

Verwaltungsgericht Wiesbaden

HESSEN



Verwaltungsgericht Wiesbaden*Postfach 57 66*65047 Wiesbaden
Geschäftsnummer (Bitte stets angeben): 4 K 2962/16.WI

gegen Empfangsbekanntnis

*als gesandt
20a 3009*

Regierungspräsidium Darmstadt
- Abteilung Arbeitsschutz und Umwelt -
Lessingstraße 16 - 18
65189 Wiesbaden

Ihr Zeichen
Durchwahl
Datum

IV/Wi 43.2 VG 17-001
613078
24.09.2020



Sehr geehrte Damen und Herren,

in dem Verwaltungsstreitverfahren

**ESWE Taunuswind GmbH ./ Land Hessen beigelesen: 1. Landeshauptstadt
Wiesbaden, 2. Stadt Taunusstein, 3. Hessenwasser GmbH**

erhalten Sie anliegend:

- das Protokoll vom 21.07.2020
- das Protokoll vom 24.07.2020
- das Urteil vom 24.07.2020
- den Streitwertbeschluss vom 18.09.2020

mit der Bitte um Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen
Auf Anordnung

Repp
Justizbeschäftigte

Maschinell erstellt, ohne Unterschrift gültig.

Mainzer Straße 124 · D-65189 Wiesbaden
Telefon: 0611 / 32 – 610 · Telefax: 0611 / 327618536
Internet: <http://www.vg-wiesbaden-justiz.hessen.de>

Die Einreichung elektronischer Dokumente ist in den zugelassenen Verfahren möglich, siehe Internetseite des Gerichts.
Hinweise zum Datenschutz unter: <https://verwaltungsgerichtsbarkeit.hessen.de/VG-Wiesbaden>. Auf Wunsch übersenden wir diese Informationen auch an Verfahrensbeteiligte in Papierform.
Sie erreichen das Gericht mit den Bussen der Linien 3,6,33, Haltestelle Weidenbornstraße.

Sprechzeiten
08.00 Uhr bis 12.00 Uhr
und nach Vereinbarung

Wiesbaden, 21.07.2020

Beginn der Verhandlung:
Ende des Termins:

10:00 Uhr
18:21 Uhr

VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN



PROTOKOLL ÜBER DIE ÖFFENTLICHE SITZUNG DER 4. KAMMER

in dem Verwaltungsstreitverfahren

der ESWE Taunuswind GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführerin Frau Gabriele Schmidt
Konradinerallee 25, 65185 Wiesbaden

Klägerin,

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Prof. Dr. Matthias Dombert und Kollegen.,
Mangerstraße 26, 14467 Potsdam,
- 128/14 GN01 -

gegen

das Land Hessen,
vertreten durch das Regierungspräsidium Darmstadt
- Abteilung Arbeitsschutz und Umwelt -,
Lessingstraße 16 - 18, 65189 Wiesbaden,
- IV/Wi 43.2 VG 17-001 -

Beklagter,

beigeladen:

1. Landeshauptstadt Wiesbaden,
vertreten durch den Magistrat - Rechtsamt -
Wilhelmstraße 32, 65183 Wiesbaden,

2. Stadt Taunusstein,
vertreten durch den Magistrat,
Aarstraße 150, 65232 Taunusstein

3. Hessenwasser GmbH & Co. KG,
diese vertreten durch die Hessenwasser Verwaltungs-GmbH,
diese vertreten d. die Geschäftsführerin Elisabeth Jreisat,
Taunusstraße 100, 64521 Groß-Gerau

bevollmächtigt zu 2:

Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte Partnerschaft mbH,
Hafenweg 14, 48155 Münster,
- 4005/17 W17 -

wegen immissionsschutzrechtlicher Genehmigung

Gegenwärtig:

Präsident des VG Wiegand,
Richterin am VG Kim,
Richter Dr. Gornik,
ehrenamtlicher Richter Kaufhold,
ehrenamtliche Richterin Fehr,

sowie zu Ausbildungszwecken Rechtsreferendar Kokorsch.

Richter Dr. Gornik zugleich als Protokollführer, das Protokoll wird teilweise vorläufig auf Tonträger aufgezeichnet.

Bei Aufruf der Sache erscheinen:

für die Klägerin:

- von der ESWE Taunuswind GmbH:
die Geschäftsführerin Fr. Gabriele Schmidt und
Fr. Heike Dietrich (Projektleiterin (extern));
- von der Rechtsanwaltskanzlei Dombert Rechtsanwälte:
 - Hr. Rechtsanwalt Janko Geßner und
 - Hr. Rechtsanwalt Tobias Roß jeweils als Klägervertreter
- als sachverständige Verfahrensbeistände :
 - Hr. Dr. Dirk Brehm (Geohydrologie),
 - Hr. Dr. Geerd Dahms (Denkmalschutz), und
 - Hr. Dipl. Ing. Günter Ratzbor (Avifaunistik),
- von der ESWE Versorgungs AG:
 - Hr. Jürgen Pilz (Hauptabteilungsleitung Technik),
 - Fr. Rechtsanwältin Wagner,
 - Fr. Petra Stoiber (Unternehmenskommunikation)
 - Hr. Dr. Ulrich Schneider (Abteilungsleiter Erneuerbare Energien)
- von der ENERCON GmbH:
Hr. Gordon Hoch (Niederlassungsleitung des Herstellers der Windenergieanlagen)

für die Beklagte:

- vom Regierungspräsidium Darmstadt:
 - aus der Abteilung IV: Grundwasser, Bodenschutz, Immissionsschutz
 - Hr. Barton (Immissionsschutz)
 - der Dezernatsleiter Grundwasser /Bodenschutz Hr. Dr. Ziegelmayer
 - Hr. Meuser (ehem. zuständiger Jurist; heute im Innenministerium tätig)
 - Hr. Odrosek (Immissionsschutz)
 - Hr. Thiele (Immissionsschutz)
 - aus der Abteilung III: Regionalplanung
 - Hr. Langsdorf (Jurist)
 - Hr. Felden
 - aus der Abteilung V: Naturschutz, Forsten
 - Hr. Mecke (Naturschutz)
 - Hr. Amos (Forsten)
- vom Hessischen Landesamt für Naturschutz, Umwelt und Geologie (HLNUG):
 - Hr. Dr. Leßmann (Abteilungsleiter Grundwasser)
 - Hr. Dr. Mittelbach (Hydrogeologe)
- vom Landesamt für Denkmalpflege Hessen (LfDH):
 - Hr. Francks (Jurist)
 - Fr. Dr. Wüllenkemper (zuständig für Wiesbadener Denkmäler)
- vom Rheingau-Taunus-Kreis, Bauaufsicht und Denkmalschutz:
 - Hr. Schuy (Fachdienstleiter für Bau und Denkmalschutz)
 - Hr. Schwinn (Denkmalschutz)

für die Beigeladene zu 1):

- vom Rechtsamt:
 - Fr. Dr. Becker
- vom Umweltamt:
 - Hr. Dr. Friedrich (Amtsleiter)
 - Fr. Hartfiel (Hydrologie/ Hydrogeologie)
 - Hr. Hussig (Naturschutz)
 - Hr. Stiehl (Klimaschutz)
- vom Stadtplanungsamt:
 - Fr. Borniger (Abteilung Stadtentwicklung)

- in Sachen Denkmalschutz:
- der Stadtkonservator Hr. Horsten

für die Beigeladene zu 2):

- Fr. Momm
- von der Rechtsanwaltskanzlei Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte Partnerschaft mbH
Fr. Rechtsanwältin Dr. Anja Baars als Vertreterin der Beigeladenen zu 2)

für die Beigeladene zu 3):

- von der Hessenwasser GmbH & Co. KG
- Hr. Dr. Hasche (Abteilungsleiter Recht & Strategie) unter Vorlage einer Prozessvollmacht
- Hr. Allendorf (wasserwirtschaftlicher Bereich)
- Fr. Pencheva

Die ehrenamtliche Richterin Frau Fehr und der ehrenamtliche Richter Herr Kaufhold werden vereidigt. Über die Vereidigungen werden jeweils gesonderte Protokolle gefertigt.

Dem Gericht liegen vor und werden zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht:

- die Gerichtsakten des vorliegenden Verfahrens 4 K 2962/16.WI (10 Bände);
- die Gerichtsakten des Verfahrens 4 K 1749/14.WI (3 Bände);
- die Gerichtsakten des Verfahrens 6 K 1904/14.WI (2 Bände);
- die Gerichtsakten des Verfahrens 4 K 350/16.WI (2 Bände);
- die vorgelegten Behördenakten des Beklagten (12 + 1 Aktenordner);
- die Antragsunterlagen der Klägerin (6 + 1 Aktenordner; sowie in digitaler Form auf dem Stand der öffentlichen Auslegung)

Die Berichterstatterin trägt den wesentlichen Inhalt der Akten vor.

Der Vorsitzende erläutert, dass die Sach- und Rechtslage themenbezogen mit den Erschienen erörtert wird. Zunächst sollen im heutigen Termin die grundwasserrechtlichen

Aspekte, dann die regionalplanerischen Erwägungen, gefolgt von den naturschutzrechtlichen Fragen erörtert werden. Falls dann noch Zeit ist, sollen weitere Aspekte folgen. Die themenbezogene Erörterung werde im Wesentlichen durch die Berichterstatterin erfolgen.

Zur wasserrechtlichen Erörterung

Auf Frage des Gerichts, ob das Grundwasser zeitweise aufgedeckt wird, erklärt Herr Barton für den Beklagten:

„Eine Aufdeckung in dem Sinne, dass das Grundwasser raussprudelt, ist nicht zu befürchten. Der Grundwasserleiter selbst wird jedoch schon aufgedeckt.“

Zum Themenkomplex Reinigungswirkung des Taunusquarzits

Auf Frage des Gerichts, ob nach der Hötting-Methode eine geringe Reinigungswirkung des Taunusquarzits gegeben sei, erklärt für die Klägerin Herr Dr. Brehm,

die Berechnungsmethode sei bekannt und sie beruhe auf Annahmen. Der Quarzit sei dort als kompaktes Gestein bewertet. Die Verwitterungsgrade und tonige Zwischenmittel der Quarzitbänke seien nicht berücksichtigt und hätten eine zusätzliche Filterungswirkung. Dies zeige sich auch in der Qualität des gewonnenen Trinkwassers im Schläferskopfstollen, der ja unterhalb der B 54 und einer Eisenbahnlinie liege. Die Trinkwasserqualität des Stollens sei sehr hoch, trotz der Emissionen durch diese Verkehrswege. Es seien keine anthropogenen Schwerstoffe dort vorhanden. Anders sei die Betrachtung im Kreuzstollen. Dort sei die ehemalige Aartalbahn, die direkt auf dem Felsen verbaut gewesen sei und zu Schadstoffeintragungen geführt habe mit der Folge einer schlechteren Trinkwasserqualität. Die Klägerin habe keine Kernbohrungen durchgeführt, daher seien die geologischen Begutachtungen beim Auftreffen auf den Felsen sozusagen beendet gewesen. Zum Vergleich sei der Quarzitsteinbruch Saalburg herangezogen worden, der eine tiefgründige Verwitterung mit Zwischeneinlagerungen bis in 30 Meter Tiefe zeige. Trotz allem sei auch die Trinkwasserqualität unter diesem Steinbruch, trotz der dort getätigten Steingewinnung, gut. Man könne daher nicht davon ausgehen, dass, wie der Beklagte behauptet, das Wasser im Taunusquarzit in die Tiefe stürze. Vielmehr sei eine Reinigungswirkung durch den Taunusquarzit gegeben.

Auf Frage des Gerichts, ob eine schlecht reinigende Schicht freigelegt wird oder ob die Reinigungswirkung des Taunusquarzits als „schlecht“ eingestuft werde nach der Hölting-Methode, erklärt Herr Dr. Brehm weiter,

nach Hölting müsse man differenzieren, je nachdem welcher Stoff eingebracht werde. Der Tracerstoff habe eine geringe Zähigkeit, ähnlich Wasser und sei keinen biologischen Abbauprozessen ausgeliefert. Die Betreiberin bzw. Klägerin gehe aber von einer geringeren Zähigkeit der hier gegebenenfalls eingebrachten Flüssigkeiten aus. Es handle sich um Kohlenwasserstoffe mit einer Zähigkeit, ähnlich Olivenöl. Für diese weise das Gebirge bzw. der Taunusquarzit aufgrund der Verlehmungen eine hohe Filterwirkung aus. Das Gebirge bestehe zu etwa 20 Prozent aus diesen verlehmtten Klüften. Gerade solche feinkörnigen Stoffe würden auch zur Bindung von Ölen eingesetzt.

