 76131 Karlsruhe

wegen Errichtung von Windenergieanlagen

hat das Verwaltungsgericht Freiburg - 2. Kammer - durch die Richterinnen am Verwaltungsgericht Dr. Haedicke, den Richter Becker und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Hornfischer sowie durch den ehrenamtlichen Richter Braun und die ehrenamtliche Richterin Ziegler-Doninger auf die mündliche Verhandlung

vom 12. Mai 2020

für R e c h t erkannt:

Auf die Klage der Klägerin zu 1 wird der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Freiburg vom 11.10.2017 hinsichtlich der Windenergieanlagen 3 und 4 aufgehoben.

Auf die Klage des Klägers zu 3 wird der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Freiburg vom 11.10.2017 insgesamt aufgehoben.

Im Übrigen werden die Klagen abgewiesen.

Von den Gerichtskosten tragen der Kläger zu 2 $\frac{3}{9}$, die Klägerin zu 1 $\frac{1}{9}$ und der Beklagte $\frac{5}{9}$.

Der Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 3 insgesamt und von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1 $\frac{2}{3}$. Von den außergerichtlichen Kosten des Beklagten trägt der Kläger zu 2 $\frac{1}{3}$ und die Klägerin zu 1 $\frac{1}{9}$. Im Übrigen tragen die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Die Kläger begehren die Aufhebung einer Befreiung von den Ge- und Verboten des Naturschutzrechts für drei geplante Windenergieanlagen der Beigeladenen.

Die Beigeladene plant die Errichtung von vier Windenergieanlagen. Die Windenergieanlagen 1 und 2 liegen in der Gemarkung der Gemeinde Lautenbach und die Windenergieanlagen 3 und 4 in der Gemarkung der Klägerin zu 1. Der Rotorüberschlag der geplanten Windenergieanlage 2 ragt in das Landschaftsschutzgebiet „Lierbachtal und Kniebisstraße“ hinein. Die geplanten Windenergieanlagen 3 und 4 liegen im Landschaftsschutzgebiet „Lierbachtal und Kniebisstraße“. Der Rotorüberschlag der

Windenergieanlage 3 ragt dabei zusätzlich in das Landschaftsschutzgebiet „Oberes Achertal“. Die Windenergieanlage 1 befindet sich außerhalb von Landschaftsschutzgebieten.

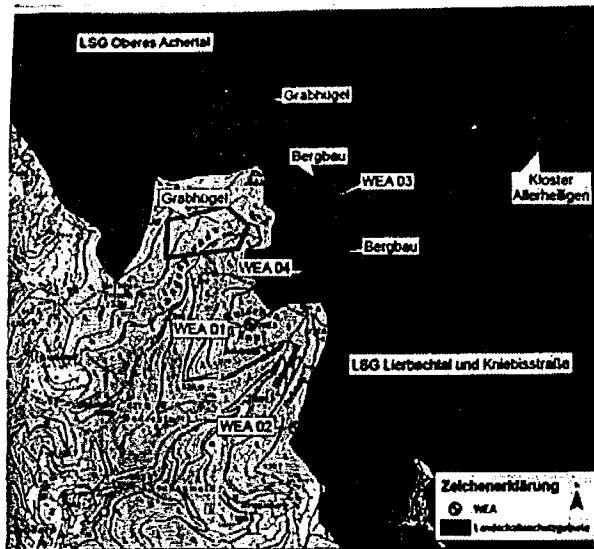


Abbildung 6: Eine der Kriehertentennen im Bereich der WEA-Planung. Krieherte räumlich

(Auszug aus den Verwaltungsakten des Regierungspräsidiums Freiburg, Bl. 87)

Das Landschaftsschutzgebiet „Liebachtal und Kniebisstraße“ wurde mit „Anordnung des Landratsamtes Offenburg“ (heute Ortenaukreis) vom 13.12.1951 unter Schutz gestellt. Nach § 2 Abs. 1 der Anordnung ist es verboten, innerhalb des Gebiets Veränderungen vorzunehmen, die geeignet sind, das Landschaftsbild oder die Natur zu beeinträchtigen. Danach ist unter anderem insbesondere untersagt: Bauten aller Art zu errichten und zwar auch solche, die keiner baupolizeilichen Genehmigung bedürfen und Aussichts- oder andere Gerüste oder Masten zu errichten oder Einfriedigungen anzulegen, die das Landschaftsbild stören (§ 2 Abs. 2).

Das Landschaftsschutzgebiet „Oberes Achertal“ wurde mit Verordnung des Landratsamtes Ortenaukreis vom 06.02.1975 unter Schutz gestellt. Nach § 3 der Verordnung sind im Schutzgebiet Änderungen verboten, welche die Landschaft verunstalten, die Natur schädigen oder den Naturgenuss beeinträchtigen. Maßnahmen, die geeignet sind, eine der in § 3 genannten Wirkungen hervorzurufen, bedürfen der vorherigen schriftlichen Erlaubnis des Landratsamtes (§ 4 Abs. 1). Der Erlaubnis bedürfen insbesondere: Errichtung von Anlagen, die nach der Landesbauordnung in der jeweils geltenden Fassung bauliche Anlagen sind oder als solche gelten, auch wenn sie keiner

baurechtlichen Entscheidung bedürfen; das gleiche gilt für die der Errichtung gleichgestellten Maßnahmen; Verlegen von ober- und unterirdischen Leitungen aller Art sowie Aufstellen von Masten und Unterstützungen, soweit nicht bereits Nr. 1 Anwendung findet (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 und 3).

Am 09.03.2015 beantragte die Beigeladene beim Landratsamt Ortenaukreis die Befreiung von den Ge- und Verboten der vorgenannten Verordnungen. Mit Bescheid vom 02.05.2016 lehnte das Landratsamt Ortenaukreis die begehrte Befreiung ab. Hiergegen legte die Beigeladene mit Schreiben vom 30.05.2016 Widerspruch ein, den sie am 30.06.2016 begründete. Das Landratsamt Ortenaukreis half dem Widerspruch nicht ab und legte diesen mit Schreiben vom 08.09.2016 dem Regierungspräsidium Freiburg als Widerspruchsbehörde zur Entscheidung vor. Mit Widerspruchsbescheid vom 11.10.2017 hob das Regierungspräsidium Freiburg den Ausgangsbescheid des Landratsamtes Ortenaukreis auf und erteilte die begehrte Befreiung unter einschränkenden Inhalts- und Nebenbestimmungen.

Bereits am 30.06.2015 beantragte die Beigeladene die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Windenergieanlagen 1 und 2. Am 15.11.2017 beantragte die Beigeladene die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Windenergieanlagen 3 und 4. Über die Anträge hat das Landratsamt Ortenaukreis noch nicht entschieden.

Mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten haben die Klägerin zu 1 und der Kläger zu 2 am 06.11.2017 Klage erhoben. Mit weiterem Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten ist der Kläger zu 3 der Klage beigetreten.

Die Kläger beantragen,

den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Freiburg vom 11.10.2017 aufzuheben.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Landschaftsschutzverordnungen „Lierbachtal und Kniebisstraße“ und „Oberes Achertal“ ein absolutes Bauverbot enthalten würden. Die Klägerin zu 1 habe im Befreiungsverfahren eine Stellungnahme dahingehend abgegeben, dass die begehrten Befreiungen weder statthaft noch erforderlich seien. Trotz ihres mehrfachen Antrags sei sie jedoch nicht am Verfahren beteiligt worden. Auch der Landesnaturschutzverband und die Nationalparkbehörde Schwarzwald seien nicht informiert worden. Der Kläger zu 3 mache von seiner Verbandsklagebefugnis Gebrauch und mache sich sämtliche von der Klägerin zu 1 erhobenen Einwendungen zu Eigen. Der Kläger zu 2 sei unmittelbar von den Auswirkungen des Planvorhabens betroffener Einzelner im Sinne von Art. 1 (2) e) der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten. Sein Hof liege nur wenige 100 Meter von den Plananlagen entfernt und sei nicht an die öffentliche Wasserversorgung angeschlossen. Wasser werde einer örtlichen Wasserquelle entnommen, die im Falle eines Anlagenbaus entwertet würde. Vorsorglich mache er sich ergänzend die von Seiten der Klägerin zu 1 und des Klägers zu 3 erhobenen Einwendungen zu Eigen. Bei der erteilten Befreiung handele es sich um eine „sonstige behördliche Entscheidung“ im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG i.V.m. § 2 Abs. 3 Nr. 1 UVPG (a.F.). Würde der Befreiungsbescheid bestandskräftig, weil er nicht angegriffen werden könnte, wäre im nachfolgenden Genehmigungsverfahren der qualifizierte Landschaftsschutz infolge der Bindungswirkung des Bescheides auch unter UVPG-Gesichtspunkten kein Thema mehr. Es handele sich vorliegend um ein UV-pflichtiges Vorhaben. Dies folge aus §§ 3a, 3c UVPG a.F., § 10 Abs. 10 BImSchG i.V.m. 9. BImSchV. Es gehe um die Errichtung von insgesamt vier Anlagen auf äußerst ökosensiblen Gebiet, zu deren drei die Befreiung vom qualifizierten Landschaftsschutz beantragt worden sei. Nr. 1.6.3 der Anlage 1 zum UVPG a.F. bestimme, dass genau ab drei Anlagen auch eine „sonstige behördliche Entscheidung“ nicht mehr ohne eine ergänzende standortbezogene Umweltverträglichkeitsvorprüfung auskomme. Auf eine solche Prüfung sei hier pflichtwidrig verzichtet worden. Bereits dies lasse die angegriffenen Bescheide rechtswidrig werden. Zudem habe die Beigeladene kein anzuerkennendes Rechtsschutzinteresse an dem Erlass der Befreiungsentscheidung. Weiter sei der Antrag rechtsmissbräuchlich, da er dazu diene, die verschärften Verfahrens- und Prüfungsobliegenheiten nach dem UVPG zu umgehen. Eine isolierte, vom Genehmigungsverfahren abgesonderte Entscheidung sei auch deshalb rechtswidrig, weil sie

gegen das Konzentrationsgebot in § 13 BImSchG verstoße. Weiter habe das Regierungspräsidium Freiburg keine Sachentscheidungsbefugnis gehabt. Dies führe sogar zur Nichtigkeit des Bescheides im Sinne von § 44 VwVfG. Allein das Landratsamt sei gemäß den Landschaftsschutzverordnungen befugt gewesen, Ausnahmen zu gestatten. Versage das Landratsamt rechtsfehlerfrei diese Ausnahme, stehe dem Regierungspräsidium kein Selbsteintrittsrecht zu. Vor allem dürfe es eine vorangegangene Entscheidung nicht einfach unter bloßen Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten abändern und die naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative des Landratsamtes missachten. Zudem seien die materiellen Voraussetzungen nach § 79 NatSchG i.d.F. vom 13.12.2005 nicht gegeben bzw. nicht nachgewiesen. Es liege keine atypische Situation vor. Auch gebe es kein überwiegendes Interesse am Bau der Anlagen. Die geplanten Anlagen würden keinen relevanten Beitrag zum Gelingen der Energiewende leisten. Dagegen stünden die aus naturschutzrechtlichen Gründen erforderlichen langen Abschaltzeiten. Vor allem sei das Windaufkommen am Standort zu gering, so dass von den Anlagen kein relevanter Strombeitrag ausgehen werde. Das von der Beigeladenen vorgelegte Privatgutachten der Windguard Consulting GmbH sei vollkommen wertlos, weil es den fachmethodischen Regeln der Branche wie auch den rechtlichen Vorgaben nicht genüge. Des Weiteren gebe es zahlreiche Abwägungsdefizite. Mangels Erforderlichkeit bestünde kein überwiegendes Interesse. Zudem sei das Vorhaben unvereinbar mit dem LEP 2002. Weiter habe das Regierungspräsidium seine Entscheidung nicht in Kenntnis aller maßgeblichen Entscheidungsgrundlagen getroffen, da ein Großteil des Privatgutachtens der Windguard Consulting GmbH geschwärzt gewesen sei. Weitere Abwägungsdefizite bestünden im Übergehen der Landschaftsbildqualität und im Verkennen der Fernwirkungen zum Nationalpark. Weiterhin seien die Beteiligungsrechte der Klägerin zu 1 sowie die Mitwirkungsrechte des Landesnaturschutzverbandes übergangen worden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er verweist zur Begründung auf den Widerspruchsbescheid und trägt in der Klageerwiderung ergänzend vor. Die Klagen seien wegen fehlender Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO unzulässig. Eine Klagebefugnis der Klägerin zu 1 bestünde nicht. Der Schutz des Landschaftsbildes gewähre keine eigene rügefähige kommunale Rechtsposition. Eine Beeinträchtigung sonstiger kommunaler Rechtspositionen sei nicht ersichtlich. Es bestehe insbesondere auch kein Widerspruch zur kommunalen Flächennutzungsplanung. Der Kläger zu 2 sei ebenfalls nicht klagebefugt. Er könne sich nicht auf drittschützende Vorschriften berufen. Die hier einschlägigen naturschutzrechtlichen Vorschriften seien nicht drittschützend. Die Befreiungsentscheidung greife auch nicht unmittelbar in sonstige Rechte des Klägers zu 2 ein. Dies wäre allenfalls erst bei der späteren abschließenden Anlagengenehmigung der Fall. Der Vortrag des Klägers zu 2 sei zudem inhaltlich völlig unbestimmt. Die pauschale Behauptung einer „Entwertung der örtlichen Wasserquelle“ werde nicht näher substantiiert belegt. Bezüglich des Klägers zu 3 bestehe keine Klagebefugnis nach dem UmwRG. Der Kläger zu 3 möge zwar eine anerkannte Umweltvereinigung sein. Der Anwendungsbereich des UmwRG sei jedoch nicht eröffnet. Die angegriffene Befreiungsentscheidung sei keine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 UmwRG n.F. Es bestünde weder nach dem UVPG noch nach § 10 UVwG eine UVP-Pflicht bzw. Vorprüfungspflicht für die angegriffene Entscheidung. Es handele sich auch nicht um eine Entscheidung im vorgelagerten Verfahren. Eine Klagebefugnis folge auch nicht aus § 50 NatSchG. Es habe kein Mitwirkungsrecht des Klägers zu 3 nach § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NatSchG bestanden. Es genüge nach § 79 Abs. 3 Nr. 2 NatSchG a.F., der im Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung gegolten habe, die erfolgte Beteiligung des Landesnaturschutzverbandes. Einer der Ausnahmefälle nach § 71 Abs. 1 Satz 2 NatSchG liege nicht vor. Wenn schon kein Mitwirkungsrecht bestanden habe, könne erst recht kein Klagerecht bestehen. § 71 NatSchG n.F. enthalte keine ausdrückliche Überleitungsvorschrift für Klagerechte. Zudem sei die Befreiungsentscheidung rechtmäßig und entspreche vollumfänglich den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen. Die Beigeladene habe ein Bescheidungsinteresse, da sie so vor Fortführung des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens eine Entscheidung zu einer wichtigen Vorfrage erhalten habe. Ohne diese Möglichkeit einer Befreiung wäre die Fortführung dieses Verfahren unsinnig geworden. Gerade auch der Genehmigungsbehörde bliebe so sonst unnötiger Aufwand erspart. Prüfpflichten des UVPG seien nicht unterlaufen worden, sondern würden vollumfänglich

im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren beachtet. Ein Verstoß gegen § 13 BImSchG liege nicht vor. Das Regierungspräsidium habe als Widerspruchsbehörde umfassende Sachentscheidungskompetenz. Die Befreiungsentscheidung sei auch materiell rechtmäßig. Rechtsgrundlage der Entscheidung sei § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG i.V.m. § 79 Abs. 1 NatSchG a.F. Die Voraussetzungen für einen atypischen Sonderfall lägen vor. Die Erforderlichkeit des großflächigen Ausbaus der erneuerbaren Energien sei für den damaligen Verordnungsgeber nicht erkennbar gewesen und habe daher bei der Schutzgebietsausweisung auch nicht berücksichtigt werden können. Es würden auch nicht großflächige Bereiche aus den Schutzgebieten herausgenommen. Ein überwiegend öffentliches Interesse sei gegeben. Das erhebliche öffentliche Interesse am Ausbau der Windenergie aus Gründen des Klimaschutzes vermöge eine naturschutzrechtliche Befreiung rechtfertigen. Zweifel an der Aussagekraft der Angaben zur Windhöffigkeit bestünden nicht. Es gebe keine festen gesetzlichen „Grenzwerte“ für eine ausreichende Windhöffigkeit bei Befreiungsentscheidungen. Solche seien auch nicht im Erlass des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz vom 17.05.2013 enthalten. Die im Erlass angesprochene, für einen Investor maßgebliche Ertragsschwelle sei hier offenkundig erreicht. Der spätere Erlass vom 17.10.2014 zur Berücksichtigung der Windhöffigkeit bei naturschutzrechtlichen Abwägungen definiere diese Ertragsschwelle, die im vorliegenden Fall überschritten werde, nochmals klar. Im Übrigen führe entsprechend dem Erlass von 2014 auch nicht jede Unterschreitung der Ertragsschwelle zum automatischen Überwiegen der Belange des Natur- und Landschaftsschutzes. Es finde in jedem Fall eine Gesamtabwägung statt. Da hier der Eingriff in das Landschaftsbild nicht als besonders schwer zu bewerten sei, genüge auch eine nicht besonders herausragende Windhöffigkeit, um den Eingriff zu rechtfertigen. Bereits bei Erreichen der „Mindestwindhöffigkeit“ sei generell das öffentliche Interesse als hoch einzuschätzen, da jedenfalls ein substantiierter Beitrag zum Klimaschutz geleistet werde. Standortalternativen hätten sich nicht aufgedrängt, weitere Verschiebungen der Anlagen würden nicht sinnvoll und zumutbar erscheinen. Dass die hier strittigen Flächen nicht in die Fortschreibung des Regionalplans aufgenommen worden seien, stehe einer Windkraftplanung nicht entgegen. Der Regionalplan entfalte auch keine Ausschlusswirkung. Der LEP 2002 stehe der Befreiungsentscheidung nicht entgegen. Es seien auch keine methodischen Mängel bei der Bewertung der Qualität des Landschaftsbildes erkennbar. Bei der Beurteilung der Schwere eines solchen Eingriffs stehe der Behörde

eine naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative zu, was zu einer geringeren gerichtlichen Prüfungstiefe führe. Verbindliche gesetzlich vorgegebene Methoden für die Landschaftsbildbewertung bestünden nicht. Die Beigeladene habe hier ein fachlich allgemein anerkanntes und verbreitetes Bewertungsverfahren mit einer klar definierten Sichtbarkeitsanalyse angewandt, das als Entscheidungsgrundlage verwendet werden konnte. Dies genüge, selbst wenn ein anderes Bewertungsverfahren zu etwas anderen Ergebnissen kommen möge. Mit negativen Auswirkungen auf den einen Kilometer entfernten Nationalpark Schwarzwald sei nicht zu rechnen. Einer Beteiligung der Nationalparkverwaltung habe es nicht bedurft. Selbst wenn man hier einen Verfahrensfehler annehmen wolle, sei dieser nach § 46 VwVfG unbeachtlich, da offensichtlich die Entscheidung nicht anders ausgefallen wäre. Auch komme Verfahrensvorschriften keine drittschützende Wirkung zu. Eine Verletzung von Beteiligtenrechten läge ebenfalls nicht vor. Die Klägerin zu 1 sei vom Landratsamt beteiligt worden. Einer erneuten Hinzuziehung habe es nicht bedurft. Die ablehnende Haltung der Klägerin zu 1 sei hinlänglich bekannt gewesen. Die Beteiligung des Landesnaturschutzverbandes sei erfolgt.

Die mit Beschluss vom 16.01.2018 beigeladene EnBW Energie Baden-Württemberg AG hat keinen Antrag gestellt.

Sie hält die Klagen ebenfalls für unzulässig, da es den Klägern an der Klagebefugnis fehle. Eine Beeinträchtigung der kommunalen Selbstverwaltungshoheit der Klägerin zu 1 sei offensichtlich und eindeutig ausgeschlossen. Es sei allgemein in der Rechtsprechung anerkannt, dass Vorschriften des materiellen Naturschutzrechts keine drittschützenden Rechte gewähren, sondern Ausfluss des allgemeinen Naturschutzrechts seien. Auch aus den Vorschriften des Bauplanungsrechts vermöge die Klägerin zu 1 keine wehrfähige subjektive Rechtsposition herzuleiten. Der Schutz des Landschaftsbildes in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB gehöre nicht zum kommunalen Aufgabenkreis. Auch der Kläger zu 2 sei nicht klagebefugt. Festsetzungen des gebietsbezogenen Naturschutzes würden keine drittschützende Wirkung entfalten. Allein seine Ausführung, sein Hof liege nur einige hundert Meter von den Plananlagen entfernt, führe zu keiner Klagebefugnis gegen die naturschutzrechtliche Befreiung. Sein Vorbringen zur Unterschreitung der Abstände und zur optisch bedrängenden Wirkung könne allenfalls eine

Klagebefugnis gegen einen Vorbescheid, eine Teilgenehmigung oder die abschließende Genehmigung der Anlage vermitteln. Gegebenenfalls bestehende Immissionen seien zudem unterhalb der Schwelle der schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG und wären für den Kläger zu 2 hinzunehmen. Auch die Klage des Klägers zu 3 sei unzulässig. Zwar sei dieser eine anerkannte Umweltvereinigung. Die Befreiungsentscheidung gem. § 67 Abs. 1 BNatSchG stelle jedoch keine solche im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG dar. Für diese bestehe auch keine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung, weil die angefochtene Entscheidung nicht im Anhang 1 zum UVPG aufgeführt sei. Der Wortlaut des § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG n.F. beziehe sich insbesondere und ausdrücklich auf Zulassungsentscheidungen. Die streitgegenständliche Entscheidung habe ersichtlich nicht die Errichtung oder den Betrieb einer technischen Anlage zum Gegenstand und sei auch keine eingreifende Maßnahme. Die Befreiungsentscheidung sei auch kein Verwaltungsakt im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG. Ebenfalls nicht einschlägig sei § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 UmwRG. Eine über den Wortlaut der Norm hinausgehende analoge Anwendung des § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG komme in Ermangelung einer planwidrigen Regelungslücke nicht in Betracht und sei auch europarechtlich nicht gefordert. Die Klagen seien zudem unbegründet. Die Klage der Klägerin zu 1 sei unbegründet, da sie nicht in ihrer kommunalen Selbstverwaltungshoheit verletzt werde. Das Vorbringen zur angeblichen Pflicht zur Durchführung einer standortbezogenen Vorprüfung gem. §§ 3a, 3c UVPG a.F. sowie zu angeblichen Verfahrensfehlern, zum angeblichen Fehlen der materiellen Befreiungsvoraussetzungen würde keinen Bezug zur kommunalen Selbstverwaltungshoheit der Klägerin zu 1 aufweisen und seien daher nicht geeignet, eine Verletzung von eigenen Rechten im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO darzulegen. Es sei weder Aufgabe noch Recht einer Kommune als nicht grundrechtsberechtigte Trägerin öffentlicher Gewalt, eine allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle der Entscheidungen staatlicher Gewalt durchzuführen oder zu veranlassen. Auch die Klage des Klägers zu 2 sei unbegründet. Er könne sich nicht auf § 4 UmwRG berufen, da das UmwRG keine Anwendung finde und auch keine Verfahrensfehler vorliegen würden. Welche subjektiven Rechte des Klägers verletzt sein sollten, sei in der Klagebegründung nicht dargelegt. Allein durch die Befreiung von den Verboten der Landschaftsschutzgebiete sei der Kläger zu 2 keinen schädlichen Umwelteinwirkungen ausgesetzt. Die Verordnungen würden dem Kläger zu 2 auch keine subjektiven