Auf Rückfrage des Vorsitzenden, welches Material zur Filterung eingesetzt werde, erklärt Herr Dr. Brehm,

die Filterwirkung des gebrochenen Steines komme aus den Verlehmungen und nicht aus dem Quarzit selbst. Der Quarzit selbst werde nicht zur Bindung eingesetzt.

Auf Frage des Gerichts, ob eine abstrakte Bewertung einer Reinigungswirkung einer Schicht überhaupt möglich sei, nach der Methode Hölting, erklärt der Herr Dr. Brehm, es sei stets relevant, ob der Fels oder der Untergrund aus Sand, Kies oder Schluff bestehe. Nicht nur das sei relevant, sondern auch der Sättigungsgrad des Bodens. Eine rückhaltende Funktion könne durch eine Kapillarsperrwirkung bestehen, sodass das Wasser nicht nach unten durchgeleitet werde. Wir hätten hier vorliegend eine 30 Meter Sicherungsstufe mit einem hohen Rückhaltevermögen. Ton wirke zudem als geologische Barriere.

Auf Frage des Gerichts, ob die Hölting-Methode daher für den vorliegenden Vorhabenstandort keine Aussagekraft habe, erklärt Herr Dr. Brehm,

so weit wolle er nicht gehen. Das Gebirge müsse jedoch als Gesamtsystem betrachtet werden, inklusive der 300. Mio. Jahre Verwitterung und der Eintragung von Lehm und Ton.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Auf Frage des Gerichts, ob eine Vergleichbarkeit mit dem Saalburg-Steinbruch bestehe, erklärt Herr Dr. Brehm:

„Dieser ist 1:1 vergleichbar zum Vorhabenstandort. Die Orte enthalten die gleiche Genese und das gleiche Substrat. Es ist daher anzunehmen, dass ein guter Einblick in den Untergrund am Steinbruch Saalburg auch über die Bodenverhältnisse am Vorhabenstandort Aufschluss gibt.“

Auf Frage des Gerichts, ob der unberührte Boden einen Unterschied mache gegenüber dem Steinbruch, an dem ja gearbeitet werde, erklärt Herr Dr. Brehm:

„Ein Unterschied mag darin bestehen, dass, wenn oberflächennah Steine gebrochen wurden und Gestein entnommen wurde, größer Klüfte entstehen als sie im noch verschlossenen und unberührten Fels vorliegen. Diese suggerieren dann größere Spalten als sie tatsächlich am Vorhabenstandort gegeben sind, wo die Wände maximal fünf Meter Höhe erreichen und direkt eine Versiegelung immer vor Ort stattfindet.“

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Der Vertreter des Beklagten, Herr Barton, erwidert

zunächst mit einer bildlichen Darstellung einer Badewanne, die mit Steinen befüllt ist und mit einem Vliestuch überdeckt wird, um die Gefährdungssituation auf dem Taunuskamm zu veranschaulichen.

Zu den Klüften gibt er an, die Trinkwasserstollen unter dem Taunuskamm seien von geohydrologischen Ingenieuren vor über 100 Jahren angelegt worden und würden unterirdische Wasserfälle aufweisen. Von einer Verlehmung der Klüfte könne daher nicht ausgegangen werden, sonst wären diese Stollen auch nicht so ergiebig und könnten nicht 15 Prozent der Wasserversorgung Wiesbadens gewährleisten.

Zur Hölting-Berechnungsmethode erlaube er sich als Jurist keine Kritik. Die Berechnungsmethode fuße auf wissenschaftlicher Modellierung und sei in dieser Pauschalität nicht angreifbar. Dazu solle man den Hydrogeologen, der anwesend sei, noch hören. Selbstverständlich werde bei der Hölting-Methode ein Tracersoff verwendet, der nicht Olivenöl sei.

Auch die Situation am Steinbruch sei nicht vergleichbar. Die Klüfte könnten zwar auch von Erschütterungen vor Ort herrühren, aber sie seien nicht alle versandet oder verlehmt und daher sei es nicht nachweisbar, dass alle Klüfte im Taunusquarzit stets diese Eigenschaften aufwiesen. Wenn eine solche Versandung gegeben wäre, wären die Stollen ja auch weniger ergiebig. Daher sei nur eine geringe Reinigungswirkung gegeben.

Herr Geßner kritisiert für die Klägerseite

das Badewannen-Beispiel und bezweifelt die Ergiebigkeit der Klüfte in den Trinkwasserstollen. Er verweist nochmals auf die vorgelegten Aufnahmen aus dem Steinbruch und bringt auch ein 3D-Modell des Taunuskammes mit zur Verhandlung, das später betrachtet werden soll.

Dann führt Herr Dr. Mittelbach für den Beklagten zur Hölting-Berechnungsmethode aus.

selbstverständlich handele es sich dabei um eine stoffunspezifische Abschätzung der Verschmutzungsempfindlichkeit von Gesteinen, die auch von allen staatlichen hydrogeologischen Diensten angewandt und mit diesen abgestimmt sei. Sie sei also durchaus tauglich auch Klüfte und andere Faktoren in der Berechnung zu berücksichtigen, wie es auch im vorliegenden Verfahren geschehen sei. Der Beklagte habe eine konservative Abschätzung vorgenommen, die auch im Wesentlichen die Situation vor Ort auf dem Taunuskamm darstelle. Dass dabei eine Reinigungswirkung von 600 oder 800 Punkten letztlich herauskomme, aufgrund der Eingangsparameter, lasse an der geringen Reinigungswirkung des Taunusquarzits nicht zweifeln. Die hohe Wasserqualität in den Trinkwasserstollen unterhalb des Taunuskammes basiere auf fehlender Bebauung und der derzeitigen Nutzung als Wald. Auch sei zwischenzeitlich die Verkehrswegelage vor Ort endgültig ausgebaut, sodass auch von den dort laufenden Straßen keine Einträge mehr in das Grundwasserschutzgebiet zu befürchten stünden.

Er gibt außerdem zu bedenken, dass auch im Schläferskopfstollen wohl negative Bestandteile aufgrund der auf der Eisenbahnstrecke Aartalbahn aufgebrauchten Pestizide nachgewiesen worden seien, aber dazu könne die Hessenwasser sicherlich mehr sagen. Es komme auf dem Taunuskamm regelmäßig zu großen Grundwasserneubildungen. Wenn die Klüfte dicht verschlossen wären, sei eine derartige Neubildung nicht zu erwarten. Die Reservoirwirkung der Trinkwasserstollen und des Grundwasserleiters im Taunuskamm basiere unter anderem auf der Abgeschlossenheit nach Norden und Sü-

den durch Schiefergebirge und werde zu Bewirtschaftungszwecken im Winter durch Schließung der Stollen erhöht. Mit einem Druckmanometer werde dann der Wasserdruk überwacht, sodass es nicht zu ungewollter Quellenbildung komme. Der Quarzit im Taunuskamm sei zweistufig oder einzügig und sei auf Basis einer Rückfalte entstanden. Zur Klarstellung führt er aus, der Taunusquarzit unter dem Taunuskamm sei nicht nur eine Grundwassergewinnungsanlage, sondern auch ein Grundwasserspeicher. Die Grundwassergewinnung könne, da der Taunuskamm oberhalb von Wiesbaden gelegen sei, auch ohne Pumpen erfolgen.

Zum Steinbruch führt Herr Dr. Mittelbach aus,

dass es sich dabei auch um Taunusquarzit handele, dabei ende allerdings schon die Vergleichbarkeit. Der Betriebsleiter vor Ort habe dargestellt, dass es sich um liegende überschuppte Falten des Taunusquarzits handele, somit eine andere Genese bzw. Druckgenese des dort vorhandenen Gesteins gegeben sei. In Wiesbaden habe der Taunusquarzit, wie soeben ausgeführt, von allen Seiten ein Widerlager. Dies sei beim Steinbruch Saalburg gerade nicht der Fall. Außerdem gebe es dort keine Wasserführung, sondern der Steinbruch sei trocken. Der Grundwasserstand unter dem Steinbruch sei unterhalb der untersten Sole. Es sei im Steinbruch auch nicht möglich einen Spülteich anzulegen, laut dem Betreiber, da das Wasser aus diesem Spülteich immer nach unten ablaufen würde. Dieses belege ebenfalls das Vorhandensein von Klüften selbst an diesem Ort.

Zur Eigenschaft als Bindemittel führt er aus, dass Quarzitgranulat gerade nicht als Bindemittel eingesetzt werde. In den Wegen im Steinbruch finde man vielmehr das Quarzmehl als Steinbruchfolge. Außerdem fehle es an einer Vergleichbarkeit, da der Taunusquarzit, wenn man ihn als Ganzes betrachten wolle, durch mehrere geologische Unterbrechungen, wie beispielsweise der Idsteiner Senke, geteilt sei und er somit unterschiedliche Entwicklungspfade genommen habe.“

Auf Rückfrage des Gerichts, was alles als Kluft bezeichnet werde, erklärt er,

dass Klüfte Risse im Gestein seien, die von wenigen Nanomillimetern bis hin zu einem Meter und mehr messen könnten.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Die Klägerseite

erläutert sodann das mitgebrachte 3D-Modell des Taunuskammes.

Herr Barton merkt für den Beklagten an,

dass den Ausführungen keine neue Erkenntnisse zu entnehmen seien, die nicht bereits in das Verfahren eingeführt seien.

Herr Dr. Mittelbach lobt für den Beklagten

das Modell und stellt den Sinn der Schutzzone III noch einmal klar heraus. Es gehe darum, einen geohydrologisch sensiblen Bereich, wie die ihn Klägerin gerade selbst beschrieben habe, zu schützen.

Auch Herr Geßner für die Klägerseite

betont die schutzbezogene Betrachtung.

Zum Themenkomplex der ausreichenden Sicherungen während der einzelnen Bauphasen, bei Betrachtung der **Bauphase A 1 (Wurzelstock ziehen)** führt Herr Dr. Brehm für die Klägerseite aus,

dass in der Rodungsphase keine Freilegung des Taunusquarzits stattfände, sondern nur der Oberboden und gegebenenfalls der Verwitterungslehm in Mitleidenschaft gezogen werde. Da es sich eher um flachwurzelnde Gehölze handele, sei in der Regel, abhängig von Standort und Baumart, nur mit einer Eingriffstiefe von etwas mehr als einem Meter zu rechnen. Gehölze wichen dem Fels beim Wachsen zudem aus.

Auf Frage, ob es zu einer wesentlichen Deckschichtenminderung komme, erklärt Herr Barton für den Beklagten,

dass bei dem Stubbenziehen viel Erde mitgehe und die Schutzschicht verletzt werde. Allerdings sei eine baumbezogene Betrachtung notwendig. Die aber ohnehin dünne Schicht werde in Mitleidenschaft gezogen.

Herr Amos führt für die Beklagte aus,

dass mit Eingriffen von ca. 1,50 Meter Tiefe beim Ziehen von Wurzelstubben flachwurzelnender Gehölze zu rechnen sei. Die Senkerwurzeln rissen dann ab und würden in der Folgezeit verrotten, sodass gegebenenfalls tiefergehende Wegsamkeiten in untendrun-

ter liegenden Schichten eröffnet würden. Im Einzelfall könne es durch das Wurzelziehen auch zur Entfernung des gesamten Oberbodens kommen, denn auf den Kuppen sei durch Wind- und Wassererosion die Oberbodenschicht regelmäßig sehr dünn.

Herr Ratzbor führt für die Klägerseite aus,

dass die Klägerin die Buchenbestände nach Möglichkeit nicht in Mitleidenschaft ziehen wolle und überwiegend Fichten, und damit Flachwurzler, betroffen seien. Außerdem komme es im Wald bereits jetzt zu Windwurfereignissen, die ein ähnliches Risiko, wie das Wurzelziehen darstellten. Die angesprochene Verrottung der Senkerwurzeln werde in den 14 Tagen der Bauarbeiten nicht stattfinden.

Zur Veranschaulichung zeigt er ein Lichtbild eines Windwurfereignisses, das einen umgestürzten flachwurzelnenden Baum zeigt.

Herr Barton führt auf Nachfrage des Gerichts, ob es besondere Umstände am Vorhabenstandort gebe, warum eine erhöhte Unfall-/Umkipppgefahr für Fahrzeuge bestehen solle, für die Beklagtenseite aus,

dass Baufahrzeuge auf Baustellen regelmäßig umfielen. Da seine Abteilung auch für den Arbeitsschutz zuständig sei, hätten sie entsprechende Erkenntnisse. Überwiegend seien es menschliches Versagen oder technische Fehler, die zu diesen Unfällen führten. Es gehe hier, beim vorliegenden Vorhaben, um 10 Großbaustellen in Hanglage, sodass ein Verunfallen eines Baufahrzeuges nicht ausgeschlossen werden könne.

Auf Frage des Gerichts, ob auch im Forstbetrieb, der derzeit an Ort und Stelle stattfindende, solche Ereignisse vorkämen, erklärt Herr Amos für den Beklagten,

dass dies selten der Fall sei, aber durchaus vorkomme. Es müsse nicht immer ein Unfall sein, sondern es könnten auch Hydraulikschläuche platzen. Daher würden diverse Vorkehrungen getroffen, um diesen Risiken zu begegnen. Insbesondere würden nur biologisch abbaubare Öle verwendet und die Schutzausrüstung bereits mitgeführt, um den Gefahren unmittelbar und sofort begegnen zu können.

Herr Geßner merkt für die Klägerseite an,

dass dies den entsprechenden Maßnahmen im Vorsorge- und Vermeidungskonzept seiner Meinung nach entspreche.

Auf Frage des Gerichts an die Beklagtenseite, ob im Falle einer Havarie oder eines sonstigen Zwischenfalles Abhilfe geleistet werden könne, erklärt Herr Barton,
dass dies wohl nur der Fall sei, wenn in der entsprechenden Situation sofort Hilfsmittel vorhanden seien. Dabei sei allerdings jede Gefahrensituation einzeln zu betrachten. Bei einem Ziehen des Wurzelstockes und einer entsprechenden tiefen Verwundung des Oberbodens sei die Situation äußerst gefährlich.

Herr Dr. Brehm führt für die Klägerseite aus,
dass daher eine geohydrologische Baubegleitung vorgesehen sei und nur Fachfirmen zum Einsatz kämen. Der Standard der Vorsorge- und Vermeidungsmaßnahmen sei weit über das hinausgehend was üblicherweise in Windenergieanlagenbaustellen und im forstwirtschaftlichen-Betrieb Standard sei. Der sensible Eingriff sei erkannt und alle möglichen Maßnahmen getroffen, um diese Gefahren zu beherrschen.

Herr Amos für die Beklagtenseite ergänzt noch,
dass das Wurzelstockziehen derzeit bei den Forstarbeiten ausdrücklich nicht oder nur in äußerst seltenen Ausnahmefällen stattfinde. Hinsichtlich der Senkerwurzeln könne es bei den planierten Flächen auch dazu kommen, dass die Wasserwege eröffnet würden, wenn ein tiefergehender Eingriff an Ort und Stelle unterbliebe.

Herr Dr. Brehm ergänzt für die Klägerin,
dass die Kranstellflächen terrassiert seien und an den Kranausliegerflächen eine Wurzelstockziehung grundsätzlich nicht stattfinde. Außerdem würden auf den Kranstellflächen und den Arbeitsflächen Lehmschichten als geologische Barriere eingezogen, um den Untergrund gegen Verunreinigung abzudichten.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Zur Frage des Gerichts, ob bei den Kranstellflächen und Arbeitsflächen ebenfalls der Taunusquarzit in der Bauphase A 2 freigelegt werde, erklärt Herr Dr. Brehm für die Klägerin,

auch bei hangseitigen Kranstellflächen könne es vorkommen, dass die Taunusquarzitschicht selbst freigelegt werde. Dies sei beispielhaft bei der Windenergieanlage 7 der Fall.

Auf Frage des Gerichts, wie in diesen Fällen die Böschungen gesichert würden, erklärt Herr Dr. Brehm,

bei temporären Böschungen sei eine Sicherung mittels Folien gegeben, sodass platzende Hydraulikschläuche und der daraus entstehende Ölnebel gegebenenfalls davon abgefangen würden. Bei dauerhaften Böschungen kämen Bentonitmatten zum Einsatz. Es handele sich dabei um ein quellfähiges Tonmineral und sogenannte Geotextilmatten, die auch im Mülldeponiebau eingesetzt würden. Diese könnten im Nachhinein auch begrünt werden. Sie böten auch dauerhaft wirksamen Schutz gegen Verunreinigungen. Sollten Beschädigungen der Matten festgestellt werden, wären diese natürlich im Rahmen der Instandhaltung während des dauerhaften Betriebes der Windenergieanlage zu ersetzen.

Auf Frage des Gerichts, ob die Flächen bezeichnet werden könnten, auf denen für Kranstellflächen der Taunusquarzit freigelegt würde, erklärt Herr Dr. Brehm:

„Es gibt in den Antragsunterlagen sogenannte Cut- and Fill- Berechnungen, die die Abtragungen und Aufschüttungen für die Herstellung der ebenen Flächen enthalten.“

Auf Rückfrage des Gerichts, ob man daran auch konkret die einzelnen Felsfreilegungen erkennen könne, erklärt er:

„Nein, aber wir haben sehr niedrige Eckdaten, insbesondere A und B- Horizont von nur 0,5 Meter Oberboden angesetzt.“

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Zur Bauphase A 2 erklärt Herr Barton:

„Jede Bauphase ist schlimmer als die Vorhergehende. Ohne eine Sicherung wäre dies vollkommen undenkbar.“ Man könne nur hoffen, dass die Sicherungsmaßnahmen greifen, aber das verbleibende Restrisiko sei für das beklagte Land einfach zu hoch. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof habe verlangt, dass der Eintritt von Schäden der Unmöglichkeit nahekommen müsse. Dieses sei hier nicht so. Es verbleibe ein Restrisiko. Es gehe um 10 Großbaustellen, die mit einer herausragenden Tiefe der Baugruben von sechs Metern eine nicht unerhebliche Gefahr darstellten. Die Klägerseite habe zudem auch eingeräumt, dass die Bentonitmatten, die zur Abdichtung des offenliegenden Felsens bei den Kranstellflächen eingesetzt würden, schadhaft sein könnten und es dann zu Ausbesserungsmaßnahmen kommen müsse. Man könne nur hoffen, dass dies dann auch geschehe und dadurch sei ein Risiko gegeben.

Auf Frage des Gerichts, ob die Unfälle durch Forstarbeiten bereits im Vorhabengebiet zu einer Grundwasserverunreinigung geführt hätten, erklärt Herr Amos für den Beklagten,

die Unfallaussage sei nur grundsätzlicher Natur gewesen. Ob es im Vorhabengebiet Unfälle gegeben habe, entziehe sich seiner Kenntnis.

Herr Geßner erwidert für die Klägerseite,

dass er dem Zugestehen einer Verwendung schadhafter Bentonitmatten ausdrücklich widerspreche. Es gehe hier um die Risikominimierung. Das Risiko solle auf ein Maß reduziert werden, wie es nach menschlichem Maße möglich sei. Dies sei hier gegeben. Sowohl in der Vorbereitung, als auch bei der Durchführung sowie in der Kontrolle, sei auf allen Ebenen die Risikominimierung gegeben. Er habe von der Beklagtenseite bisher nicht gehört, warum die vorgeschlagenen Vorsorge- und Vermeidungsmaßnahmen nicht ausreichten. Ferner sei das Risiko schutzgutbezogen zu betrachten. Die Frage sei also, ob ein Risiko für die Trinkwasserversorgung bestehe. Bei der Bauphase, beim Betrieb oder auch durch Gewährleistung einer Ersatzwasserversorgung. Ein Schaden für die Trinkwasserversorgung sei hier nach menschlichem Ermessen als unwahrscheinlich zu betrachten.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Auf Frage des Gerichts, welche der Windenergieanlagen mit dem Fundament im Taunusquarzit gründeten, erklärt Herr Dr. Brehm,

insbesondere die WEA 7 liege besonders tief. Für die einzelnen Windenergieanlagen könne man anhand der Cut-and-Fill-Berechnungen durch die rot dargestellten Fundamentteller deren Gründung äußerst gut erkennen.

Befragt zu dem in der Verwaltungsakte enthaltenem Entwurf für Nebenbestimmungen zur WEA 8 erklärt Herr Barton für den Beklagten nach kurzer Erläuterung der Funktionen von Wasserschutzgebieten der Zone I, II und III,

dass auch für die WEA 8 die gleiche Gefährdung für den Grundwasserleiter angenommen werde, jedoch keine Gefährdung des Schutzgutes Trinkwasser, da davon auszugehen sei, dass aufgrund der geohydrologischen Verhältnisse die dort eingebrachten Stoffe nicht in die Gewinnungsanlagen der Stadt Wiesbaden gelangen würden. Klarstellend erwähnt er, dass das Schadenspotenzial bei der WEA 8, gegenüber den in der Schutzzone III von Trinkwasserschutzgebieten belegenden anderen Anlagen, geringer sei, sodass das Regierungspräsidium zu dem Ergebnis gekommen sei, dass bei der Abwägung von Schadenspotenzial und Risiko, die WEA 8 nicht aus wasserrechtlichen Gründen abgelehnt hätte werden können.

Herr Mittelbach ergänzt,

dass bei der WEA 8 das morphologische Einzugsgebiet ein anderes sei und eine Einteilung der Wasserschutzgebiete hier anhand einer oberirdischen Wasserscheide erfolgt sei.

Herr Brehm von der Klägerseite

spricht von einer Grundwasserkuppe auf dem Taunuskamm und davon, dass die WEA 8 gerade nicht mehr im Geltungsbereich einer Trinkwasserschutzgebietsverordnung liege.

Herr Geßner stellt für die Klägerseite klar,

dass die Vorsorge- und Vermeidungsmaßnahmen auf alle Anlagen gleichermaßen bezogen seien, um eine mögliche Grundwassergefährdung auszuschließen. Für die WEA 8, wie auch für alle anderen Windenergieanlagenstandorte, seien die Maßnahmen als ausreichend angesehen worden. Um dem unwahrscheinlichen Fall einer Trinkwasser-

gefährdung zu begegnen, sei zusätzlich ein Ersatzwasserversorgungskonzept vorgelegt und erarbeitet worden.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Zum Worst-Case-Szenario führt Herr Dr. Ziegelmayer für den Beklagten aus,
dieses sei im Clearing- Verfahren angestoßen worden. Die Frage sei gewesen: Was kann im schlimmsten Fall passieren, was passiert dann im Grundwasser? Was das Ergebnis angehe bzw. dessen Bewertung, seien zwar die Positionen des Beklagten und Klägerin unterschiedlich, aber sie seien sich einig, dass dieses den Worst-Case darstelle. Die Beklagtenseite betone nochmals, dass es im Worst-Case zu einer zu hohen Verunreinigung des Grundwassers komme.

Herr Geßner ergänzt für die Klägerseite,

dass es das Ergebnis einer gemeinsamen Erarbeitung im Clearing- Verfahren war, das Worst-Case-Szenario zu erstellen.

Herr Dr. Ziegelmayer ergänzt,

dass im Rahmen des Worst-Case- Szenarios auch hinsichtlich des eingetragenen Schadstoffes nur der gelöste Teil berücksichtigt wurde.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Herr Hoch von der Firma ENERCON ergänzt,

dass im Wasserschutzgebiet von Zone II und III bereits sehr viele Anlagen umgesetzt seien, es gebe hierzu eine Referenzliste. Beispielsweise sei in Ellern in Rheinlad-Pfalz in einem Waldgebiet eine Windenergieanlage errichtet worden. Dies sei auch in einer hydrogeologisch sensiblen Zone geschehen. Die Projekte seien sauber umgesetzt worden.

Herr Geßner ergänzt,

dass die Vorsorge- und Vermeidungsmaßnahmen kein Standardprogramm darstellten, sondern auf den Erfahrungen von ENERCON aufbauend ein Einzelfallkonzept für den vorliegenden Fall begründeten.

Herr Barton betont,

dass Wasserschutzgebiete nicht mit Wasserschutzgebieten gleichgesetzt werden könnten, sondern eine Vergleichbarkeit nicht zwingend gegeben sei.

Frau Rechtsanwältin Baars für die Beigeladene zu 2) ergänzt,

dass sie bisher schriftsätzlich noch nicht vorgetragen habe, dass nach der Verordnung zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (AwSV, dort § 49 Abs. 3), die seit 2017 Geltung entfalte, Anlagen nur in Wasserschutzgebieten in Zone III ausgeführt oder betrieben werden dürften, wenn sie doppelwandig ausgeführt seien oder ein Rückhaltesystem aufwiesen. Für die Turbinenkühlung von Windenergieanlagen sei ein Solches nicht technisch möglich. Die genannte Rechtsnorm kenne auch keine Ausnahmen.

Rechtsanwalt Geßner führt dazu an,

dass der anlagenbezogene Gewässerschutz im Genehmigungsverfahren durchgeführt worden sei. Die entsprechende Stelle habe zugestimmt, es seien Abdichtungen zusätzlich zum Einbau vorgesehen worden, die die Firma ENERCON zuvor nicht gekannt habe. Die Behörde habe dann auch eine positive Stellungnahme abgegeben.