Rechtspositionen einräumen. Letztlich sei auch der Kläger zu 3 nicht in eigenen Rechten verletzt. Dessen Vortrag bezöge sich auf Belange des Allgemeininteresses, die keine Verletzung in eigenen Rechten im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO begründen könnten. Im Übrigen sei die Befreiungsentscheidung rechtmäßig und mit § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG vereinbar. Ein für die Befreiungsentscheidung zunächst geforderter sogenannter atypischer Sonderfall sei vorliegend gegeben. Zum Zeitpunkt des Erlasses der Landschaftsschutzgebietsverordnungen seien sowohl die Stromerzeugung unter Ausnutzung der Windenergie als auch die Zwänge der erst 2011 begonnen Energiewende als auch das Erfordernis einer treibhausfreien Energieversorgung im Sinne des Klimaschutzes unbekannt. Auch liege ein singulärer Einzelfall im Sinne des § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG vor. Die Landschaftsschutzgebiete würden auch infolge der Befreiung nicht funktionslos. Sie würden durch die geplanten vier Windenergieanlagen nur in ganz geringem Maße baulich in Anspruch genommen. Es sei festzuhalten, dass beide Schutzgebiete keine explizite Beschreibung des Schutzzwecks enthalten würden. Bei der notwendigen Gesamtbetrachtung komme es zu keiner massiven großflächigen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes und würde der Blick auf die relevanten Landmarken nicht entwertet werden. Die pauschale Klagebegründung, die Windenergieanlagen seien „ja auch und gerade von zentralen touristisch bedeutsamen Orten aus besonders sichtbar“ sei demgegenüber unsubstantiiert und nenne keinen Beweis für diese Behauptung. Es komme für die Frage, ob eine die Befreiung rechtfertigende atypische Sondersituation vorliege, auch nicht auf die besondere Sichtbarkeit der Windenergieanlagen an. Denn die Neuartigkeit einer technischen Anlage stelle für sich genommen keine Verunstaltung des Landschaftsbildes dar. Vielmehr bleibe es dabei, dass die Windenergieanlagen aufgrund des Geländeprofiles in der für das Landschaftsbild relevanten Wirkzone III lediglich auf 4,6 % der Fläche überhaupt sichtbar wären. Ein öffentliches Interesse am Ausbau der Windenergie als kostengünstige Form der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien ergäbe sich aus zahlreichen Rechtsvorschriften. Der Vorwurf der fehlenden Alternativprüfung sei kein Abwägungsfehler. Der Beklagte habe sich sehr wohl damit auseinandergesetzt. Entgegen den Andeutungen in der Klagebegründung bestehe kein Widerspruch zwischen der durch den LEP 2002 bezweckten dauerhaften Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen und dem Ausbau der Windenergie. Denn der Ausbau der Windenergie diene dem Klimaschutz. Ein Abwägungsfehler ergebe sich vorliegend auch nicht dar-

aus, dass die Windertragsermittlung der Deutschen Windguard nicht in ungeschwärzter Form vorgelegen habe. Zum einen stelle die Windhöffigkeit lediglich einen abwägungsrelevanten Gesichtspunkt dar. Es existiere kein Rechtssatz, dass eine Befreiung stets eine positive Feststellung hoher oder sehr hoher Windgeschwindigkeiten voraussetze. Gleichwohl habe sich der Beklagte intensiv mit der Frage der Windhöffigkeit auseinandergesetzt. Ferner liege kein Abwägungsfehler hinsichtlich der Bewertung der Qualität des Landschaftsbildes vor. Auch der Vorwurf, der Nationalpark Schwarzwald werde beeinträchtigt, begründe keinen Abwägungsmangel. Der Beklagte habe dies in nicht zu beanstandender Weise verneint. Auf die angeblich fehlerhaft unterbliebene Beteiligung der Nationalparkbehörde könnten sich die Kläger nicht berufen, da es sich hierbei nicht um drittschützende Vorschriften handle. Im Übrigen liege eine abwägungsfehlerfreie Annahme eines überwiegenden öffentlichen Interesses am Ausbau der erneuerbaren Energien vor.

Mit Schreiben vom 12.03.2018 hat das Landratsamt Ortenaukreis nach einer standortbezogenen Vorprüfung die UVP-Pflicht für die Windenergieanlagen 3 und 4 festgestellt.

Mit Schriftsatz vom 20.04.2018 hat die Beigeladene einen Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit gestellt (Az. 2 K 3110/18). Nach der richterlichen Verfügung vom 17.09.2018 hat die Beigeladene den Antrag zurückgenommen.

Mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 09.05.2018 hat die Klägerin zu 1 eine Klage gegen den Beklagten auf Überlassung des Berichts der Deutschen Windguard in ungeschwärzter Fassung erhoben. Mit Urteil der Kammer vom 05.06.2019 ist der Klage stattgegeben worden (Az. 2 K 3503/18).

Mit Verfügung des Gerichts vom 22.07.2019 sind den Beteiligten rechtliche Hinweise zur Problematik der Klagebefugnis der Kläger mitgeteilt worden, zu denen sich der Prozessbevollmächtigte der Kläger mit Schriftsatz vom 05.09.2019 und der Beklagte mit Schriftsatz vom 12.09.2019 geäußert haben.

Mit Verfügung vom 27.01.2020 sind die Beteiligten auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 17.12.2019 - 10 S 566/19 - hingewiesen

worden. Mit Schriftsatz vom 14.02.2020 hat der Beklagte, mit Schriftsatz vom 17.02.2020 hat die Beigeladene und mit Schriftsatz vom 09.03.2020 hat der Prozessbevollmächtigte der Kläger dazu Stellung genommen.

Dem Gericht liegt die Akten des Landratsamt Ortenaukreis, Az.: 62/622-364.57/Br (4 Bände), die Akten des Regierungspräsidiums Freiburg, Az.: 55-8851.59/OG-05 (1 Band) sowie die Akten des Landratsamtes Ortenaukreis im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren (12 Bände) vor. Auf diese Akten sowie auf die Gerichtsakte in diesem Verfahren sowie in den Verfahren 2 K 3503/18 und 2 K 3110/18 wird verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klagen der Kläger zu 1 und 3 sind zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auch begründet. Die Klage des Klägers zu 2 ist mangels Klagebefugnis unzulässig.

A.

Die Klagen der Klägerin zu 1 und des Klägers zu 3 sind zulässig.

I. Die in subjektiver Klagenhäufung erhobenen Klagen sind als (Dritt-)Anfechtungsklagen statthaft (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO).

Die Kläger können im vorliegenden Verfahren auch als Streitgenossen auftreten. Die Zulässigkeit der Streitgenossenschaft richtet sich nach den §§ 59 ff. ZPO, die im Verwaltungsprozess über § 64 VwGO Anwendung finden. Gemäß § 60 ZPO können mehrere Personen als (einfache) Streitgenossen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, wenn gleichartige und auf einem im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grund beruhende Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand

des Rechtsstreits bilden. Die Vorschrift verlangt nicht, dass diese Ansprüche bzw. Verpflichtungen identisch sind. Es reicht vielmehr aus, wenn sie ihrem abstrakten Inhalt nach übereinstimmen und ein im Wesentlichen gleichartiger Tatsachenstoff und Rechtsgrund zugrunde liegt (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 07.08.2009 - 5 S 2348/08 - juris m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Kläger verlangen vom Beklagten jeweils die Aufhebung der der Beigeladenen erteilten Befreiung von den Ge- und Verboten der Schutzgebietsverordnungen der Landschaftsschutzgebiete „Lierbachtal und Kniebisstraße“ und „Oberes Achertal“ im Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Freiburg vom 11.10.2017 und berufen sich dabei insbesondere auf die Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie auf das Fehlen der Voraussetzungen des § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG i.V.m. § 71 NatSchG a.F.. Insoweit machen sie im Wesentlichen gleichartige Ansprüche geltend (vgl. Bayerischer VGH, Beschluss vom 19.12.2002 - 1 CS 02.2141 - juris Rn. 29). Die Anwendung des § 60 ZPO ist zudem auch unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie sachgerecht (vgl. zum Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit: Hamburgisches OVG, Urteil vom 18.09.2019 - 1 E 18/18 - juris).

II. Die Klägerin zu 1 und der Kläger zu 3 sind auch klagebefugt.

Nach § 42 Abs. 2 VwGO sind Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen zulässig, wenn ein Kläger geltend macht, durch den angegriffenen Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein. Das Erfordernis der Geltendmachung einer Verletzung in eigenen Rechten dient der Verhinderung von Popularklagen, die in der Verwaltungsgerichtsordnung grundsätzlich ausgeschlossen sind (vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 30.04.1980 - 7 C 91.79 - juris Rn. 8; Beschluss vom 28.07.1994 - 4 B 94.94 - juris Rn. 6). Die Betroffenheit in einem Recht, das als subjektives Recht gerade dem Kläger zuzuordnen ist, setzt grundsätzlich eine Schutznorm bzw. eine mit einem subjektivrechtlichen Gehalt ausgestattete Anspruchsnorm voraus. Solche Normen zugunsten des Einzelnen sind im System des öffentlichen Rechts eher die Ausnahme, denn das öffentliche Recht ist traditionell gemeinschaftsorientiert und schützt vor allem das öffentliche Interesse. (vgl. Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 10. Aufl., 2016, § 14 Rn. 72). Eine Schutznorm ist nur dann gegeben, wenn der Gesetzgeber mit der Norm zumindest auch den Schutz eines bestimmten Einzelnen bezweckt. Ob dies der Fall ist, ist durch Auslegung zu ermitteln (vgl. Wahl/Schütz,

in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Loseblattsammlung, Stand Juni 2017, § 42 Rn. 53). Entscheidend für die subjektive Berechtigung des konkreten Klägers ist schließlich, dass er in tatsächlicher Hinsicht zum Kreis der Anspruchsberechtigten gehört und die Verpflichtungsnorm damit für ihn selbst zur Anspruchsnorm wird. Weiter ist für die Bejahung der Klagebefugnis erforderlich, aber auch ausreichend, dass der Kläger Tatsachen vorträgt, die es denkbar und notwendig erscheinen lassen, dass er in einer eigenen rechtlichen Position beeinträchtigt ist (sog. Möglichkeitstheorie vgl. BVerwG, Urteil vom 27.11.1996 - 11 A 100.95 - NVwZ 1997, 994; Urteil vom 24.09.1998 - 4 CN 2.98 - BVerwGE 107, 215 <217>; Beschluss vom 29.01.2010 - 5 B 21.09 - juris).

1. Unter Anwendung dieser Grundsätze ist die Klägerin zu 1 nach § 42 Abs. 2 VwGO insoweit klagebefugt, als sie geltend macht, dass die angegriffene Befreiungsentscheidung gegen § 36 BauGB verstoße und dadurch ihre nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 71 Abs. 1 Satz 1 LV geschützte Planungshoheit verletzt sei.

Auch die Klägerin zu 1, die sich von der angegriffenen Befreiungsentscheidung betroffen sieht, ist grundsätzlich auf die Rüge von Vorschriften beschränkt, die ihrem Schutz dienen. Die in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 71 Abs. 1 Satz 1 LV verbürgte Selbstverwaltungsgarantie und Planungshoheit vermittelt ihr keinen Anspruch auf Vollüberprüfung der Befreiungsentscheidung (vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12.2013 - 4 A 1/13 - juris zur Klagebefugnis bei Planfeststellungsbeschlüssen; Urteil vom 21.03.1996 - 4 C 26.94 - BVerwGE 100, 388/391f. m.w.N.). Dabei ist zu beachten, dass lediglich die Windenergieanlagen 3 und 4 auf dem Gemeindegebiet der Klägerin zu 1 liegen.

a. Entgegen der Auffassung der Klägerin zu 1 handelt es sich bei der vorbezeichneten Befreiungsentscheidung selbst weder um eine bauaufsichtliche Entscheidung im Sinne von § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB noch um ein „anderes Verfahren“ im Sinne von § 36 Abs. 1 Satz 2 BauGB. Über die Zulassung der geplanten Windenergieanlagen, die als bauliche Anlagen dem Vorhabenbegriff des § 29 Abs. 1 BauGB unterfallen, ist zwar im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, in dem auch über deren bauplanungsrechtliche Zulässigkeit zu prüfen ist, zu entscheiden. Dies gilt jedoch im naturschutzrechtlichen Befreiungsverfahren gemäß § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG i.V.m. § 79 NatSchG a.F. bzw. § 46 NatSchG n.F. nicht.

b. Die Klägerin zu 1 kann jedoch geltend machen, durch die Wahl des naturschutzrechtlichen Befreiungsverfahrens anstelle eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens möglicherweise in ihren Rechten aus § 36 BauGB i.V.m. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 71 Abs. 1 Satz 1 LV verletzt zu sein.