Herr Barton ergänzt,

dass dies tatsächlich im Regierungspräsidium geprüft worden sei. Eine entsprechende Beteiligung der entsprechenden Behörde sei in der Akte enthalten. Der erst in 2017 in Kraft getretene § 49 Abs. 3 AWSV habe dabei allerdings nicht berücksichtigt werden können. Es sei die bis dahin geltende Rechtslage zu Grunde gelegt worden, da der ablehnende Genehmigungsbescheid bereits am 30.12.2016 ergangen sei.

Die mündliche Verhandlung wird sodann am Ende der wasserrechtlichen Erörterung um 13:58 Uhr unterbrochen.

Die mündliche Verhandlung wird um 14:41 Uhr mit den Erschienenen fortgesetzt.

Frau Hartfiel und Herr Stiehl von der Beigeladenen zu 1) haben in der Pause ihre Teilnahme an der mündlichen Verhandlung beendet.

Im Rahmen der **Erörterung zur Regionalplanung** wird zunächst auf das Kriterium des **Fünf-Kilometer-Abstandes um die im Planungsgebiet befindliche Wetterradarstation** eingegangen.

Herr Roß führt für die Klägerseite aus,

dass auch nach den Ausführungen des Gerichts, die Klägerin weiterhin von der Beachtlichkeit des Fehlers ausgehe. Er halte es für juristisch verengt davon auszugehen, dass sich dieser Fehler nicht ausgewirkt habe. Ziel der Einstufung als hartes Tabu-Kriterium bzw. als weiches Kriterium sei das Bewusstmachen eines Abwägungsspielraumes für den Plangeber. Eine hilfsweise Einstufung als weiches Tabu-Kriterium sei nicht zulässig. Die abstrakte Möglichkeit der Verschiebung des Planungsraumes reiche zur Auswirkung aus.

Herr Langsdorf führt sodann für das beklagte Land aus,

dass sich der Plangeber durchaus bewusst gewesen sei, dass es sich hierbei um eine hilfsweise Betrachtung handele und dass die ursprüngliche Einstufung als hartes Tabu-Kriterium durchaus Kritik ausgesetzt sein könnte. Daher habe die Einstufung als weiches Tabu-Kriterium hilfsweise Eingang in die Regionalplanung gefunden. Für die Festlegung von weichen Tabu-Kriterien sei auch der politische Wille und der Vorsorgegrundsatz maßgeblich gewesen. Da sich jedoch die Windenergieanlagen auch in den Vorranggebieten durchsetzen sollten, habe man an einem Abstand von fünf Kilometern um den Wetterradar als weiches Tabu-Kriterium bestimmt und letztlich an diesem Abstand auch festgehalten.

Herr Roß betont für die Klägerseite

nochmals die Rechtswidrigkeit der Planung. Zwar seien hilfsweise Abwägungen grundsätzlich möglich, aber nur dann, wenn es um Beurteilungsspielräume und typisierende Betrachtungen gehe. Dies sei hier gerade nicht der Fall. Für die Wetterradare sei stets eine Einzelfallbetrachtung nach § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 Baugesetzbuch notwendig. Insgesamt seien 7.860 Hektar auch wegen der Wetterradare gestrichen worden. Auf dieser Fläche hätte man auch auf ein anderes Ergebnis kommen können. Die auf diese Weise

ausgeschlossene Fläche sei größer als die insgesamt festgelegten Konzentrationszonen im Regionalplan.

Auf Frage des Gerichts, aus welchen Gründen diese 7.860 Hektar sonst noch aus den Potenzialflächen ausgeschlossen worden seien, führt Herr Felden für den Beklagten aus,

dass sich die Radarstation im dichtbesiedelten Gebiet nahe Offenbach mit geringen Windgeschwindigkeiten befinde. Unter Anwendung der Vorgaben des Landesentwicklungsplanes sei dort keine Konzentrationszone ausweisbar gewesen, auch bei einer vorgenommenen Abwägung.

Herr Geßner für die Klägerin

führt dann die Formulierung auf Seite 77 des Regionalplanes, Teilplan erneuerbare Energien 2020 (der Absatz beginnt mit „Gleiches gilt...“) ein und führt aus, dass nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes eine Prüfung in zwei Schritten hätte stattfinden müssen. Diese vermisse er vorliegend. Die hilfsweise Betrachtung als weiches Tabukriterium setze zwingend voraus, dass sich der Plangeber den Unterschied zwischen weichen und harten Tabukriterien bewusstmache, einen Perspektivwechsel vollziehe und diesen auch im Regionalplan hinreichend dokumentiere. Dies sei durch den zitierten Absatz auf Seite 77 des Regionalplanes nicht gegeben.

Herr Langsdorf entgegnet für die Beklagte,

dass es sich nicht nur um einen Satz, sondern um einen ganzen Absatz handele. Außerdem ergebe sich die hinreichende Beschäftigung aus den 88 Seiten der textlichen Begründung des Regionalplanes insgesamt. Vieles spreche dafür, dass die Windenergieanlagen auch im Rahmen des Fünf-Kilometer-Radius nicht realisierbar seien und selbst wenn dies grundsätzlich als möglich angesehen werde, sei es immer noch eine Entscheidung des Plangebers dort keine Konzentrationszonen festzuschreiben.

Zur Siedlungsabstandsfläche von einem Kilometer

Auf Frage des Gerichts, ob die Differenzierung als hartes und weiches Tabu-Kriterium unter Bezugnahme auf die dritte Änderung des Landesentwicklungsplanes und die dort vorgesehene Zielvorgabe von der Klägerseite, noch immer als Fehler angesehen werde, erklärt Herr Roß, dass

wie bereits unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des OVG Lüneburg vorgetragen sich an der Auffassung der Klägerin nichts ändere. Der Plangeber müsse sich bewusst machen, was er tue. Selbst wenn es sich bei den Vorgaben des Landesentwicklungsplanes um ein hartes Tabukriterium handeln sollte, sei die hier vorliegende Planung fehlerhaft, denn der Plangeber sehe den Abstand von einem Kilometer um Siedlungsflächen vollumfänglich als weiches Tabukriterium an. Dieser Fehler wirke sich auch stets aus. Die Rechtsprechung des OVG Lüneburg fordere insoweit eine klare Differenzierung. Es handele sich um einen stets beachtlichen Fehler.

Herr Langsdorf führt für die Beklagte aus,

der Plangeber habe sich generell den Unterschied zwischen harten und weichen Tabukriterien bewusstgemacht und verweist dabei auf Tabelle 3 des Regionalplans. Eine Differenzierung zwischen den ersten 600 Metern und den weiteren 400 Metern sei aus dieser Tabelle auch ersichtlich. In den ersten 600 Metern sei die Realisierbarkeit von Windenergieanlagen allerdings nicht vorhersehbar oder gar sicherzustellen, sodass ein Vorranggebiet in dieser Fläche ohnehin nicht in Betracht komme. Außerdem könne sich ein Fehler ein hartes Tabukriterium als weiches aufzunehmen nicht auswirken, da sich der Plangeber allenfalls zu viele Gedanken gemacht haben könne.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Zum Ausschluss von Natura 2000-Gebieten

Zum Ausschluss von Natura 2000-Gebieten im Regionalplan Südhessen als weiches Tabukriterium, erklärt Herr Langsdorf auf Frage des Gerichts, ob eine Überprüfung der Vereinbarkeit der Schutzzwecke mit der Windenergienutzung im Einzelfall stattgefunden habe:

„Nein, es hat keine solche Überprüfung stattgefunden. Wenn das unternommen worden wäre, hätte es unserer Überzeugung nach aber auch nicht viel gebracht. Im Regional-

verband Frankfurt Rhein-Main hat auch eine solche Überprüfung stattgefunden. Dabei wurde kein einziger Quadratmeter als Vorranggebiet gewonnen. Im Verhältnis von Aufwand zu Zeit und Kosten ist dies nicht möglich gewesen. Es hätte vielmehr die Aufstellung des Regionalplanes letztlich verunmöglicht und zeitlich über Jahre hinaus verzögert.“

Auf Frage des Gerichts, weshalb die Fläche für die Windenergieanlagen 1 bis 4 im vorliegenden Einzelfall, für die ja ein Zielabweichung festgestellt worden sei, wonach eine Vereinbarkeit mit dem dort vorherrschenden Natura 2000- Gebiet bestehe, trotzdem ausgeschlossen worden sei, erklärt Herr Langsdorf:

„Die Zielabweichung gilt nur für die vier konkreten Anlagenstandorte.“

Herr Mecke ergänzt für die Beklagte,

dass es sich dabei nur um eine eng umgrenzte, konkrete Planung handle und eine FFH Verträglichkeit für andere Standorte in diesem Raum nicht zwingend zu bejahen sei.

Herr Roß übt für die Klägerseite sodann

Kritik am generellen Kriterium des Ausschlusses Natura 2000- Gebiete als weiches Tabu. Der Plangeber habe aus Kosten- und Aufwandsgründen nicht die nähere Überprüfung von Natur 2000-Gebieten vorgenommen, sondern sie als pauschales, weiches Tabu festgelegt und dabei verkannt, dass FFH- Gebiete als solche mit ihren Schutzzwecken nicht zwingend oder überwiegend Windenergieanlagen entgegenstehen müssten. Diese regelhafte Annahme sei insbesondere dann rechtswidrig, wenn, wie nach Auffassung der Klägerin, substanzieller Raum für die Windenergie nicht geschaffen werde. Für diesen Fall sei der Plangeber verpflichtet gewesen, die weichen Tabukriterien, aufgrund derer Flächen ausgeschlossen worden seien, erneut einer Überprüfung zu unterziehen. Der Flächenertrag, der hier nicht überprüft worden sei, belaufe sich auf 6.205 Hektar, was in etwa der Größenordnung der festgelegten Vorranggebiete entspreche.

Auf Vorhalt des Gerichts, dass der Landesentwicklungsplan in seiner dritten Änderung ausdrücklich die Einbeziehung von Natura 2000-Gebieten vorsieht unter Einzelfallprüfung, erklärt Herr Langsdorf für den Beklagten:

„Wenn wir politisch gewollt hätten, dass wir in die Natura 2000- Gebiete gehen, hätten wir dies prüfen müssen. Die Meldung von Natura 2000- Gebieten erfolgt aber auch nicht nur aus den reinen Schutzzwecken, sondern die Schutzwürdigkeit von Natura 2000- Gebieten beschränkt sich nicht auf diese. Es handelt sich insoweit um hochsensible und schützenswerte Räume.“ Auch sei das pauschale Abstellen auf die ca. 6000 Hektar unzutreffend, da voraussichtlich nicht die gesamte Fläche, allenfalls Flächen im zehntel Prozentbereich als Ertrag hätten gewonnen werden können, wenn eine Überprüfung stattgefunden hätte.

Zum Kriterium „vertiefte Erkenntnisse aus durchgeführten Genehmigungsverfahren“

Zum aufgestellten Kriterium „vertiefte Erkenntnisse aus durchgeführten Genehmigungsverfahren“ erklärt Herr Langsdorf auf Frage des Gerichts, ob die noch nicht bestands- bzw. rechtskräftigen weiteren Beklagtenbescheide, betreffend Flockenbusch und Wölfershem ebenfalls als Weißfläche ausgewiesen worden seien:

„Ja, das ist korrekt. Diese Flächen wurden als Weißflächen ausgewiesen.“

Hinsichtlich des laufenden Planänderungsverfahrens nach dem aktuellen Sachstand befragt, erklärt er,

die Regionalversammlung solle voraussichtlich im September über die Offenlegung beschließen.

Zum substantziellen Raum und der Zwei-Prozent-Vorgabe des Landesentwicklungsplanes

Auf den Vorhalt des Gerichts, dass der Teilplan aufgerundet nur 0,93 Prozent der Landesfläche als Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung festgesetzt habe, wenn man die Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung ins Verhältnis zur Gesamtplanungsregion Südhessen setze, der Landesentwicklungsplan jedoch eine Festsetzung solcher Flächen in

der Größenordnung von zwei Prozent der Landesfläche in jeder Planungsregion als Grundsatz fordere, erklärt Herr Langsdorf:

„Das ist substanzieller Raum. Der Grundsatz des Landesentwicklungsplanes bezieht sich auf die Landesfläche.“ Die Vorranggebiete ohne Ausschlusswirkung seien nicht als Ausschlussraum einzuordnen, sodass sich daraus die in dem letzten Schriftsatz vom 30.06.2020 ergebenden Diskrepanzen in den Werten erklärten. Die Vorranggebiete ohne Ausschlusswirkung seien bei der Berechnung substanziellen Raumes mit zu berücksichtigen, da sie nicht zum Ausschlussraum gehörten. Man müsse rechtlichen und politischen substanziellen Raum differenziert betrachten. Der rechtlich substanzielle Raum richte sich nach den Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts, der politische nach den Vorgaben des Landesentwicklungsplanes. Auch bestünden keine Bedenken hinsichtlich der Weißflächenplanung, die aus der Flächennutzungsplanung auf die Regionalplanungsebene übertragen worden seien.“

Herr Felden ergänzt,

dass substanzieller Raum nach dem Verhältnis der Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung zum Referenzraum, also zum sogenannten Planungsraum abzüglich der harten Tabuzonen und der Weißflächen, zu berechnen sei. Danach seien am Ende 1,4 Prozent des Referenzraumes als substanzieller Raum festgestellt worden.