Denn die Errichtung und der Betrieb der geplanten Windkraftanlagen bedarf einer Genehmigung nach dem BImSchG (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 der 4. BImSchV). Im Rahmen dieses immissionsschutzrechtlichen Verfahrens wäre die Klägerin zu 1 als Standortgemeinde der Windenergieanlagen 3 und 4 zu beteiligen; insbesondere kann eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung nur in ihrem Einvernehmen erteilt werden (§ 36 Abs. 1 BauGB).

aa. Nach § 13 BImSchG schließt die immissionsschutzrechtliche Genehmigung andere die Anlage betreffende behördliche Entscheidungen ein, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Zulassungen, Verleihungen, Erlaubnisse und Bewilligungen mit Ausnahme von Planfeststellungen, Zulassungen bergrechtlicher Betriebspläne, behördlicher Entscheidungen aufgrund atomrechtlicher Vorschriften und wasserrechtlichen Erlaubnissen und Bewilligungen nach § 8 i.V.m. § 10 WHG. Einer der enumerativ aufgezählten Ausnahmen liegt im Falle einer Befreiung von den Verboten einer Landschaftsschutzverordnung nach § 67 BNatSchG nicht vor. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung entfaltet als Vollgenehmigung grundsätzlich Konzentrationswirkung, auch wenn sie im vereinfachten Verfahren erteilt wird (vgl. Seibert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2019, § 13 BImSchG Rn. 17). Der Regelungsgehalt einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung erstreckt sich auf Rechtsfragen, die ohne das Verfahren nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz Gegenstand eines eigenständigen Verfahrens wären, das seinerseits - bezogen auf bestimmte Gesichtspunkte - auf eine Überprüfung des Vorhabens ausgerichtet, insoweit Voraussetzung für die Errichtung und den Betrieb der Anlage ist und mit einer positiven Entscheidung ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt und damit eine Freigabewirkung entfaltet (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 19.03.2007 - 1 S 1041/05 - VBIBW 2008, 19).

Gemessen daran geht die Kammer davon aus, dass es sich bei der angegriffenen Befreiungsentscheidung um eine die Anlage betreffende behördliche Entscheidung handelt, die von der Konzentrationswirkung erfasst ist (vgl. Seibert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht a.a.O., § 13 BImSchG Rn. 75). Die als Verwaltungsakt ergehende Befreiungsentscheidung ist eine in einem eigenständigen Verfahren ergehende behördliche Entscheidung im Sinne des § 13 BImSchG. Sie ist wie die immissionsschutzrechtliche Genehmigung eine reine Sachgenehmigung. Die angegriffene Befreiungsentscheidung betrifft dieselben Anlagen, die auch Gegenstand einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung sind, nämlich drei der geplanten vier Windenergieanlagen. Die streitgegenständliche Genehmigung prüft standortgenau eine Befreiung der Vorhaben vom Bauverbot in den Landschaftsschutzverordnungen und hat insoweit eine Freigabefunktion für das Vorhaben. Ohne diese Freigabewirkung könnte dieses nicht verwirklicht werden. Die Befreiungsentscheidung umfasst auch nicht lediglich vorbereitende Maßnahmen, die nicht von der Konzentrationswirkung erfasst werden (vgl. Seibert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, a.a.O., § 13 BImSchG Rn. 74; Jarass, BImSchG, 12. Auflage 2017, Rn. 15).

bb. Entgegen der Auffassung des Beklagten greift die Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach § 13 BImSchG nicht erst, wenn eine solche bereits erteilt wurde. Den für die „verdrängten“ Genehmigungen „an sich“ zuständigen Behörden sind bereits vor Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung die Außenentscheidungsbefugnisse entzogen (vgl. Seibert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, a.a.O., § 13 BImSchG Rn. 51; BVerwG, Urteil vom 13.12.2001 - 4 C 3.01 - NVwZ 2002, 1112; Urteil vom 30.06.2004 - 4 C 9.03 - BVerwGE 121, 182; Urteil vom 21.12.2011 - 4 C 12.10 - BVerwGE 141, 293; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 20.06.2002 - 3 S 1915/01 -NVwZ-RR 2003, 191). § 13 BImSchG bezweckt nicht nur zu Gunsten des die Genehmigung Begehrenden die Beschleunigung des behördlichen Genehmigungsverfahrens, sondern es soll durch die Verfahrenskonzentration des § 13 BImSchG vermieden werden, dass rechtlich einheitlich zu betrachtende bzw. sich überschneidende Vorgänge künstlich aufgespalten werden (vgl. nur Jarass, BImSchG, a.a.O., § 13 Rn. 1). Letzteres wäre aber jedenfalls hinsichtlich der Umweltauswirkungen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und der Befreiungsentscheidung auf dem Anlagenstandort der Fall. Insbesondere sind erforderliche naturschutzrechtliche Auflagen zur Vermeidung, zur Minimierung und zur

Kompensation der mit der Errichtung und dem Betrieb der geplanten Windenergieanlagen im Sinne des § 3 Abs. 5 BImSchG verbundenen Umwelteinwirkungen notwendig miteinander verschränkt, weil sie die gleichen Eingriffe zu vermeiden bzw. zu minimieren versuchen und Ausgleichsmaßnahmen meist multifunktional zum naturschutzrechtlichen Ausgleich beitragen (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 17.12.2019 - 10 S 566/19 - a.a.O. zur Waldumwandlungsgenehmigung). Die in § 13 BImSchG angeordnete Konzentration bewirkt, dass statt mehrerer Genehmigungen in selbstständigen Verfahren nur eine einzige Genehmigung in einem Verfahren erteilt wird, soweit die Konzentrationswirkung reicht. Es werden nicht nur parallele sachliche Zuständigkeiten, sondern auch die Zulassungsverfahren und Entscheidungen zusammengefasst (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 19.03.2007 - 1 S 1041/05 - juris m. w. N.), das heißt, die Immissionsschutzbehörde erteilt nicht wie bei einer bloßen Zuständigkeitskonzentration die einzelnen spezialgesetzlichen Genehmigungen auf Grundlage der entsprechenden Ermächtigungsgrundlagen lediglich an Stelle der sonst zuständigen Behörden. Die §§ 4, 6, 13 BImSchG sehen vielmehr nur die Erteilung einer einheitlichen (immissionsschutzrechtlichen) Genehmigung vor, die alle anderen (die Anlage betreffenden) erforderlichen behördlichen Zulassungen einschließt (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 17.12.2019 - 10 S 823/19 - a.a.O.).

Zwar mag anderes gelten, wenn eine grundsätzlich von einem immissionsschutzrechtlichen Verfahren erfasste behördliche Entscheidung ohne Bezug zu einem solchen Verfahren erlassen und gegebenenfalls sogar bestandskräftig geworden ist. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Denn aus den Verwaltungsakten des Landratsamtes Ortenaukreis und des Regierungspräsidiums Freiburg ergibt sich unzweifelhaft, dass die angegriffene Befreiungsentscheidung in Vorbereitung eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens hatte ergehen sollen. Die Vertreter des Regierungspräsidiums Freiburg und der Beigeladenen haben insoweit in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass diese Verfahrensart gerade deshalb gewählt wurde, um die Frage der Befreiung von den Ge- und Verboten der Landschaftsschutzverordnungen vorab zu klären, damit bei einer Ablehnung der Befreiung bezüglich der Windkraftanlagen 2, 3 und 4 kein immissionsschutzrechtliches Verfahren angestrengt werden muss. So hat die Beigeladene auch umgehend nach Ergehen der angegriffenen Befreiungsentscheidung einen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrag für die Windkraftanlagen 3 und 4 gestellt. Bereits während des Befreiungsverfahrens hat die

Beigeladene im Übrigen einen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrag für die Windkraftanlagen 1 und 2 gestellt; das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren lief hier mithin parallel zum Befreiungsverfahren (worauf die Beigeladene in ihrem Widerspruchsschreiben hingewiesen hat und den Ausgangsbescheid sogar insoweit für nichtig erachtet hat). Dass auch das Regierungspräsidium Freiburg selbst von einer solchen engen Verknüpfung zwischen der streitgegenständlichen Befreiungsentscheidung und dem parallelen bzw. nachfolgenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren ausgegangen ist, hat im Übrigen in der Befreiungsentscheidung selbst Ausdruck gefunden. Denn unter Ziffer 3 a) wurde insoweit eine „Inhalts- und Nebenbestimmung aufgenommen, wonach die Befreiung unter der Bedingung erteilt wird, dass für die einzelnen Windenergieanlagen jeweils vollziehbare immissionsschutzrechtliche Genehmigungen ausgesprochen werden. In der Begründung auf Seite 16 heißt es dazu: „Durch die aufschiebende Bedingung in Ziff. 3 a) dieses Bescheids wird sichergestellt, dass von der naturschutzrechtlichen Befreiung nur im Zusammenhang mit der jeweiligen noch zu ergehenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigung Gebrauch gemacht werden kann. An einer isoliert zu vollziehenden Befreiungsentscheidung besteht kein Bescheidungsinteresse der Widerspruchsführerin.“. Jedenfalls in einer Konstellation wie der vorliegenden sieht die Kammer eine Vorgriffswirkung des geplanten und mittlerweile auch angestregten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens. Dass dies nach dem Willen des Beklagten nicht der Fall sein sollte, vermag hieran nichts zu ändern. Denn der gesetzlich in § 13 BImSchG angeordnete Inhalt einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung steht (selbstverständlich) nicht zur Disposition der Genehmigungsbehörde (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 17.12.2019 - 10 S 823/19 - a.a.O.).

cc. Nach § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB wird über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden; das Einvernehmen der Gemeinde ist nach § 36 Abs. 1 Satz 2 BauGB auch erforderlich, wenn in einem anderen Verfahren über die Zulässigkeit solcher Vorhaben nach den genannten Vorschriften entschieden wird. Eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung dürfte nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG i.V.m. § 36 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BauGB nicht ohne das Einvernehmen der Klägerin zu 1 erteilt werden bzw. muss dieses rechtskonform von der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde ersetzt werden. Die bauplanungsrechtliche Einvernehmensregelung dient dem Schutz

der kommunalen Planungshoheit. Mit ihr wird der Gemeinde zum einen die Möglichkeit eröffnet, in noch unbeplanten Bereichen Planungsabsichten in die Wege zu leiten und so die bauplanungsrechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit von Vorhaben nachzujustieren; zum anderen zielt sie darauf ab, die Gemeinde in Gebieten, in denen diese noch nicht geplant hat, an der Beurteilung der bebauungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen von Vorhaben mitentscheidend zu beteiligen (vgl. BVerwG, Urteil vom 28.09.2016 - 7 C 18.15 - juris). Mithin ist auch dann, wenn über ein nach Immissionsschutzrecht genehmigungsbedürftiges Vorhaben zu entscheiden ist, die Standortgemeinde den Anforderungen des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB entsprechend gerade im Hinblick auf die Erforderlichkeit des gemeindlichen Einvernehmens zu beteiligen. Dies bedeutet insbesondere, dass die Genehmigungsbehörde ein Ersuchen an die Gemeinde zu richten hat, worin diese aufzufordern ist, über die Erteilung des Einvernehmens binnen der zweimonatigen Frist des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB zu entscheiden (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 21.12.2010 - 8 B 1426/10 - juris). In Anbetracht der weitreichenden Folgen einer nicht fristgerecht mitgeteilten Einvernehmensverweigerung - der Fiktion der Einvernehmenserteilung - muss die Gemeinde erkennen können, dass und in welcher Hinsicht die Frist des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB ausgelöst wird (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.07.2009 - 8 A 2358/08 - juris).

dd. Kann sich mithin eine Standortgemeinde auf eine mögliche Verletzung ihrer Planungshoheit durch eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung berufen, beispielsweise, weil diese unter Ersetzung des zuvor von ihr verweigerten Einvernehmens nach § 36 BauGB erging, muss dies auch in solchen Verfahrenskonstellationen gelten, in denen ihre Rechte aus § 36 BauGB gar nicht beachtet worden sind. Hinter dem Beteiligungsrecht steht mithin auch eine materielle Position. Durch das „vorverlagerte“ Befreiungsverfahren könnte der Klägerin zu 1 die Möglichkeit zur Geltendmachung natur- und landschaftsschutzrechtlicher Aspekte, wie sie in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr.5 BauGB aufgeführt sind und welche sie im immissionsschutzrechtlichen Verfahren hätte geltend machen können, abgeschnitten werden soweit eine Überschneidung mit dem Prüfungskatalog der naturschutzrechtlichen Befreiungsentscheidung vorliegt. Denn soweit die an sich „verdrängte“ Entscheidung vor Einleitung eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens bestandskräftig erlassen worden ist, wäre die Immissionsschutzbehörde wohl an diese gebunden (vgl. Seibert, in: Landmann/

Rohmer, Umweltrecht, a.a.O., § 13 BImSchG Rn. 52 f. m.w.N.). Nichts Anderes folgt daraus, dass das Regierungspräsidium Freiburg die angegriffene Befreiungsentscheidung unter Ziffer 3 a) mit der bereits benannten „Inhalts- und Nebenbestimmung“ versehen hat, wonach die Befreiung unter der Bedingung erteilt wird, dass für die einzelnen Windenergieanlagen jeweils vollziehbare immissionsschutzrechtliche Genehmigungen ausgesprochen werden. Soweit die Vertreter des Regierungspräsidiums Freiburg darin in der mündlichen Verhandlung eine aufschiebende Bedingung der Wirksamkeit der Befreiungsentscheidung dahingehend sehen, dass die Befreiungsentscheidung selbst während des immissionsschutzrechtlichen Verfahrens nicht wirksam sei, sondern nur im Moment des Bestandskräftigwerdens der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, um dann von dieser in dieser juristischen Sekunde „einkonzentriert“ zu werden, kann dem nicht gefolgt werden. Zum einen lässt sich eine solche Konstruktion - ungeachtet der Verwendung des Begriffs der aufschiebenden Bedingung - schon nicht der Begründung in der angegriffenen Befreiungsentscheidung entnehmen. Dort heißt es - wie bereits ausgeführt - auf Seite 16: „Durch die aufschiebende Bedingung in Ziff. 3 a) dieses Bescheids wird sichergestellt, dass von der naturschutzrechtlichen Befreiung nur im Zusammenhang mit der jeweiligen noch zu ergehenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigung Gebrauch gemacht werden kann. An einer isoliert zu vollziehenden Befreiungsentscheidung besteht kein Bescheidungsinteresse der Widerspruchsführerin.“. Bei verständiger Auslegung dieser Nebenbestimmung nach ihrem objektiven Erklärungswert und der der Beigeladenen als Empfängerin der Regelung bekannten Umständen nach Treu und Glauben (vgl. BVerwG, Beschluss vom 31.01.2008 - 7 B 48.07 - juris; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11.03.2011 - 13 A 1745/10 - juris und Beschluss vom 08.12.2009 - 13 B 958/09 - juris m.w.N.) kann diese Regelung nur so verstanden werden, dass sich die Beigeladene auf die angegriffene Befreiungsentscheidung nur im anschließenden immissionsschutzrechtlichen Verfahren berufen darf und nicht in anderen behördlichen oder zivilrechtlichen Verfahren. Allein dies stützt bereits die Annahme, dass die Beteiligten von einer Bindungswirkung der angegriffenen Befreiungsentscheidung ausgehen. Zum anderen würde eine solche Konstruktion völlig am Bescheidungsinteresse der Beigeladenen vorbeigehen. Diese hat nach Aussagen ihres Vertreters in der mündlichen Verhandlung den Antrag auf Erteilung einer Befreiungsentscheidung gerade deshalb gestellt, um Rechtssicherheit zu erlangen. Soll nach Auffassung des Regierungspräsidiums Freiburg die angegriffene Befreiungsentscheidung keine Rechtswirkung für das

immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren entfalten, weil die Immissions-schutzbehörde nicht daran gebunden sei und selbst die Voraussetzungen für das Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen prüfen könne, dann hätte - worauf der Prozess-bevollmächtigte der Kläger in der mündlichen Verhandlung zu Recht hingewiesen hat - mangels Bescheidungsinteresse eine Entscheidung in der Sache gar nicht ergehen können.

Die falsche Verfahrenswahl könnte hier dazu führen, dass Mitwirkungsrechte der Klä-gerin zu 1 beschränkt und insoweit auch die Informationserlangung und -verarbeitung der entscheidenden Behörde, die das gebotene Verfahren vorgesehen hätte, entfallen könnte (vgl. zum Ganzen Kleesiek, Zur Problematik der unterlassenen Umweltverträglichkeitsprüfung, S. 70). Dies genügt für eine Klagebefugnis im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO.

2. Auch der Kläger zu 3 ist klagebefugt.

Der Kläger zu 3 ist als staatlich anerkannte Naturschutzvereinigung (§ 3 UmwRG i.V.m. § 63 Abs. 2 BNatSchG, § 49 NatSchG) grundsätzlich nach § 2 Abs. 1 UmwRG (in der hier maßgeblichen Fassung in der Bekanntmachung vom 23.08.2017, BGBl. I, 3290) ohne Rücksicht auf die Betroffenheit in eigenen Rechten klagebefugt. Danach kann eine nach § 3 UmwRG anerkannte inländische oder ausländische Vereinigung, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung gegen eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG oder deren Unterlassen einlegen, wenn die Vereinigung 1. geltend macht, dass eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 oder deren Unterlassen Rechtsvorschriften, die für die Entscheidung von Bedeutung sein können, widerspricht, 2. geltend macht, in ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes durch die Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 oder deren Unterlassen berührt zu sein, und 3. im Falle eines Verfahrens nach a) § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b zur Beteiligung berechtigt war; b) § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 zur Beteiligung berechtigt war und sie sich hierbei in der Sache gemäß den geltenden Rechtsvorschriften geäußert hat oder ihr entgegen den gelten-den Rechtsvorschriften keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist. Bei Rechtsbehelfen gegen eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2a bis 6

oder gegen deren Unterlassen muss die Vereinigung zudem die Verletzung umweltbezogener Rechtsvorschriften geltend machen (Satz 2).

a. Der sachliche Anwendungsbereich des Umweltrechtsbehelfsgesetzes ist eröffnet.

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG (in der hier maßgeblichen Fassung) ist das Gesetz anzuwenden auf Rechtsbehelfe gegen Zulassungsentscheidungen im Sinne von § 2 Abs. 6 UVPG über die Zulässigkeit von Vorhaben, für die nach a) dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, b) der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder c) landesrechtlichen Vorschriften eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) bestehen kann.

aa. Vorliegend spricht vieles dafür, dass die angegriffene Befreiungsentscheidung nach § 67 Abs. 1 BNatSchG i.V.m. § 71 NatSchG a.F. eine solche Zulassungsentscheidung darstellt.

§ 2 Abs. 6 UVPG erfasst als Zulassungsentscheidungen u.a. nach Nr. 1 die Bewilligung, die Erlaubnis, die Genehmigung, den Planfeststellungsbeschluss und sonstige behördliche Entscheidungen über die Zulässigkeit von Vorhaben, die in einem Verwaltungsverfahren getroffen werden, einschließlich des Vorbescheids, der Teilgenehmigung und anderer Teilzulassungen, mit Ausnahme von Anzeigeverfahren. Entgegen der Auffassung des Beklagten und der Beigeladenen sind davon nicht nur behördliche Entscheidungen erfasst, die auf die Errichtung bzw. den Betrieb einer Anlage bezogen sind. Vielmehr betrifft dies sämtliche präventive behördliche Kontrollakte, mit denen die Behörden vor der Realisierung eines Vorhabens dessen Vereinbarkeit mit den geltenden Rechtsvorschriften bescheinigen (vgl. Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, a.a.O., § 1 UmwRG Rn. 18). Erfasst sind mithin auch behördliche Entscheidungen, die neben der eigentlichen Zulassungsentscheidung zu erteilen sind, und dem Vorhabensträger zwar kein Recht zur Durchführung des Vorhabens geben, sondern nur einzelne Zulässigkeitsaspekte regeln (vgl. Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, a.a.O., § 1 UmwRG Rn. 20 ausdrücklich zu Entscheidungen nach § 67 BNatSchG).

oder gegen deren Unterlassen muss die Vereinigung zudem die Verletzung umweltbezogener Rechtsvorschriften geltend machen (Satz 2).

a. Der sachliche Anwendungsbereich des Umweltrechtsbehelfsgesetzes ist eröffnet.

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG (in der hier maßgeblichen Fassung) ist das Gesetz anzuwenden auf Rechtsbehelfe gegen Zulassungsentscheidungen im Sinne von § 2 Abs. 6 UVPG über die Zulässigkeit von Vorhaben, für die nach a) dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, b) der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder c) landesrechtlichen Vorschriften eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) bestehen kann.

aa. Vorliegend spricht vieles dafür, dass die angegriffene Befreiungsentscheidung nach § 67 Abs. 1 BNatSchG i.V.m. § 71 NatSchG a.F. eine solche Zulassungsentscheidung darstellt.

§ 2 Abs. 6 UVPG erfasst als Zulassungsentscheidungen u.a. nach Nr. 1 die Bewilligung, die Erlaubnis, die Genehmigung, den Planfeststellungsbeschluss und sonstige behördliche Entscheidungen über die Zulässigkeit von Vorhaben, die in einem Verwaltungsverfahren getroffen werden, einschließlich des Vorbescheids, der Teilgenehmigung und anderer Teilzulassungen, mit Ausnahme von Anzeigeverfahren. Entgegen der Auffassung des Beklagten und der Beigeladenen sind davon nicht nur behördliche Entscheidungen erfasst, die auf die Errichtung bzw. den Betrieb einer Anlage bezogen sind. Vielmehr betrifft dies sämtliche präventive behördliche Kontrollakte, mit denen die Behörden vor der Realisierung eines Vorhabens dessen Vereinbarkeit mit den geltenden Rechtsvorschriften bescheinigen (vgl. Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, a.a.O., § 1 UmwRG Rn. 18). Erfasst sind mithin auch behördliche Entscheidungen, die neben der eigentlichen Zulassungsentscheidung zu erteilen sind, und dem Vorhabensträger zwar kein Recht zur Durchführung des Vorhabens geben, sondern nur einzelne Zulässigkeitsaspekte regeln (vgl. Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, a.a.O., § 1 UmwRG Rn. 20 ausdrücklich zu Entscheidungen nach § 67 BNatSchG).

Zweck der Vorschrift ist es, den Vereinigungen den Rechtsschutz gegen jede einzelne Entscheidung im Sinne dieser Vorschrift zu eröffnen, die für die Zulassung eines Vorhabens erforderlich ist (vgl. Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, a.a.O., § 1 UmwRG Rn. 10; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 04.03.2016 - 8 B 10233/16 - juris: „weiter Zulassungsbegriff“; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 31.07.2017 - 1 M 38/17 - juris). Der Genehmigungsbegriff umfasst alle Teilentscheidungen innerhalb eines gestuften Genehmigungsverfahrens, durch die der Projektträger insgesamt das Recht zur Durchführung des Projekts erhält. Dazu zählen neben Teilgenehmigungen und Vorbescheiden auch Ausnahmeentscheidungen, wenn diese gleichermaßen dazu beitragen, dass der Projektträger das Recht zur Durchführung des Projekts erhält und für die Zulassung des Vorhabens erforderlich sind (vgl. OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 31.07.2017, a.a.O.; Schieferdecker, in: Hoppe/Beckmann, UVPg, 4. Auflage 2011, § 1 UmwRG Rn. 17; a.A. VG Ansbach, Urteil vom 28.04.2009 - 15 K 08.00683 - juris zum Anzeigeverfahren nach Art. 86 Abs. 4 BayBO a.F.; Schlacke, NuR 2007, 8, 10).