Herr Langsdorf ergänzt noch,

dass Natura 2000- Gebiete bei einer entsprechenden Überprüfung gegebenenfalls 0,1 Prozentpunkte zusätzlich gebracht hätten, die damit eine hergehende Verzögerung und die damit einhergehende Rechtsunsicherheit sei für die Windenergie nicht nützlich. Er verwahre sich gegen den Vorwurf einer Verhinderungsplanung.

Die mündliche Verhandlung wird um 16:24 Uhr kurz unterbrochen.

Die mündliche Verhandlung wird um 16:35 Uhr fortgesetzt.

Nach der Pause nehmen Frau Borniger, der sachverständige Beistand Dr. Dahms, Herr Dr. Leßmann und Herr Meuser sowie Herr Schwinn, Herr Schuy, Herr Francks und Frau Dr. Wüllenkemper nicht weiter am Termin teil, da Denkmalschutzrecht am heutigen Sitzungstag nicht mehr verhandelt werden wird.

Naturschutzrechtliche Erörterung

Im Rahmen der naturschutzrechtlichen Erörterung stellt zunächst auf Frage des Gerichts Herr Mecke für die Beklagte fest,

dass die Gefährdung des Wanderfalken zunächst nur die Windenergieanlagen 5 bis 9 betreffe, die in einem 1000-Meter-Radius um den Funkturm der hohen Wurzel angeordnet seien.

Sodann führt Herr Ratzbor für die Klägerin aus:

„Es haben in den Jahren 2019 und 2020 ebenfalls Kartierungen des Wanderfalkenpaares auf dem Funkturm stattgefunden. Dabei wurden die fachlichen Standards von Südeck et al. herangezogen, wie sie auch der Länderleitfaden Hessen zum Artenschutz bei Windenergieanlagen vorsieht.“

Der Begriff des „Brutvorkommens“ sei seiner Meinung nach nicht gegeben. Nach diesen fachlichen Standards sei zwischen „Brutzeitfeststellung“, „Brutverdacht“ und „Brutnachweis“ zu differenzieren. Zwar sei es bis zu dem Schritt des „Brutverdacht“ gekommen, bei dem revierbezogenes Verhalten und Balzflüge beobachtet worden seien. Ein „Brutnachweis“, bei dem es u.a. auf die Beobachtung von Beute- und Bettelflügen ankomme, habe am Funkturm nicht festgestellt werden können. Der von ihm beauftragte Ornithologe vor Ort habe jedoch keinerlei Brutnachweise auf dem Funkturm finden können.

Neben weiteren fachlichen Ausführungen zum Verhalten des Wanderfalken stellt Herr Ratzbor fest, dass besonders kritisch für die Wanderfalken die Stressphase während der Aufzucht der Jungvögel sei, da sie besonders in dieser Phase einer Schlaggefährdung durch Windräder ausgesetzt seien. Im Jahr sei bei allen Windenergieanlagen in Deutschland und bei 900 registrierten Brutpaaren des Wanderfalken derzeit nur in etwa ein Kollisionsopfer zu beobachten. Auch sei bei Wanderfalken üblich, dass der Brutplatz aufgegeben, wenn ein Partner umkomme. Eine neue Brut erfolge dann regelmäßig an einem anderen Ort. Wanderfalken ließen sich als Felsbrüter auch bevorzugt auf Autobahnbrücken nieder. Im Kreis Paderborn, der die höchste Dichte von Rotmilanen und aber auch Windenergieanlagen in Autobahnnähe aufweise, sei kein Schlagopfer und kein Brutverlust des Wanderfalken zu beobachten gewesen.

Herr Barton stellt für den Beklagten fest,

dass zwischenzeitlich sich vorübergehend auch ein Rotmilan in der Nähe der Vorhabenstandorte angesiedelt habe, jedoch sei der Baum, auf welchem dieser genistet habe, im Rahmen eines Sturmes umgestürzt, sodass der Rotmilan weitergezogen sei. Er bezeichnet den Funkturm als einen prädestinierten Ort für die Brut eines Wanderfalken, da dieser dem Wanderfalken bekannt sei und Vögel dieser Art dort bevorzugt beobachtet worden seien. Dass der Wanderfalke nur selten als Schlagopfer gefunden werde bedeute nicht, dass eine Gefährdung der Art durch Windenergieanlagen ausgeschlossen sei. Ferner weist er darauf hin, dass die Überwachung nach Errichtung der Windenergieanlagen und die spätere Ansiedlung von gefährdeten Vogelarten dann Sache der jeweiligen Fachbehörden sei, da die Konzentrationswirkung der bundesimmissionschutzrechtlichen Genehmigung dann ende.

Herr Ratzbor ergänzt,

dass der Turm insgesamt für den Wanderfalken interessant sei. Als optimalen Brutort würde er ihn allerdings nicht bezeichnen, da die Plattform ein Entwässerungsgefälle zum Rande hin aufweise. Da der Wanderfalke kein Nest zur Eiablage erbaue, sondern das Ei vielmehr auf den Untergrund, in der Regel auf den kargen Fels, ablege, sei das Ei durch das Gefälle besonders gefährdet. Außerdem sei es dem Wanderfalken nicht möglich in den Beton des Funkturmes seine üblichen Mulden zu kratzen, um die Brut so vor dem Fortrollen zu sichern.

Herr Mecke führt sodann für den Beklagten aus,

dass aufgrund der Ausführungen von Herrn Ratzbor gegebenenfalls ein falscher Eindruck entstanden sein könne. Er beruft sich ebenfalls auf Südbeck et al. als Methodenstandard für die Brutvogelkartierung und stellt fest, dass mit dem „Brutverdacht“ bereits die zweithöchste Stufe am Funkturm nachgewiesen sei. Auch die hessische Gesellschaft für Ornithologie habe diese Verhaltensweisen in den vergangenen Jahren beobachten können und sie seien dem Regierungspräsidium bekannt. Balzverhalten und die besondere Reviertreue der Art seien hier besonders hervorzuheben. Einzig eine erfolgreiche Brut in Form eines Jungvogelnachweises sei nicht erbracht. Maßgeblich für die naturschutzfachliche Einschätzung sei die erhöhte Aufenthaltswahrscheinlichkeit und das damit verbundene signifikant erhöhte Tötungsrisiko. Dabei sei natürlich nach den verschiedenen Phasen der Aufzucht von Jungvögeln zu differenzieren, aber letzt-

endendes sei am Vorhabenstandort, in der Nähe des Funkturmes, ein solches signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für den Wanderfalken gegeben. Dies gelte nicht nur für das Wanderfalkenpaar, welches auf dem Funkturm niste, sondern auch ein anderes Wanderfalkenpaar, welches im Wambacher Steinbruch sein Zuhause gefunden habe. Es handele sich bei diesen beiden Paaren um unterschiedliche Wanderfalken, da eines der Paare beringt sei, was in Hessen üblicherweise nicht der Fall sei. Auch die besondere Reviertreue des Wanderfalken sei erneut hervorzuheben. Die Art werde immer wieder zum selben Brutplatz zurückkehren, hier dem Funkturm. Da es sich bei Wanderfalken zudem um sogenannte Standvögel handele, die also nicht in den Süden zögen, sei es sogar möglich, dass etablierte Paare mit der Balz bereits früher als Februar, nämlich bereits Ende des Jahres beginnen. Er stellt abschließend fest, dass selbstverständlich ein „Brutvorkommen“ hier zu bejahen sei, sodass der 1000-Meter-Radius seiner Auffassung nach Geltung entfalte und ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko gegeben sei.

Herr Ratzbor stellt nochmals klar,

dass in keiner der durchgeführten Kartierungen in den Jahren 2014, 2016, 2019 und 2020 ein „Brutnachweis“ erbracht werden konnte.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Vermeidungsmaßnahmen zur Senkung eines eventuell bestehenden Tötungsrisikos des Wanderfalken

Zum Themenkomplex möglicher Vermeidungsmaßnahmen zur Senkung eines eventuell bestehenden Tötungsrisikos des Wanderfalken, führt Herr Ratzbor für die Klägerseite aus,

dass grundsätzlich eine positive Entwicklung der Bestände der Wanderfalken in der Bundesrepublik zu beobachten sei, aber für diese Vögel ein Mangel an Brutplätzen herrsche. Daher ergebe sich die besondere Eignung von Nisthilfen zur Unterstützung der Art. Zur Vergrämung des Wanderfalken auf dem Funkturm reiche seiner Auffassung nach Flatterband, gegebenenfalls sehr viel Flatterband, aus. Der Wanderfalke in den Bundesländern Brandenburg und den umliegenden Bundesländern suche sich aus Nistplatznot sogar Brutplätze in Bäumen. Er lege bei seinen Betrachtungen nicht das

individuelle Tier zugrunde, sondern die ökologische Funktion, die er an anderer Stelle schaffen wolle.

Herr Mecke entgegnet für das beklagte Land,

dass es sich hier, bei den genannten Nisthilfen, um populationsbezogene Maßnahmen handele, die aber im Rahmen des naturschutzbezogenen Individuenschutzes nicht Relevanz entfalten könnten. Es gehe um den Schutz der dort vorhandenen Individuen der Art Wanderfalke. Vergrämungsmaßnahmen wären wohl umfassenderer Art, damit ein erfolgreiches Vertreiben des sehr reviertreuen Vogels vom Funkturm bzw. Vogelpaars vom Funkturm erreicht werden könne. Diese umfassenderen Vergrämungsmaßnahmen könnten ggf. sogar den Funkturm in seiner Funktionsfähigkeit einschränken und wären daher wohl nicht möglich. Die Reviertreue der Wanderfalken werde auch nochmals dadurch bestätigt, dass im Wambacher Steinbruch, obwohl der ebenfalls dort heimische und geschützte Uhu sich regelmäßig die Jungtiere als Beute hole und so den Reproduktionserfolg verhindere, weitere Brutversuche stattfänden. Nach Südbeck et al. reichten zum Nachweis eines Brutplatzes der Brutverdacht, der aufgrund des Balzverhaltens habe festgestellt werden können. Ob es auf dem Funkturm jemals zur Eiablage gekommen sei, sei noch im Unklaren, sei aber für die Einstufung als Brutplatz irrelevant. Das beobachtete Balzverhalten und Voreiablageverhalten sei eindeutig gewesen. Wanderfalken seien in der Umgebung des Brutplatzes besonders störungsempfindlich, sodass auch dies die Eiablage verhindert haben könne.

Herr Ratzbor entgegnet dazu,

dass die hohe Störungsempfindlichkeit auch für die Wirksamkeit der Vermeidungsmaßnahmen spreche. Gerade an den Brutplätzen seien die Vögel sehr störungsempfindlich, sodass Strukturen, die die Vögel nicht einordnen könnten oft erfolgreich das Brüten verhindern könne. So komme Flatterband insbesondere zur Verhinderung von Bodenbruten anderer Arten nach der Baufeldfreimachung zum Einsatz.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Auf Frage des Gerichts, ob auch für den Uhu und den Rotmilan, wie von der Beigeladenen zu 2) vorgetragen, ein erhöhtes Tötungsrisiko bestehe, erklärt Herr Mecke für den Beklagten,

dass ein solches erhöhtes Tötungsrisiko, trotz Nachgehens, nicht habe festgestellt werden können.

Auf Frage des Gerichts, ob der Beklagte an den Ausführungen in der Verwaltungsakte zu § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG Alternativenprüfung und keine Gefährdung des Erhaltungszustandes der Art für den Gesamtwindpark bzw. für eine einzelne WEA entsprechend festhalte, erklärt Herr Mecke:

„Für eine einzelne WEA halte ich daran fest und sehe einen Alternativstandort für eine einzelne WEA als möglich an. Hinsichtlich des gesamten Windparks dürfte aufgrund der engen Grenzen, die von der Rechtsprechung für die Alternativenprüfung im Naturschutzrecht gesetzt werden, eine Alternative nicht bestehen, ohne dass ein anderes Projekt daraus wird. Hinsichtlich des Erhaltungszustandes der Art kann, wenn die Maßnahmen, die Herr Ratzbor eben erwähnt hat, die Nisthilfen, die die Art weiter unterstützen, nicht von einer Gefährdung des Erhaltungszustandes der Population ausgegangen werden.“

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Um 18:10 Uhr verlässt Herr Felden den Sitzungssaal.

Im Rahmen der Erörterung von möglichen Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 und 5 BNatSchG nimmt Herr Geßner für die Klägerseite, angesprochen auf Urteil des VG Gießen vom Januar 2020,

ausdrücklich Bezug auf einen entgegenstehenden Beschluss des VG Darmstadt bzw. ein Urteil des OVG Berlin-Brandenburg, die er auch in den letzten Schriftsätzen genauer bezeichnet hatte. Diese Entscheidungen gingen nicht von einer Europarechtswidrigkeit der Nummer 5 aus. Zur Nummer 4 trägt er vor, dass das Bundesverfassungsgericht die Versorgungssicherheit als besonders hohes Gut bereits in ständiger Rechtsprechung benannt habe, sodass auch der Tatbestand der öffentlichen Sicherheit erfüllt sei.

Für den Beklagten führt Herr Barton aus,

dass er im Rahmen dieser Ausnahmen insbesondere in Bezug auf Satz 2 der Norm Ausweichmöglichkeiten in die anderen Vorranggebiete im Planungsraum in Südhessen nicht ausschließen wolle, woraufhin Herr Geßner entgegnet, dass ein anderes Vorranggebiet auch keine Alternative sei, da es sich dann um die Planung eines anderen Projektes handele.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Die mündliche Verhandlung wird um 18:21 Uhr vertagt.

Fortsetzungstermin ist bereits bestimmt auf

Freitag, den 24.07.2020, 10:00 Uhr,

Haus der Vereine, Im Wiesengrund 14, 65199 Wiesbaden-Dotzheim.

für die Richtigkeit der Übertragung

Wiegand
Vorsitzender

Dr. Gornik
Protokollführer

Repp
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Wiesbaden, 24.07.2020

Beginn der Verhandlung:
Ende der Verhandlung:

10:00 Uhr
15:15 Uhr

VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN



PROTOKOLL

**ÜBER DIE FORTSETZUNG DER MÜNDLICHEN VERHANDLUNG
DER 4. KAMMER**

in dem Verwaltungsstreitverfahren

der ESWE Taunuswind GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführerin Frau Gabriele Schmidt
Konradinerallee 25, 65185 Wiesbaden

Klägerin,

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Prof. Dr. Matthias Dombert und Kollegen.,
Mangerstraße 26, 14467 Potsdam,
- 128/14 GN01 -

gegen

das Land Hessen,
vertreten durch das Regierungspräsidium Darmstadt
- Abteilung Arbeitsschutz und Umwelt -,
Lessingstraße 16 - 18, 65189 Wiesbaden,
- IV/Wi 43.2 VG 17-001 -

Beklagter,

beigeladen:

1. Landeshauptstadt Wiesbaden,
vertreten durch den Magistrat - Rechtsamt -
Wilhelmstraße 32, 65183 Wiesbaden,

2. Stadt Taunusstein,
vertreten durch den Magistrat,
Aarstraße 150, 65232 Taunusstein

3. Hessenwasser GmbH & Co. KG,
diese vertreten durch die Hessenwasser Verwaltungs-GmbH,
diese vertreten d. die Geschäftsführerin Elisabeth Jreisat,
Taunusstraße 100, 64521 Groß-Gerau

bevollmächtigt zu 2:

Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte Partnerschaft mbH,
Hafenweg 14, 48155 Münster,
- 4005/17 W17 -

wegen immissionsschutzrechtlicher Genehmigung

Gegenwärtig:

Präsident des VG Wiegand,
Richterin am VG Kim,
Richter Dr. Gornik,
ehrenamtlicher Richter Kaufhold,
ehrenamtliche Richterin Fehr,

sowie zu Ausbildungszwecken Rechtsreferendar Kokorsch.

Richter Dr. Gornik zugleich als Protokollführer, das Protokoll wird teilweise vorläufig auf Tonträger aufgezeichnet.

Bei Aufruf der Sache erscheinen:

für die Klägerin:

- von der ESWE Taunuswind GmbH:
die Geschäftsführerin Fr. Gabriele Schmidt und
Fr. Heike Dietrich (Projektleiterin (extern));
- von der Rechtsanwaltskanzlei Dombert Rechtsanwälte:
- Hr. Rechtsanwalt Janko Geßner und
- Hr. Rechtsanwalt Tobias Roß jeweils als Klägervertreter
- als sachverständige Verfahrensbeistände :
- Hr. Dr. Dirk Brehm (Geohydrologie),
- Hr. Dr. Geerd Dahms (Denkmalschutz),
- von der ESWE Versorgungs AG:
- Hr. Jürgen Pilz (Hauptabteilungsleitung Technik),
- Fr. Petra Stoiber (Unternehmenskommunikation)
- Hr. Dr. Ulrich Schneider (Abteilungsleiter Erneuerbare Energien)
- von der ENERCON GmbH:
Hr. Gordon Hoch (Niederlassungsleitung des Herstellers der Windenergieanlagen),
ab ca. 12:10 Uhr

für die Beklagte:

- vom Regierungspräsidium Darmstadt:
 - aus der Abteilung IV: Grundwasser, Bodenschutz, Immissionsschutz
 - Hr. Barton (Immissionsschutz)
 - der Dezernatsleiter Grundwasser /Bodenschutz Hr. Dr. Ziegelmayer
 - Hr. Meuser (ehem. zuständiger Jurist; heute im Innenministerium tätig)
 - Hr. Odrosek (Immissionsschutz)
 - Hr. Thiele (Immissionsschutz)
 - aus der Abteilung III: Regionalplanung
 - Hr. Langsdorf (Jurist)
 - Hr. Felden
 - aus der Abteilung V: Naturschutz, Forsten
 - Hr. Mecke (Naturschutz)
 - Hr. Amos (Forsten)
- vom Hessischen Landesamt für Naturschutz, Umwelt und Geologie (HLNUG):
 - Hr. Dr. Mittelbach (Hydrogeologe)
- vom Landesamt für Denkmalpflege Hessen (LfDH):
 - Hr. Francks (Jurist)
 - Fr. Dr. Wüllenkemper (zuständig für Wiesbadener Denkmäler)
- vom Rheingau-Taunus-Kreis, Bauaufsicht und Denkmalschutz:
 - Hr. Schuy (Fachdienstleiter für Bau und Denkmalschutz)
 - Hr. Schwinn (Denkmalschutz)

für die Beigeladene zu 1):

- vom Rechtsamt:
 - Fr. Dr. Becker
- vom Umweltamt:
 - Hr. Dr. Friedrich (Amtsleiter)
 - Hr. Hussig (Naturschutz)
- vom Stadtplanungsamt:
 - Fr. Borniger
- in Sachen Denkmalschutz:
 - der Stadtkonservator Hr. Horsten

für die Beigeladene zu 2):

- Fr. Momm
- von der Rechtsanwaltskanzlei Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte Partnerschaft mbH

Fr. Rechtsanwältin Dr. Anja Baars als Vertreterin der Beigeladenen zu 2)

für die Beigeladene zu 3):

- von der Hessenwasser GmbH & Co. KG
 - Hr. Dr. Hasche (Abteilungsleiter Recht & Strategie) unter Vorlage einer Prozessvollmacht
 - Fr. Pencheva

Der Vorsitzende benennt sodann die für den heutigen Sitzungstag vorgesehenen Themenkomplexe: Es werde zunächst auf die nach dem letzten Termin vorgelegten ergänzenden Unterlagen des Beklagten zum Wasserrecht eingegangen, bevor Denkmalschutzrecht und Baurecht noch erörtert werden sollen. Auch an diesem Sitzungstag werde die Berichterstatterin die Erörterung in der Sache leiten.

Auf Frage des Gerichts, angesprochen auf den Schriftsatz zum Wasserrecht vom 23.07.2020 nebst Anlage, erklärt Herr Barton:

„Es handelt sich bei der Anlage B 57 um eine wasserwirtschaftliche Einschätzung, ein behördeninternes Schreiben des Dezernats IV/WI 41-1.“

Der Beklagtenvertreter

reicht sodann den Schriftsatz nebst Prüfbericht im Review (Anlage B 57), erneut zu den Akten nebst eines Lichtbildes des Funkturmes auf der hohen Wurzel, das er dem Internet entnommen habe, sowie einer Aufstellung zu Energie- und Wasserverbrauch bezogen auf die Landeshauptstadt Wiesbaden. Ausfertigungen für die übrigen Beteiligten werden verteilt.

Sodann führt er aus,
das Review vom 23.07.2020 sei durch den Umweltingenieur Riemer und den Geologen Wagner durchgeführt worden. Es handele sich dabei um junge Kollegen, die mit frischem Blick die Maßnahmen erneut einer Überprüfung unterzogen hätten.

Herr Geßner äußert für die Klägerin

Kritik an der verspäteten Übersendung des vier Jahre alten Dokuments und bezweifelt die umfassende Prüfung durch die Review-Kommission. Er verweist insbesondere auf Seite 10 des Berichts und den dort stehenden Satz, der mit: „Was nicht betrachtet wird ...“ beginnt. Allein daraus erschließe sich, dass eine umfassende Prüfung nicht erfolgt sei. Er verwehrt sich gegen die Nichtbetrachtung von Unfallrisiken und eines Havariefalles. Er kritisiert ferner den im Schriftsatz enthaltenen Vergleich zum Nilstaudamm und Dattelplantagen als unsachlich.

Auf Frage des Gerichts, weshalb es erst heute zur Vorlage des Dokumentes gekommen sei, erklärt Herr Barton für den Beklagten,

dass der Inhalt bereits in allen Stellungnahmen und Expertisen des Fachdezernates, sowie den Schriftsätzen enthalten gewesen sei.

Herr Dr. Ziegelmayer ergänzt:

„Der dezernatsinterne Bericht ist noch vor der Erstellung des Worst-Case-Szenarios, das erst im Clearing-Verfahren angesprochen wurde, erstellt worden.“

Die wasserrechtlichen Positionen und Einschätzungen werden mit den Beteiligten erneut erörtert.

Sodann wird im Anschluss das Worst-Case-Szenario nochmals ausführlich thematisiert und die Beteiligten kommen diesbezüglich zu unterschiedlichen Einschätzungen.

Ein Bedarf, das Vorsorge- und Vermeidungskonzept ausgiebig erneut zu erörtern, wird von allen Beteiligten nicht gesehen.

Herr Dr. Ziegelmayer erwähnt zum Worst-Case-Szenario,

dass das Worst-Case-Szenario keinen rein theoretischen Fall darstelle. Es handele sich dabei um ein realistisches Szenario. Eine konkrete Prozentangabe für die Eintrittswahrscheinlichkeit könne er allerdings nicht benennen. Aufgrund der Einstufung des Taunus-

kammes als eines der hydrogeologisch sensibelsten Gebiete in ganz Hessen wolle die Genehmigungsbehörde das verbleibende Risiko nicht eingehen.

Herr Meuser ergänzt für den Beklagten,

dass das Worst-Case-Szenario damals zur verbesserten Einschätzung der Gefahrenprognose erstellt worden sei, um die Schadenshöhenermittlung anschaulicher zu machen. Das Vorsorge- und Vermeidungskonzept könne das bestehende Restrisiko eines Baggerunfalles bzw. einer Havarie nicht ausschließen. Es sei natürlich immer noch möglich, dass ein Bagger umfalle. Wenn dies passiere, verbleibe das kontaminierte Erdreich und könne nicht gerettet werden, da die geologischen Gegebenheiten am Ort, anders als in anderen Wasserschutzgebieten, ein Auskoffern nicht erlaubten. Insbesondere sei dies in Bezug auf die Aartalbahn besonders hervorzuheben. Der im Havariefall möglicherweise auslaufende Diesel werde sich dem Grundwasser noch über Jahre hinweg mitteilen. Wegen des hohen Schadenspotenzials und des irreversiblen Schadens, halte der Beklagte es nach wie vor im Rahmen seines Beurteilungsspielraums als Grundwasserschutzbehörde für vertretbar, diese Einschätzung so zu treffen.

Herr Geßner ergänzt,

dass am 09.06.2016 das vorgelegte Vorsorge- und Vermeidungskonzept aus zwei Teilen, insbesondere auch aus einer Szenarien-Betrachtung, bestanden habe. Erst später sei dann das Worst-Case-Szenario als Folge des Clearing-Gesprächs erstellt worden.

Herr Dr. Ziegelmayr ergänzt daraufhin,

dass ein Durchrechnen erst nach Vorlage des Worst-Case-Szenarios möglich gewesen sei.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Betreffend die in dem letzten Verhandlungstermin aufgeworfene Frage des § 49 Abs. 3 AwSV bzw. dessen Vorgängerregelung § 10 Abs. 3 VAWS Hessen führt Herr Barton für den Beklagten aus,

dass damals die Vorgängerregelung geprüft worden sei. Sollte eine Nebenbestimmung technisch möglich sein, seien auch die Voraussetzungen des § 49 Abs. 3 AwSV mittels Erlass einer solchen Nebenbestimmung einzuhalten.