Für eine solche weite Auslegung spricht zudem die Entstehungsgeschichte des § 1 UmwRG. Während die ursprüngliche am 15.12.2006 in Kraft getretene Fassung des § 1 UmwRG einen auf UVP-pflichtige Zulassungsentscheidungen und Vorhabenzulassungen nach der IVU-Richtlinie begrenzten sachlichen Anwendungsbereich hatte, wurden die zulässigen Rechtsbehelfsgegenstände in den nachfolgenden Änderungsgesetzen auch im Hinblick auf völkerrechtliche und unionsrechtliche Vorgaben schrittweise erweitert (vgl. Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, a.a.O., § 1 UmwRG Rn. 9 ff. m.w.N.).

bb. Es kommt auch nicht darauf an, ob die angegriffene Befreiungsentscheidung selbst UVP-pflichtig ist. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG ist lediglich erforderlich, dass das streitgegenständliche Vorhaben in den Anwendungsbereich der UVP-Richtlinie fällt und für dieses eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen kann. Dies ist hier im Hinblick auf Ziffer 1.6.3 der Anlage 1 zum UVPg (standortbezogene Vorprüfung) der Fall. Ob eine UVP-Pflicht der geplanten Vorhaben mit Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1c der 4. BImSchV tatsächlich besteht, welche das Landratsamt in seinem Schreiben vom 12.03.2018 für die Windkraftanlage

gen 3 und 4 angenommen hat (siehe Bl. 177 der Akte 2 K 3110/18) kann daher offenbleiben (zur eingeschränkten gerichtlichen Überprüfbarkeit siehe § 5 Abs. 3 UVPG: Die Feststellung ist nicht selbständig anfechtbar. Beruht die Feststellung auf einer Vorprüfung, so ist die Einschätzung der zuständigen Behörde in einem gerichtlichen Verfahren betreffend die Zulassungsentscheidung nur daraufhin zu überprüfen, ob die Vorprüfung entsprechend den Vorgaben des § 7 durchgeführt worden ist und ob das Ergebnis nachvollziehbar ist.).

b. Weiter hat der Kläger zu 3 unter Hinweis auf seine Vereinssatzung hinreichend geltend gemacht, dass er durch die angegriffene Befreiungsentscheidung in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes berührt sein kann.

c. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 setzt weiter voraus, dass die Voraussetzungen eines Beteiligungsrechts objektiv gegeben sein müssen (vgl. Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, a.a.O. § 2 UmwRG Rn. 23). Die bloße Möglichkeit einer Öffentlichkeitsbeteiligung reicht nicht; deren Bestehen ist vielmehr bereits im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung abschließend zu klären (vgl. BVerwG, Urteil vom 02.11.2017 - 7 C 25.15 - juris). Das Recht zur Beteiligung ergibt sich dabei nicht aus dem Umweltrechtbehelfsgesetz selbst, sondern aus dem Fachrecht (vgl. Schrader, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch, 2. Auflage 2019, § 2 Rn. 16 ff.).

aa. Zwar sieht § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NatSchG in seiner seit 23.06.2015 (GBl. S. 585) geltenden Fassung u.a. ein Mitwirkungsrecht einer vom Land anerkannten Naturschutzvereinigung vor Erteilung von Befreiungen von Geboten und Verboten in Landschaftsschutzgebieten vor. Zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung am 09.03.2015 (Antrag der Beigeladenen auf Befreiung von den Landschaftsschutzverordnungen) galt diese Vorschrift allerdings noch nicht. Denn der zu diesem Zeitpunkt geltende § 79 LNatSchG in der Fassung vom 13.12.2005 hat ein solches Beteiligungsrecht nur für Landesnaturschutzverbände vorgesehen. Nach der Übergangsvorschrift des § 71 Abs. 1 NatSchG in der Fassung vom 23.06.2015 sind Verfahren, die beim Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits eingeleitet waren, nach den bisherigen Verfahrensvorschriften weiterzuführen. Mithin bestand hier kein Beteiligungsrecht des Klägers zu 3.

bb. Eine Verletzung von Beteiligungsrechten liegt allerdings auch dann vor, wenn durch die gewählte Verfahrensart Beteiligungsrechte des Klägers zu 3 als anerkannter Naturschutzverein umgangen worden sind.

Denn auch hier ist zu berücksichtigen, dass die Errichtung und der Betrieb der geplanten Windkraftanlagen einer Genehmigung nach dem BImSchG (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 der 4. BImSchV) bedarf. Im Rahmen dieses immissionsschutzrechtlichen Verfahrens wäre der Kläger zu 3 gegebenenfalls zu beteiligen. Denn besteht eine UVP-Pflicht für die streitbefangenen Windkraftanlagen, dient das immissionsschutzrechtliche Verfahren als Trägersverfahren für die Umweltverträglichkeitsprüfung.

Für Anlagen, die in Spalte c des Anhangs der 4. BImSchV mit dem Buchstaben G gekennzeichnet sind, ist das Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG förmlich mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen. Für Anlagen, die in Spalte c des Anhangs mit dem Buchstaben V gekennzeichnet sind, ist ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren (ohne Öffentlichkeitsbeteiligung) nach § 19 BImSchG durchzuführen. Für Anlagen, die in Spalte c des Anhangs 1 der 4. BImSchV mit dem Buchstaben V bezeichnet sind und für deren Genehmigung nach einer Vorprüfung eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, ist ebenfalls ein förmliches Verfahren unter Beteiligung der Öffentlichkeit durchzuführen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c der 4. BImSchV). Die streitgegenständlichen Vorhaben sind nach Ziffer 1.6.2 des Anhang 1 zur 4. BImSchV mit einem V gekennzeichnet und grundsätzlich im vereinfachten Verfahren gemäß § 19 BImSchG (ohne Öffentlichkeitsbeteiligung) zu genehmigen. Ein förmliches Verfahren nach § 10 BImSchG ist mithin nur dann vorgesehen, wenn nach einer Vorprüfung eine UVP-Pflicht festgestellt wurde.

(1). Es dürfte zwar zu weitgehend sein, die nunmehr seitens des Landratsamtes Ortenaukreis mit Schreiben vom 12.03.2018 nach einer standortbezogenen Vorprüfung festgestellte UVP-Pflicht für die Windkraftanlagen 3 und 4 rückwirkend auch auf die streitgegenständliche Befreiungsentscheidung anzuwenden.

(2). Auch dürfte fraglich sein, ob bezogen auf den Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung am 09.03.2015 vom Bestehen einer UVP-Pflicht ausgegangen werden kann. Denn

auch dann hätte ein Beteiligungsrecht des Klägers zu 3 (nur) bestanden, wenn das Landratsamt Ortenaukreis auch in so einem frühen Stadium unter Geltung der damaligen Rechtslage (UVPG in der Fassung vom 24.02.2010) eine UVP-Pflicht bejaht hätte. Vor dem Hintergrund, dass § 74 Abs. 1 UVPG für vor dem 16.05.2017 eingeleiteten Verfahren die Geltung der Vorschriften des Teils 2 Abschnitt 1, mithin der §§ 3a bis 4 UVPG in der Fassung vom 24.02.2010 anordnet, würde sich die Frage der Feststellung einer UVP-Pflicht bzw. deren rechtswidriger Unterlassung nach § 3c UVPG in der Fassung vom 24.02.2010 richten. Sofern für ein Vorhaben - wie hier gemäß Nummer 1.6.3 der Anlage 1 zum UVPG - eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls vorgesehen war, war gemäß § 3c Satz 2 i. V. m. Satz 1 UVPG a. F. eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen, wenn trotz der geringen Größe oder Leistung des Vorhabens aufgrund besonderer örtlicher Gegebenheiten gemäß den in der Anlage 2 Nr. 2 aufgeführten Schutzkriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu erwarten waren. Dabei wäre aber nicht wie nach der Intention der Beigeladenen die Windenergieanlagen 1 und 2 und die Windenergieanlagen 3 und 4 in jeweils eigenständigen immissionsschutzrechtlichen Verfahren zu prüfen, sondern der Antrag auf Befreiung von den Verboten der Landschaftsschutzverordnungen hinsichtlich der Windenergieanlagen 2, 3 und 4 (mithin 3 Anlagen) als Grundlage der Prüfung heranzuziehen.

(3). Nach Auffassung der Kammer kann der Umstand, dass die Frage, ob auch in einem früheren Verfahrensstadium eine standortbezogene Vorprüfung hätte erfolgen müssen und ggf. eine UVP-Pflicht hätte bejaht werden müssen, rückwirkend nicht mehr eindeutig beantwortet werden kann, nicht zu Lasten der Beteiligungsrechte des Klägers zu 3 beantwortet werden. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union müssen Umweltvereinigungen die Möglichkeit haben, die Beachtung der aus dem Unionsrecht hervorgegangenen Rechtsvorschriften ohne Beschränkung auf subjektiv-öffentliche Rechte umfassend überprüfen zu lassen (vgl. Urteil vom 12.05.2011 - C-115/19 [Trianel] - juris). Ihnen muss daher auch die Möglichkeit gegeben werden, gegen Vorhaben gerichtlich einzuschreiten, die auf einer rechtswidrigen Umgehung der Beteiligungsrechte von Umweltvereinigungen beruhen (vgl. BVerwG, Urteil vom 01.07.2017 - 9 C 2.16 - juris; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.02.2018 - 5 S 1659/17 - juris). Es ist vorliegend zu berücksichtigen, dass der Kläger

zu 3 in einem immissionsschutzrechtlichen Verfahren die Erforderlichkeit einer standortbezogenen Vorprüfung hätte gerichtlich überprüfen lassen können. Durch die Wahl des Verfahrens eines eigenständigen Befreiungsverfahrens nach § 67 NatSchG i.V.m. § 79 NatSchG a.F. anstelle eines immissionsschutzrechtlichen Verfahrens könnten hier die Beteiligungsrechte nach dem UVPG unterminiert worden sein.

Für ein solch weites Verständnis spricht bereits, dass die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union gemäß dem in Art. 4 Abs. 3 des Vertrages über die Europäische Union - EUV - enthaltenen Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit auch verpflichtet sind, rechtswidrige Folgen eines Verstoßes gegen das Unionsrecht zu beheben. Ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung zu Unrecht unterblieben, sind die zuständigen Behörden wie auch Gerichte gehalten, alle Maßnahmen zu ergreifen, um dem Mangel effektiv abzuhelpen (vgl. EuGH, Urteil vom 28.02.2012 - C - 41/11 [Inter-Environnement Wallonie ASBL. und Terre wallonne ASBL. gegen Région wallonne] - NVwZ 2012, 553). Eine anerkannte Umweltvereinigung kann nach § 2 Abs. 1 und 5 UmwRG in einem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht unter Befreiung von dem Erfordernis der subjektiven Rechtsverletzung geltend machen, dass eine behördliche Zulassung eines potentiell oder tatsächlich UVP-pflichtigen Vorhabens oder das Unterlassen von Rechtsvorschriften widerspricht, die dem Umweltschutz dienen. Mit dieser auf Art. 11 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. L 26 vom 28.01.2012 S. 1) - UVP-Richtlinie - beruhenden Stellung der Umweltvereinigung im gerichtlichen Verfahren als „Anwalt der Umwelt“ ist zum einen verbunden, dass sie verletzte Umweltbelange gerade als „öffentliche Interessen“ geltend machen. Da sich das Rügerecht in einem Überprüfungsverfahren vor Gericht nicht nur auf eine positive Zulassungsentscheidung bezieht, sondern ausdrücklich auch auf das Unterlassen einer solchen, muss die Vereinigung zum anderen entsprechend § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit b), Satz 2 UmwRG bei hinreichender Fehlerhaftigkeit einer erforderlichen Vorprüfung der UVP-Pflicht im Einzelfall nicht nur die Aufhebung einer hierauf beruhenden Genehmigung durchsetzen (hierzu vgl. EuGH, Ur. v. 07.01.2004 a.a.O.; BVerwG, Ur. v. 18.12.2014 - 4 C 36/13 - BVerwGE 151, 138 Rn. 44), sondern auch die Rechtswidrigkeit eines Vorhabens geltend machen können, dessen Genehmigungsfreiheit auf der Grundlage einer entsprechend fehlerhaften Vorprüfung festgestellt worden war. Dies entspricht nicht nur dem Zweck der Regelung

des § 2 Abs. 1 UmwRG, über die Erstreckung der Rechtsbehelfe der nach § 3 anerkannten Vereinigungen auch auf das „Unterlassen“ einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines zumindest potentiell UVP-pflichtigen Vorhabens sicherzustellen, dass die Befugnisse dieser Vereinigungen zur - gerichtlichen - Durchsetzung von Verstößen gegen dem Umweltschutz dienende Rechtsvorschriften nicht durch den Verzicht auf ein Verfahren unterlaufen werden (vgl. OVG Saarland, Urteil vom 10.01.2017 - 2 A 3/16 - juris), sondern vor allem auch dem Wortlaut des Art. 11 Abs. 1 und 3 Satz 2 und 3 der UVP-Richtlinie bzw. des Art. 10a der Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27.06.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. L 175 vom 05.07.1985, S. 40; geänd. d. Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.05.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl. Nr. L 156 vom 25.06.2003, S. 17), nach dem die anerkannten Umweltvereinigungen im gerichtlichen Verfahren die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit nicht nur von „Entscheidungen“ anfechten können, für die die Bestimmungen über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten, sondern auch die Rechtmäßigkeit von entsprechenden „Handlungen und Unterlassungen“ (vgl. VG Freiburg, Beschluss vom 21.06.2017 - 7 K 4313/17 -). Hinzu kommt, dass eine Beschränkung der Rügefähigkeit des Klägers zu 3 dahingehend, im Rahmen der Klagebefugnis positiv festzustellen, ob eine solche UVP-Pflicht auf der Grundlage einer Vorprüfung im Einzelfall tatsächlich gegeben war, aufgrund der Anerkennung eines entsprechenden Beurteilungsspielraums der zuständigen Behörde in § 3c Satz 1 UVPG a.F. und der Begrenzung der Überprüfbarkeit der behördlichen Entscheidung zur UVP-Pflicht nach § 3 a Satz 4 UVPG a.F. in einer gerichtlichen Entscheidung zumindest grundsätzlich nicht geleistet werden kann. Dies kann im Hinblick auf das europarechtliche Erfordernis der Sicherstellung umweltrechtskonformer Zustände nicht zu Lasten des Klägers zu 3 gehen.

3. Eine Klagebefugnis des Klägers zu 2 scheidet dagegen aus.

a. Insbesondere kommt eine Verletzung eigener Rechte nach § 42 Abs. 2 VwGO wegen der Befreiung der Beigeladenen von den Ge- und Verboten des Naturschutzrechts unter keinem Gesichtspunkt in Betracht. Die Vorschriften, nach welchen die erteilte

Befreiung von den Ge- und Verboten des Naturschutzrechts nach § 67 Abs. 1 BNatSchG rechtswidrig sein könnte, haben keinen individualschützenden Charakter. Speziell der Natur- und Landschaftsschutz verfolgt objektive, nicht einem abgrenzbaren Personenkreis zugeordnete Ziele des Gemeinwohls (vgl. BVerwG, Urteil vom 17.01.2001 - 6 CN 3.00 - juris; BayVGh, Beschluss vom 15.03.2006 - 9 CS 05.2251 - juris Rn. 23 ff.; Beschluss vom 27.07.2010 - 15 CS 10.37 - juris Rn. 24). Grundsätzlich haben die Vorschriften des Natur- und Landschaftsschutzrechts einen objektiv-rechtlichen Charakter, der allein Ziele des Gemeinwohls verfolgt, ohne darüber hinaus einen Individualschutz zu vermitteln (vgl. Wahl/Schütz, in: Schoch/Schneider/Bier VwGO, a.a.O., § 42 Rn. 218; BVerwG Urteil vom 17.01.2001 - 6 CN 3.00 - juris; Beschluss vom 18.12.1987 - 4 NB 1.87 - NVwZ 1988, 728). Die in § 1 Abs. 1 bis Abs. 5 BNatSchG genannten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege dienen sämtlich dem Wohl der Allgemeinheit und heben keinen abgegrenzten Interessenkreis besonders hervor. Das Interesse an Natur und Landschaft, die biologische Vielfalt, die Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts, die Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie der Erholungswert der Landschaft sind für jeden Bürger gleich bedeutsam, ohne dass dabei den Interessen von Anrainergemeinden und Nachbareigentümern von Landschaftsschutzgebieten ein gesonderter Schutz vermittelt werden soll.

b. Auch über § 4 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 UmwRG lässt sich entgegen der Rechtsmeinung seines Prozessbeteiligten keine Klagebefugnis des Klägers zu 2 ableiten. § 4 UmwRG enthält keine von § 42 VwGO losgelöste eigene Klagebefugnis (vgl. BVerwG, Urteil vom 20.12.2011 - 9 A 30.10 - juris; Urteil vom 02.10.2013 - 9 A 23.12 - juris; Urteil vom 14.11.2018 - 4 B 12.18 - juris; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil 11.12.2017 - 8 A 926/16 - juris unter ausdrücklicher Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung). Vielmehr kommt es auch hier - von der Klagebefugnis anerkannter Umweltverbände gem. § 2 UmwRG als „Anwälte der Natur“ (vgl. dazu EuGH, Urteil vom 12.05.2011, a.a.O.) abgesehen - auf die Geltendmachung der Verletzung eigener Rechte an (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 11.09.2018 - 20 D 79/17.AK - juris; zuvor offengelassen VGh Baden-Württemberg, Urteil vom 23.09.2013 - 3 S 284/11 - juris). § 4 UmwRG verleiht mithin dem Einzelnen nicht im Sinne einer „anderen gesetzlichen Bestimmung“ nach § 42 Abs. 2 VwGO die von der möglichen eigenen Betroffenheit unabhängigen Klagebefugnis, sondern betrifft vielmehr die Begründetheit (vgl. BVerwG, Urteil vom 02.10.2013 und Urteil vom 14.11.2018, beide a.a.O.). Weder der Wortlaut

von § 4 Abs. 3 UmwRG noch dessen Stellung im Gesetz deuten auf die Einführung einer UVP-Interessentenklage hin. Auch widerspräche dies dem erklärten Willen des Gesetzgebers, für Individualklagen an der Systementscheidung zugunsten eines auf subjektive Rechte zugeschnittenen Rechtsschutzes festzuhalten (vgl. BVerwG, Urteil vom 20.12.2011 - 9 A 30.10 - juris mit Verweis auf BT-Drs. 16/2495, S. 7 f.; Geiger/Mader, GewArch 2017, 366, 367).

Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union steht dieser Auslegung nicht entgegen: Nach Art. 10a der UVP-Richtlinie kann ein Rechtsbehelf durch das nationale Recht davon abhängig gemacht werden, dass der Kläger eine Rechtsverletzung geltend macht. Hierbei ist es Sache der Mitgliedstaaten zu bestimmen, welches die Rechte sind, deren Verletzung zu einem Rechtsbehelf in Umweltangelegenheiten führen kann; ihnen steht es frei, diese Rechtspositionen auf subjektiv-öffentliche Rechte zu beschränken (vgl. EuGH, Urteil vom 12.05.2011, a.a.O.; Urteil vom 15.10.2015 - C-137/14 [Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland] - NVwZ 2015, 1665). Lediglich auf Umweltverbände könne eine solche Beschränkung nicht angewandt werden (vgl. EuGH, Urteil vom 15.10.2015, a.a.O.). Dass ein subjektives Recht einem Einzelnen nur zuerkannt wird, sofern er durch die Zulassungsentscheidung überhaupt betroffen wird, widerspricht weder dem Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit einen weiten Zugang zu Gericht zu gewähren (Art. 10a Abs. 3 Satz 1 der UVP-Richtlinie), noch dem unionsrechtlichen Effektivitätsprinzip, das ebenso wenig wie das deutsche Recht eine Popular- oder Interessentenklage erfordert (vgl. BVerwG, Urteil vom 20.12.2011, a.a.O.).

c. Eine Klagebefugnis des Klägers zu 2 lässt sich auch nicht über § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG herleiten.

Soweit es - wie hier - um genehmigungsbedürftige Anlagen nach dem BImSchG geht, ist wesentlicher Anknüpfungspunkt für eine Rechtsverletzung des Nachbarn die nachbarschützende Vorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG. Danach sind genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können. Als „Nachbarn“ sind alle Personen anzusehen, die sich auf Dauer im Einwirkungsbereich

der Anlage aufhalten oder Eigentümer von Grundstücken im Einwirkungsbereich der Anlage sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 11.12.2003 - 7 C 19.02 - juris; Beschluss vom 24.07.2008 - 7 B 19.08 - juris; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24.06.2015 - 8 B 315/15 - juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14.05.2007 - 11 S 83.06 - juris).

Nach den in den Verwaltungsakten des Regierungspräsidiums Freiburg enthaltenen Plänen liegt das Grundstück des Klägers zu 2 ca. 550 Meter von der Windenergieanlage 3, ca. 850 Meter von der Windenergieanlage 4, ca. 1.100 Meter von der Windenergieanlage 1 und ca. 1.700 Meter von der Windenergieanlage 2 entfernt. Das klägerische Grundstück befindet sich mithin zumindest im Einwirkungsbereich der von der angegriffenen Befreiungsentscheidung erfassten Windenergieanlagen 3 und 4. Allerdings kann sich der Kläger zu 2 mit dieser Klage nicht auf § 5 BImSchG berufen. Denn bei der hier angegriffenen Befreiungsentscheidung handelt es sich nicht um eine Genehmigung zur Errichtung und den Betrieb von Anlagen im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG.

Die Befreiungsentscheidung hat auch keine Vorgriffswirkung auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigung im Hinblick auf von § 5 BImSchG erfassten schädlichen Umwelteinwirkungen. Ein etwaiges immissionsschutzrechtlich unzulässiges Vorhaben wird durch die Befreiung von Ge- und Verboten des Naturschutzes nicht immissionsschutzrechtlich genehmigt. Der Kläger zu 2 wäre in einem etwaigen immissionsschutzrechtlichen Verfahren auch nicht in seinen Rechten abgeschnitten. Selbst wenn man hier von einer fehlerhaften Verfahrenswahl ausgehen würde, mit der Folge, dass hier möglicherweise Rechte des Klägers zu 3 als „betroffene Öffentlichkeit“ im Sinne von § 10 Abs. 3 Satz 3 BImSchG, § 18 UVPG betroffen wäre, weil in der Sache ein immissionsschutzrechtliches Verfahren hätte durchgeführt werden müssen, dürfte eine „Vorwirkung“ des § 5 BImSchG nicht anzunehmen sein. Denn selbst bei Annahme eines Verstoßes könnte der Kläger zu 2 nur schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren für ihn rügen, was bezüglich der angegriffenen Befreiungsentscheidung selbst nicht angenommen werden kann. Eine andere Bewertung ergibt sich auch nicht aus der geltend gemachten Verletzung des Konzentrationsgrundsatzes nach § 13 BImSchG. Zwar ist die angegriffene Befreiungsentscheidung unter Verstoß gegen die

Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG ergangen (vgl. unter B.). Dies allein begründet jedoch keinen Verstoß gegen § 5 BImSchG. § 13 BImSchG dient der Verfahrensförderung und der Verhinderung uneinheitlicher Entscheidungen unterschiedlicher Behörden. Eine drittschützende Funktion privater Interessen kommt § 13 BImSchG nicht zu (vgl. Seibert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, a.a.O., § 13 BImSchG Rn. 55a; BVerwG, Urteil vom 20.08.2008 - 4 C 11.07 - BVerwGE 131, 352; Beschluss vom 23.11.2010 - 4 B 37.10 - ZfBR 2011, 166).

B.

Soweit die Klagen zulässig sind, sind sie im tenorierten Umfang begründet. Die gleichwohl hinsichtlich der Anlagenstandorte entgegen § 13 BImSchG erteilte Befreiungsentscheidung ist rechtswidrig.

I. Die Kammer schließt sich hier der Auffassung des Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in dessen Beschluss vom 17.12.2019 - 10 S 566/19 - an. Die dort ausgeführten Grundsätze zur Waldumwandlungsgenehmigung sind auf vorliegend streitgegenständliche Befreiungsentscheidung übertragbar:

„Die in § 13 BImSchG angeordnete Konzentration bewirkt, dass statt mehrerer Genehmigungen in selbstständigen Verfahren nur eine einzige Genehmigung in einem Verfahren erteilt wird, soweit die Konzentrationswirkung reicht. Es werden nicht nur parallele sachliche Zuständigkeiten, sondern auch die Zulassungsverfahren und Entscheidungen zusammengefasst (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 19.03.2007 a. a. O. Rn. 56 m. w. N.). Eine gleichwohl entgegen der Konzentrationswirkung in einem eigenständigen Zulassungsverfahren gesondert erteilte Genehmigung ist rechtswidrig (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.12.2001 - 4 C 3.01 - NVwZ 2002, 1112 = juris Rn. 12 sowie Beschluss vom 17.12.2002 - 7 B 119.02 - NVwZ 2003, 750 = juris Rn. 6; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 20.06.2002 - 3 S 1915/01 - NVwZ-RR 2003, 191 = juris Rn. 25; Jarass a. a. O. Rn. 21a m. w. N.). Dies ergibt sich nicht nur aus der formellen Rechtswidrigkeit einer solchen (nicht nach den richtigen Verfahrensvorschriften

sowie von der sachlich unzuständigen Behörde erteilt) Genehmigung. Darüber hinaus fehlt es einer entgegen § 13 BImSchG gesondert erteilten Genehmigung auch an der hierzu erforderlichen Ermächtigungsgrundlage. Die Erfüllung der spezialgesetzlichen materiellen Genehmigungsvoraussetzungen ist gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG lediglich Voraussetzung für die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, ohne dass aber (anders als etwa im Fall der Erteilung einer wasserrechtlichen Genehmigung durch die Planfeststellungsbehörde; vgl. hierzu Deutsch in Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl., § 75 Rn. 70) von der Immissionsschutzbehörde (im Wege einer bloßen Zuständigkeitskonzentration) die einzelnen spezialgesetzlichen Genehmigungen auf Grundlage der entsprechenden Ermächtigungsgrundlagen erteilt würden; die §§ 4, 6, 13 BImSchG erlauben vielmehr nur die Erteilung einer einheitlichen (immissionsschutzrechtlichen) Genehmigung, die alle anderen (die Anlage betreffenden) erforderlichen behördlichen Zulassungen einschließt (vgl. auch Jarass a. a. O. Rn. 1).