Herr Roß führt für die Klägerin aus,

dass die Voraussetzungen seiner Auffassung nach gegeben seien. § 49 Abs. 3 AwSV sei für den innenliegenden Teil erfüllt. Soweit die Kühlanlage außerhalb der Gondel liege sei § 35 Abs. 3 AwSV einschlägig.

Herr Dr. Brehm führt sodann für die Klägerin aus,

dass es sich bei den eingesetzten Stoffen in der Kühlanlage um Monoethylenglycol handele, einen Stoff der Wassergefährdungsklasse I. Er stellt die technische Funktionsweise des Kühlsystems kurz dar und führt aus, dass ein Störsignal und eine Abschaltung im Leckage-Fall erfolgten. Im Übrigen stellt er die auch in Beitrag 17.1.3 der Antragsunterlagen enthaltenen technischen Abläufe dar.

Herr Roß legt für die Klägerin

ein Schreiben der ENERCON vor, aus dem sich ergibt, dass eine Umrüstung des außerhalb der Gondel montierten Rückkühlers in das Innere der Gondel möglich sei, sollte der Rückkühler doch nach § 49 Abs. 3 AwSV zu beurteilen sein.

Herr Barton erklärt daraufhin für den Beklagten,

dass eine Prüfung noch erforderlich sei, aber gegebenenfalls dann eine Nebenbestimmung erlassen werden könne.

Frau Dr. Baars für die Beigeladene zu 2)

sieht die Notwendigkeit der technischen Lösung und hält die selbstständige Betrachtung des Kältesystems als Anlage nach § 35 AwSV nicht für gegeben. Der Rückkühler und das Kältesystem seien ein notwendiger Teil der Windenergieanlage, wie auch die Notabschaltung im Leckage-Fall zeige.

Herr Roß entgegnet für die Klägerin,

dass eine schutzzweckbezogene Betrachtung notwendig sei. § 35 AwSV sehe gerade den Einsatz weniger gefährlicher Stoffe vor, sodass da eine Rückhalteeinrichtung nicht notwendig sei.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird berichtet.

Zu Beginn der **denkmalschutzrechtlichen Erörterung** wird von allen Beteiligten einvernehmlich erklärt, dass die Denkmäler Nummer 4, 6, 9 bis 13 und 15 aus Sicht der Denkmalfachbehörden sich letztlich für das Vorhaben als unbedenklich darstellten. Jedenfalls stünden dort keine erheblichen Beeinträchtigungen zu befürchten.

Sodann wird die Frage erörtert, ob sich **der Beklagte die Ausführungen der Denkmalfachbehörden zu Eigen gemacht hat.**

Herr Barton erklärt für den Beklagten:

„Ich komme nicht zu einem anderen Ergebnis. Denkmalschutz kam allerdings im Genehmigungsbescheid eher nach den anderen Ablehnungsgründen zum Einsatz. Die Frage des Denkmalschutzes hat sich uns damals noch nicht gestellt. Damals gab es andere Gründe. Die Gründe des Denkmalschutzes sind für uns aber nachvollziehbar und sie werden jetzt auch hier zu erörtern sein.“

Frau Dr. Baars wirft für die Beigeladene zu 2) ein,

dass es sich insoweit um ein steckengebliebenes Genehmigungsverfahren handeln könne.

Herr Geßner erklärt für die Klägerin,

der Beklagte habe sich die Ausführungen des Denkmalrechts im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens durchaus zu eigen gemacht.

Herr Barton erklärt:

„Wir haben da noch keine abschließende Entscheidung getroffen.“

Im Rahmen der Erörterung der jeweiligen denkmalrechtlichen Belange werden über die im Saal befindliche Beamer-Anlage die von der Klägerin eingereichten Visualisierungen zu den jeweiligen Denkmälern von den Beteiligten betrachtet.

Zum Denkmal 1 (Wiesbadener Kernstadt und Aussichtstürme), erklärt Frau Dr. Wülkenkemper für das Landesamt für Denkmalschutz Hessen (LfDH), nachdem sie bestätigt hat, dass bezüglich dieses Denkmals nur die WEAn 2, 3, 4, 5, 9 und 10 problematisch seien:

„Hinsichtlich des Kellerskopfturmes, des Schlosses Biebrich und der russischen Kirche haben wir im Rahmen unseres Abwicklungsprozesses bereits im Dezember 2016 eine erhebliche Beeinträchtigung nicht mehr angenommen. Hinsichtlich der Innenstadt und der historischen Sichtbeziehungen zur Kernstadt, sowie für die Fasanerie und den Kaiser-Wilhelm-Turm sehen wir allerdings Bedenken.“ Insbesondere sei auch der Blick von außen auf die denkmalgeschützten Bereiche der Kernstadt als Flächendenkmal, d.h. die sich als flächig ausbreitenden Vielzahl von Einzeldenkmälern, die grenzenlos aneinanderstoßen, maßgeblich. Dieser werde durch die Errichtung der Windenergieanlagen erheblich gestört. Der Taunuskamm, der bisher nur sehr eingeschränkt bebaut sei, bilde den ungestörten Hintergrund. Aus der Denkmaltopographie der Stadt Wiesbaden 1988, Band II, seien die Gesamtanlagen 1 bis 19 betroffen. Die Stadtsilhouette sollte den Schwerpunkt des Betrachters bilden. Der ruhige Hintergrund werde durch die Bewegung der zudem bei Dämmerung blinkenden Windräder gestört. Es komme zu einer Dominanzverschiebung.

Herr Horsten ergänzt für die Beigeladene zu 1),

er habe bereits in der Stellungnahme vom 21.12.2015 umfassend vorgetragen. Es gehe um die Einbettung Wiesbadens in die Kur- und Kulturlandschaft mit ihren Villengebieten und Aussichtstürmen sowie die Kurstadt selbst in ihrer topographischen Landschaft. Der Taunus stelle sich als Prospekt dar, vor dem sich die Stadt Wiesbaden erstrecke. Die Wertigkeit Wiesbadens als Gesamtkonzept sei zu betrachten.

Herr Dr. Dahms ergänzt für die Klägerin,

dass unklar bliebe, welche Denkmäler konkret betroffen seien. Das Bild und die Beschreibung durch den Stadtkonservator der Beigeladenen zu 1) seien ein idealisiertes historisches Bild, das dem gegebenen Stadtbild im Jahre 2020 nicht mehr entspreche.

Herr Francks

thematisiert nochmals die bereits schriftsätzlich intensiv ausgetauschten Diskussionen um die Innen-außen- Sicht und Außen-innen-Sicht, sowie die Einstufung als Kulturlandschaft, die selbstverständlich nur als Denkmal-Raumbeziehung relevant berücksichtigt werde und nicht selbst als Denkmal gelte.

Herr Geßner führt für die Klägerin aus,

dass es bei der denkmalschutzrechtlichen Betrachtung um die intensive Schädigung der Denkmalaussage gehe und zitiert dazu den Kommentar zum Hessischen Denkmalschutzgesetz, § 18 Rdnr. 22.

Herr Francks führt erneut aus,

dass eine Vergleichbarkeit der Urteile aus Nordrhein-Westfalen für das Hessische Denkmalrecht nicht gegeben sei. Vielmehr nehme er selbst stets Bezug auf die Rechtsprechung aus Niedersachsen. Die denkmalschutzrechtlichen Vorschriften in Nordrhein-Westfalen stellten einen anderen Schutzrahmen dar.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Zum Denkmal 2 (Kaiser-Wilhelm-Turm) merkt Frau Dr. Wüllenkemper an, nachdem sie bestätigt hat, dass bezüglich dieses Denkmals nur die WEAn 2, 3, 4, 5, 9 und 10 problematisch seien,

dass hier auch die Innen-außen-Perspektive wegen der Funktion des Turmes als Aussichtsturm besondere Bedeutung entfalte. Der Blick auf die Windenergieanlagen sei vom Turm aus gegeben.

Herr Horsten merk an,

dass die WEA 5 in der Perspektive Schützenhausweg und die WEA 10 in der Perspektive Fasanerieweg eine erhebliche Beeinträchtigung des Kaiser-Wilhelm-Turms darstellten. Es sei geplant den Bewuchs, der die Sichtbarkeit des Turmes derzeit stark einschränke, wieder zu entfernen. Diesbezüglich liefen derzeit Gespräche mit der Forstbehörde.

Herr Dr. Dahms merkt für die Klägerin an,

dass eine Vergrößerung notwendig gewesen sei, um auf den mitgebrachten Lichtbildern das Denkmal zu erkennen. Der Turm sei zudem seit 1998 nicht mehr in Betrieb. Auch seien nur auf 88 Grad des Sichtbereiches Windenergieanlagen sichtbar. Auf 272 Grad des Sichtbereiches seien keine Windenergieanlagen zu erkennen. Windenergieanlagen stellten sich als Teil einer neuen Wahrnehmung der in Deutschland bestehenden Landschaft dar. Sie seien überall in Deutschland, auch bei Überflügen, deutlich zu erkennen. Die Aussichtseigenschaften des Turmes würden diesem nicht genommen.

Frau Dr. Wüllenkemper entgegnet für den Beklagten,

dass das Denkmal nicht mehr sichtbar sei wegen der Windenergieanlagen. Der Turm sei mit öffentlichen Geldern saniert worden und die Begehbarkeit des Turmes sei kurzfristig wieder beabsichtigt.

Herr Francks

äußert Kritik an dem Gutachten des Gutachters der Klägerseite und ergänzt, dass die Denkmaltopographie alleine nicht maßgeblich sei.

Herr Horsten ergänzt für die Beigeladene zu 1),

dass die Sichtbarkeit des Turmes natürlich eine große Rolle spiele. Der Turm sei insbesondere bei den entsprechenden Lichtverhältnissen isoliert im dunkelgrünen Hang des Taunus zu erkennen und habe daher auch die Formsprache eines mittelalterlichen Wartturmes, die die Bedeutung der Sichtbarkeit des Turmes als für den Denkmalwert ausschlaggebend mittrage.

Frau Dr. Wüllenkemper

unterstreicht die Zeugenfunktion des Turmes für die historische Epoche Wiesbadens als Kurstadt im ausgehenden 19. Jahrhundert.

Herr Dr. Dahms führt für die Klägerin noch an,

dass der Fotopunkt der Visualisierung 2-4, abseits des öffentlichen Weges liege.

Herr Horsten widerspricht dem zwar nicht, sagt aber, dass auch vom öffentlichen Weg aus, der von Klarenthal zur Fasanerie führe, sich eine entsprechende Sichtbeziehung stets zeige.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Herr Horsten betont zum **Denkmal 3 (Jagdschloss Fasanerie)** für die Beigeladene zu 1) nachdem seitens des Beklagten bestätigt wurde, dass bezüglich dieses Denkmals nur die WEAn 5, 6 und 10 problematisch seien,

dass dieses seinen Denkmalwert aus der ihn umgebenden Landschaft als Jagdschloss in einem Jagdgebiet beziehe. Ein Industriepark passe nicht dazu. Er betont nochmals die wahrnehmungspsychologische Eigenschaft einer Fokussierung auf bewegte Objekte, hier die sich drehenden Windräder. Das Denkmal sei im historisch geprägten Kontext zu betrachten. Wiesbadens Beziehung zur umgebenden Kurlandschaft sei auch heute noch deutlich erkennbar und für die seinerzeitige Bewerbung als Weltkulturerbe maßgeblich gewesen. Die Kurlandschaft stelle ein wesentliches Merkmal der Denkmale Wiesbadens dar, die ein Netzwerk bildeten und die Kurstadt Wiesbaden prägten. Wiesbaden sei ohne diese Kurlandschaft nicht denkbar. Er stellt außerdem klar, dass diese Kurlandschaft nicht selbst Schutzgut, aber für die Denkmalwerte in Wiesbaden bestimmend sei.

Herr Geßner

erinnert für die Klägerin an die rechtlichen Maßstäbe.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Zum **Denkmal Nummer 7 (Ortschaft Eltville, Stadtbild Eltville)**, führt Herr Schwinn für die Beklagtenseite aus nachdem er bestätigt hat, dass bezüglich dieses Denkmals nur die WEAn 5 bis 10, für den Rheingau-Taunus-Kreis allerdings auch die WEA 4 problematisch seien,

dass die weißen Wolken, die auf der Visualisierung stets sichtbar seien, die Sicht auf die Windräder erschweren. Es käme durch die Windräder zu einem Überflügeln der

filigranen Dachlandschaft. Dies stelle eine erhebliche Beeinträchtigung der zahlreichen, bedeutenden Kulturdenkmäler Eltvilles dar. Teilweise schlugen die rotierenden Rotoren optisch in die Dachlandschaft ein.

Herr Dr. Dahms betont für die Klägerin

die Dominanz der Denkmäler im Vordergrund der Visualisierungen.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Zum Denkmal 8 stellt Herr Schwinn für den Beklagten klar,

dass die WEA 5 bis 10 als erhebliche Beeinträchtigung angenommen werden, für die evangelische Kirche mit Turm und ihren Fialen. Die Drehbewegung und die Größe der Windenergieanlagen, die den im Hintergrund erkennbaren Funkturm deutlich überragten, machten die Beeinträchtigung aus.

Herr Dr. Dahms führt für die Klägerin aus,

dass er keine erhebliche Beeinträchtigung sehe. Die große Entfernung und das dominierende Grün, sowie die Bundesstraße, die im Vordergrund den Blick auf sich ziehe, ließen die Windräder nahezu überhaupt nicht sichtbar werden.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird berichtet.

Zum Denkmal 14 (Kloster St. Ferrutius in Taunusstein-Bleidenstadt) führt Herr Schwinn aus:

Die WEAn 4, 5, 6, 9 und 10, sowie die WEA 8 seien insbesondere von der Gerichtswiese aus relevant, wie es sich aus der eigenen Stellungnahme auf Seite 19 bis 23 und auch aus der eigenen Visualisierung des Rheingau-Taunus-Kreises ergebe. Die Windenergieanlagen überflügelten die Dachlandschaft von Kirche und Zehntscheune.

Herr Dr. Dahms führt für die Klägerin aus,

dass ein Überflügeln eine deutlich höhere Sichtbarkeit benötige, insbesondere müssten die Windenergieanlagen ungefähr doppelt so groß erscheinen. Eine gleichzeitige Sicht-

barkeit alleine erfülle das Kriterium des Überflügelns nicht. Die Dachlandschaft sei zudem nicht wesentlicher Bestandteil der Denkmalwertbegründung, die sich im Wesentlichen auf den Innenraum der Klosteranlage beziehe. Städtebauliche Kriterien seien nicht maßgeblich.

Herr Schwinn entgegnet für den Beklagten:

die Denkmalwertbegründung sei nicht allein maßgeblich bzw. nicht erschöpfend und bilde den Denkmalwert nicht erschöpfend und abschließend ab. Insbesondere, wenn man vor der Anlage stehe, erschließe sich der Denkmalwert der Dachlandschaft. Es handele sich um eine ortsfeste Klosteranlage, die seit 1.200 Jahren in Taunusstein stehe und die selbstverständlich ortsfest sei. Die Blickbeziehung aus Norden solle auch in Zukunft besonders ausgebaut werden und mehr in den Fokus rücken. Der Schutz der Anlage sei natürlich auch aus städtebaulichen Gründen erfolgt.

Herr Francks

kritisiert die angesprochene Definition des Überflügelns anhand doppelter Größe, ebenso Herr Schwinn.

Frau Dr. Baars führt für die Beigeladene zu 2) aus:

„Auch die Funktion als Pilgerstädte steht in einem räumlichen Zusammenhang zur Landschaft.“ Sie ergänzt, dass auch die Gesamtheit der Windenergieanlagen eine besondere Bedeutung habe, die zu einer Verspargelung der Landschaft führe.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Die mündliche Verhandlung wird um 13:35 Uhr unterbrochen.

Die mündliche Verhandlung wird um 14:10 Uhr fortgesetzt.

Von der Beklagtenseite beenden während der Unterbrechung Herr Dr. Ziegelmayer und Herr Meuser, von der Beigeladenen zu 3) Frau Pencheva die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung.

Betreffend das Forstrecht stellt Herr Amos klar,

dass die forstrechtliche Ablehnung auf naturschutzrechtlichen und wasserschutzrechtlichen Gründen beruhe. Eine Erörterung wird nicht gewünscht.

Erörterung zum Baurecht, Abstandsflächen

Herr Schuy führt aus,

dass wegen der Änderung der Hessischen Bauordnung inzwischen eine Abstandsfläche von 0,2 h statt 0,4 h für Windenergieanlagen vorgesehen sei. Die Abweichungsvoraussetzungen lägen vor. Es würde einer Abweichung nicht entgegenstehen die streitgegenständliche Windenergieanlage, soweit der Rheingau-Taunus-Kreis betroffen sei, wäre bei Anwendung der neuen Regelung nicht mehr in den Abstandsflächen betroffen. Die Abstandsflächen wären eingehalten. Die Änderungen der Hessischen Bauordnung würde daher als weiter Begründung für eine Abweichungsentscheidung tragen.

Frau Dr. Becker führt für die Beigeladene zu 1) aus:

hinsichtlich der WEA 2 fehle noch eine Baulasterklärung. Diese sei auch unter Berücksichtigung der neuen Hessischen Bauordnung notwendig.

Herr Geßner führt für die Klägerin aus,

dass diese Baulasterklärung der Stadt Wiesbaden tatsächlich noch fehle. Auf Blatt 3.657 der Verwaltungsakte liege allerdings eine Erklärung der Zustimmung und einer Avisierung der Baulasterklärung vor, die dann aber wohl wegen des Ablehnungsbescheides nicht mehr weiterverfolgt worden sei. Die Stadt habe erklärt, dass sie diese Baulasterklärung aber abgeben wolle. Eine aufschiebende Bedingung sei für die Genehmigung daher möglich, allerdings sei auch ein Abweichungsantrag auf Blatt 914 der Antragsunterlagen für diese Fläche gestellt worden, die nur vom Rotor überstrichen werde.

Herr Roß ergänzt,

dass das OVG Berlin-Brandenburg mit Beschluss vom 16.11. 2017, Az.: 11 B 6/15, Rdnr. 54/55 eine solche aufschiebende Bedingung für Genehmigungen zulasse.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Betreffend die Erschließung

Herr Geßner nimmt für die Klägerin

Bezug auf eine positive Stellungnahme zur Erschließung, die durch die Forstbehörde ausgestellt worden sei, sowie auf den ausdrücklichen Erschließungsantrag, Blatt 5/1656 ff. der Behördenakte.

Herr Amos nimmt für die Forstbehörde Stellung:

Sollte nur Forst betroffen sein, dann sei die obere Forstbehörde auch zuständig. Die Erschließungsgenehmigung sei nicht von der Konzentrationswirkung der bundesimmis-sionsschutzrechtlichen Genehmigung erfasst. Das Verfahren stehe derzeit noch in der Schwebe und sei nicht abgeschlossen. Die forstlichen Rahmenbedingungen hätten sich in den letzten Jahren aufgrund von zwei Trockensommern geändert, sodass gegebenenfalls eine neue forstliche Situation entstanden sei, die eine erneute Prüfung notwendig mache. Er gehe jedoch nicht von weitgehenden Änderungen der forstrechtlichen Stellungnahmen aus und schließe die Genehmigungsfähigkeit nicht offensichtlich aus. Im Wesentlichen werde auf ein sehr gut ausgebautes Forstwegenetz zurückgegriffen, wobei die Ertüchtigung einiger Wege notwendig werde. Nur die Zuwegung zu einer Windenergieanlage sei neu anzulegen.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Zum Aspekt des Einvernehmens erklärt Frau Dr. Becker für die Beigeladene zu 1):

am 22.12.2015 habe die Beigeladene zu 1) eine Gesamtstellungnahme abgegeben, diese sei insgesamt positiv gewesen. Sie sei daher mit einer Einvernehmenserteilung gleichzusetzen, allerdings unter dem Vorbehalt der weiteren Prüfung der öffentlichen Belange durch die zuständigen Fachbehörden.

Für die Beigeladene zu 2) erklärt Frau Dr. Baars:

es bleibe bei der Versagung des Einvernehmens. Die Versagung des Einvernehmens

beruhe auf § 35 Abs. 3 S. 3 unter Bezugnahme auf den Teilplan „Erneuerbare Energien“, § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 2, 3, 4 und 5 BauGB.

Auf Nachfrage des Gerichts erklärt sie,

Taunusstein habe derzeit keinen eigenen wirksamen Flächennutzungsplan der Windenergieanlagen ausschlieÙe.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Betreffend den Aspekt des Lärmschutzes

Auf die Frage, ob mit dem Schallgutachten 2018, das von der Klägerin nachträglich, nach der Kritik durch die Beigeladene zu 2), nachgereicht worden sei, sich der Aspekt erledigt habe, erklärt Frau Dr. Baars für die Beigeladene zu 2):

„Ja, der Aspekt hat sich erledigt.“

Auch Herr Barton erklärt für den Beklagten,

dass der Aspekt erledigt sei.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Auf die Frage des Gerichts, ob auf Seiten des Regierungspräsidiums bzw. Beklagten noch weitere Prüfungspunkte nicht abschließend behandelt worden seien oder die Prüfungen in verschiedenen Punkten abgebrochen worden seien, erklärt Herr Barton:

„Abschließende Prüfungen gab es nur im Wasserschutz und im Naturschutz bezüglich der WEA 8, sowie im Forstrecht bzgl. der WEA 8. Alles andere war noch im Verfahren.“

Herr Schwinn ergänzt,

dass bzgl. der Hessenarchäologie eine abschließende Prüfung nicht stattgefunden habe. Nach Auskunft von Herr Dr. Mückenberger vom 23.07.2020 telefonisch sei das Verfahren nicht zu Ende geführt worden.

Her Geßner ergänzt für die Klägerin,

dass die Untersuchung selbstverständlich an einen Herrn Becker übersandt worden sei.

Frau Dietrich ergänzt für die Klägerseite,

dass alle Unterlagen hierzu über das Regierungspräsidium eingereicht worden seien, auch eine bodenarchäologische Untersuchung im Laufe des Jahres 2016. Auch sei dazu eine Stellungnahme auf Beklagtenseite erfolgt, Blatt 1512 der Verwaltungsakte.

Herr Geßner ergänzt:

es liege eine positive abschließende Stellungnahme unter Auflistung konkreter Auflagen vor, Blatt 1512 der Verwaltungsakte.

Laut diktiert und genehmigt.

Auf nochmaliges Vorspielen wird verzichtet.

Zu den angekündigten Anträgen führt Herr Geßner für die Klägerseite aus,

die spruchreife sei gegeben. Eine abschließende Stellungnahme aller Fachbehörden sei vorliegend vorhanden. Soweit keine positive Stellungnahme mitgegeben worden sei, insbesondere im Wasserrecht, habe vor Gericht eine intensive Erörterung stattgefunden. Eine weitere Beteiligung der Fachbehörden sei vor diesem Hintergrund nicht nötig. Auch habe hinsichtlich der Erschließung der zuständige Mitarbeiter der Forstbehörde klargestellt, dass ein offensichtlicher Ausschluss der Genehmigungsfähigkeit nicht bestehe. Er beabsichtige daher weiterhin dem Antrag zu 1. zu stellen.

Angesprochen auf den angekündigten Feststellungsantrag und die bislang fehlende Begründung dazu, erklärt Herr Geßner:

dieser diene der Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses. Die Verlängerungen des Genehmigungsverfahrens seien allesamt abgelaufen. Spätestens am 16.09.2016 hätte über den Genehmigungsantrag entschieden werden können. Er habe auch ein berechtigtes Feststellungsinteresse. Dieses beziffere sich aufgrund der 8,2 Cent pro Kilowattstunde nach EEG 2016. Aktuell bestehe nur noch ein Ausschreibungsergebnis von 6 Cent pro Kilowattstunde, mithin eine Differenz von 2 Cent. Diese Differenz ergebe einen Verzögerungsschaden von 1,7 Mio. Euro pro Jahr. Da bei rechtzeitiger Genehmigung

die Vergütung auf 20 Jahre zugesichert gewesen sei, sei der Klägerin dadurch ein entsprechender Schaden entstanden.“

Danach ergänzt Herr Schneider für die Klägerin,

aufsummiert auf 20 Jahre beziffere sich der Schaden auf 34. Mio. Euro.

Frau Dr. Baars erwähnt zum Streitwert,

dass das wirtschaftliche Interesse maßgeblich sei.

Die mündliche Verhandlung wird um 14:58 Uhr unterbrochen.

Die mündliche Verhandlung wird um 15:02 Uhr fortgesetzt.

Die Klägerin beantragt,

1. den Beklagten unter Aufhebung seines Ablehnungsbescheides vom 30. Dezember 2016 zu verpflichten, ihr die am 24. April 2015 beantragte immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von insgesamt 10 Windenergieanlagen am Standort Stadt Wiesbaden, Gemarkung Dotzheim, und Stadt Taunusstein, Gemarkung Bleidenstadt-Seitzenhahn zu erteilen,
2. hilfsweise unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides vom 30. Dezember 2016 den Beklagten zu verpflichten, über den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von 10 Windenergieanlagen