Schon weil mithin eine unter Verstoß gegen § 13 BImSchG erteilte Waldumwandlungsgenehmigung nicht lediglich verfahrensfehlerhaft, sondern materiell rechtswidrig ist, kommt eine Unbeachtlichkeit eines solchen Verstoßes gemäß § 4 Abs. 1a Satz 1 UmwRG, wonach für „Verfahrensfehler“, die nicht unter § 4 Abs. 1 UmwRG fallen, § 46 VwVfG entsprechend gilt, nicht in Betracht. Unabhängig hiervon dürfte dem Verwaltungsgericht darin beizupflichten sein, dass die in § 4 Abs. 1a Satz 1 UmwRG angeordnete „entsprechende“ Anwendung von § 46 VwVfG nicht lediglich als Rechtsfolgenverweisung zu verstehen ist, sondern auch die Tatbestandsvoraussetzungen von § 46 VwVfG in Bezug nimmt; im Umkehrschluss zu der in § 46 VwVfG ausdrücklich erwähnten Unbeachtlichkeit einer Verletzung von Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit scheidet eine Anwendung von § 46 VwVfG auf einen Verstoß gegen die sachliche oder instanzielle Zuständigkeit aus (vgl. etwa Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl., § 46 Rn. 43).

Im vorliegenden Fall ist eine Unbeachtlichkeit des Verstoßes gegen § 13 BImSchG zudem auch insofern zu verneinen, als dies gemäß § 46 VwVfG in

- Verbindung mit § 4 Abs. 1a Satz 2 UmwRG voraussetzen würde, dass der Senat positiv feststellen könnte, dass der Rechtsverstoß die Entscheidung in der Sache offensichtlich nicht beeinflusst hat. Denn der Senat vermag nicht zu erkennen, welche der in der Waldumwandlungsgenehmigung vom 09.02.2018 einheitlich sowohl für die Umwandlung des auf dem Anlagenstandort befindlichen Waldes als auch für die Umwandlung der Waldflächen jenseits des Anlagenstandorts festgesetzten Vermeidungs-, Minimierungs- und Ausgleichsmaßnahmen auch ohne den Rechtsfehler, mithin lediglich für die Waldflächen jenseits des Anlagenstandorts, Geltung entfalten sollen.“

Die Einwendungen des Beklagten und der Beigeladenen stehen dem nicht entgegen. Insbesondere kommt eine Umdeutung der Befreiungsentscheidung in einen Vorbescheid nach § 9 BImSchG schon deshalb nicht in Betracht, weil vorliegend weder das Landratsamt Ortenaukreis noch das Regierungspräsidium Freiburg als Immissionschutzbehörde, sondern als Naturschutzbehörde tätig geworden ist. Im Übrigen wäre ein solches Verfahren nach der standortbezogenen Einzelfallprüfung selbst UVP-pflichtig. Bei Anlagen, für die eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, gilt gemäß § 22 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 der 9. BImSchV die § 20 Abs. 1a und 1 b sowie 22 der 9. BImSchV entsprechend. Dass vorliegend entsprechend verfahren worden ist, folgt aus den Verwaltungsakten des Beklagten nicht.

Ohne Relevanz für die Geltendmachung dieses „Verfahrensartfehlers“ ist auch, ob der Beklagte die Beteiligungsrechte gezielt oder grob fahrlässig umgangen hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 07.12.2006 - 4 C 16.04 - juris; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 01.02.1996 - 8 S 1961/95 - juris, der für die Verletzung des Beteiligtenrechts allein die rechtswidrige Wahl des Plangenehmigungsverfahrens ausreichen lässt; Kleesiek, a.a.O. S. 73 f. m.w.N.). Mithin kommt es nicht darauf an, ob die Rechtsbeeinträchtigung Dritter in „doloser“ Form ignoriert wurde, um die Mitwirkungsrechte zunächst zu vermeiden oder diese Entscheidung von sonstigen zweckwidrigen Faktoren beeinflusst war (so aber noch BVerwG, Urteil vom 14.05.1997 - 11 A 43.96 - juris).

II. Der Rechtsverstoß ist auch nicht gem. § 4 Abs. 1a Satz 1 UmwRG unbeachtlich, wonach für „Verfahrensfehler“, die nicht unter § 4 Abs. 1 UmwRG fallen, § 46 VwVfG

entsprechend gilt. So liegt mit dem bisher fehlenden förmlichen Genehmigungsverfahren und der insoweit fehlenden Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 10 Abs. 3 BImSchG sowie der fehlenden Beteiligung der Klägerin zu 1 ein absoluter Verfahrensfehler im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG vor.

III. Der Verstoß der Befreiungsentscheidung gegen § 13 BImSchG berührt auch Belange, die zu den Zielen gehören, die der Kläger zu 3 nach seiner Satzung fördert (vgl. § 2 Abs. 4 Satz 1 UmwRG). Nach § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 UmwRG sind Rechtsbehelfe nach Abs. 1 begründet, soweit die Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG gegen Rechtsvorschriften verstößt, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind und der Verstoß Belange berührt, die zu den Zielen gehören, die die Vereinigung nach ihrer Satzung fördert. Der Erfolg einer Verbandsklage hängt hiernach allerdings lediglich davon ab, dass die vom Rechtsverstoß betroffene, d. h. rechtswidrige, Entscheidung vom satzungsmäßigen Aufgabenbereich des Verbands (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG) erfasst wird; ein spezifischer und unmittelbarer Bezug des jeweiligen Rechtsverstoßes zu Umweltbelangen ist damit nicht gefordert (vgl. BVerwG, Beschluss vom 12.07.2018 - 7 B 15.17 - juris; ebenso OVG Niedersachsen, Urteil vom 11.12.2018 - 1 KN 185/16 - UPR 2019, 264). Vor diesem Hintergrund genügt es, dass nach der Vereinssatzung des Klägers zu 3 unter anderem die Förderung des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Sinne des Bundesnaturschutzgesetzes und der Naturschutzgesetze des Landes Baden-Württemberg zu dessen Zielen gehört; dass die Satzung nicht ausdrücklich als Vereinszweck die Rüge von Verfahrensfehlern nennt, ist ohne Belang.

IV. Die angegriffene Befreiungsentscheidung verletzt die Klägerin zu 1 auch in ihren Rechten, soweit die Windenergieanlagen 3 und 4, welche auf ihrem Gebiet geplant sind, betroffen sind (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verletzt die Genehmigungsbehörde mit der Nichtachtung der Beteiligung der Gemeinde nicht nur eine in § 36 Abs. 1 BauGB ihr auferlegte Verfahrenspflicht, sondern greift damit möglicherweise auch sachlich in das - noch offene - Planungsrecht der Gemeinde ein (vgl. BVerwG, Beschluss vom 11.08.2008 - 4 B 25.08 - juris m.w.N.). Von der Schutzwirkung des § 36 BauGB zugunsten der Gemeinde wird auch der Fall erfasst, dass ein

bevorzugt im Außenbereich zulässiges (Bau-)Vorhaben wegen entgegenstehender Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege unzulässig ist. (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.03.2006 - 1 K 2012/04 - juris). Dieser Verstoß wiegt so schwer, dass die von der Gemeinde angefochtene Genehmigung aufzuheben ist, ohne dass bereits bei dieser Gelegenheit zu prüfen ist, ob der Bauherr das Vorhaben im Endergebnis auch gegen den Willen der Gemeinde durchführen könnte (vgl. BVerwG, Urteil vom 19.11.1965 - 4 C 184.65 - BVerwGE 22, 342 <345>). Danach führt allein die Missachtung des gesetzlich gewährleisteten Rechts der Gemeinde auf Einvernehmen zur Aufhebung der Genehmigung; einer materiell-rechtlichen Überprüfung der Rechtslage bedarf es nicht (vgl. BVerwG, Urteil vom 19.11.1965 - 4 C 133.65 - Buchholz 406.11 § 36 BBauG Nr. 2). Der Gesetzgeber hat in dem Konflikt zwischen Planungshoheit und Baufreiheit eine eindeutige Regelung getroffen, der zu Folge gegen den Willen der Gemeinde in den Fällen des § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB bis zu einer gerichtlichen Klärung der Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens auf die Verpflichtungsklage des Bauwerbers hin keine Baugenehmigung erteilt werden darf (vgl. BVerwG, Urteil vom 07.02.1986 - 4 C 43.83 - Buchholz 406.11 § 36 BBauG Nr. 35; Urteil vom 10. 08.1988 - BVerwG 4 C 20.84 - Buchholz 406.11 § 36 BBauG Nr. 40). Im Anfechtungsprozess, in dem sich die Gemeinde gegen ein missachtetes Einvernehmenserfordernis wehrt, prüft das Gericht daher nicht, ob der Bauherr einen materiellen Anspruch auf die beantragte Genehmigung besitzt. Vielmehr ist Streitgegenstand des Anfechtungsprozesses allein die von der klagenden Gemeinde für sich in Anspruch genommene Rechtsposition (vgl. BVerwG, Beschluss vom 05.03.1999 - 4 B 62.98 - Buchholz 406.11 § 36 BauGB Nr. 54). Materiell-rechtlicher Bezugspunkt ist die Planungshoheit der Gemeinde. Hinter dem gesetzlichen Einvernehmenserfordernis steht der Zweck, die gemeindliche Planungshoheit zu schützen. Die Gemeinde ist als Trägerin der Planungshoheit befugt, gerade auch in Reaktion auf einen Bauantrag durch politische Entscheidung die planungsrechtlichen Beurteilungsgrundlagen für ein Vorhaben noch - wenn auch unter Umständen nur gegen Entschädigung - zu ändern (vgl. BVerwG, Urteil vom 12.12.1991 - 4 C 31.89 - Buchholz 406.11 § 36 BauGB Nr. 46 zum gemeindlichen Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten bei Missachtung des Einvernehmenserfordernisses). Das gemeindliche Einvernehmen ist ein Sicherungsinstrument, mit dem die Gemeinde als sachnahe und fachkundige Behörde an der Beurteilung der bebauungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen

mitentscheidend beteiligt werden soll (vgl. BVerwG, Urteil vom 14.04.2000 - BVerwG 4 C 5.99 - juris).

Das gemeindliche Einvernehmen ist mithin in einem gesonderten Verfahren einzuholen, für das die spezifischen Maßgaben des § 36 Abs. 2 BauGB gelten. Insbesondere ist die Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens nicht an eine Mitwirkung im Rahmen einer Öffentlichkeitsbeteiligung geknüpft. Die im naturschutzrechtlichen Befreiungsverfahren erfolgte Anhörung der Klägerin zu 1 durch das Landratsamt Ortenaukreis als „Öffentlichkeit“ genügt dem daher nicht. Es liegt auch kein faktisches Ersetzen des Einvernehmens vor. Ein Ersuchen gemäß § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB muss in Anbetracht der ggf. weitreichenden Folgen der Einvernehmensfiktion eindeutig formuliert sein; die ersuchte Gemeinde muss erkennen können, dass und in welcher Hinsicht die dortige Zweimonatsfrist ausgelöst wird. Allein daran fehlt es hier schon, unabhängig davon, dass die beteiligten Behörden ein solches Ersetzungsverfahren auch nicht beabsichtigt haben.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 1 Satz 1, 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO, § 154 Abs. 3 VwGO.

D.

Die Berufung wird nach §§ 124a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zugelassen, weil die Rechtssache im Hinblick auf die Auslegung des § 13 BImSchG grundsätzliche Bedeutung hat.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung ist die Berufung an den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg gegeben. Die Berufung ist bei dem Verwaltungsgericht Freiburg, Habsburgerstraße 103, 79104 Freiburg, innerhalb eines Monats nach Zustellung einzulegen. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim, einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Vor dem Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte, Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, und die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Dr. Haedicke

Becker

Dr. Hornfischer

Beschluss

Der Streitwert wird gemäß § 52 Abs. 1 GKG auf

5.000,00 EUR

festgesetzt.

Eine Erhöhung erscheint trotz der Mehrheit der Kläger nicht angemessen, da sie mit ihrem Klageantrag eine Maßnahme als Rechtsgemeinschaft bekämpfen (vgl. Nr. 1.1.3 des Streitwertkatalogs).

Wegen der Beschwerdemöglichkeit gegen die Streitwertfestsetzung wird auf § 68 Abs. 1 GKG verwiesen.

Dr. Haedicke

Becker

Dr. Hornfischer

Beglaubigt:

Kromer
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle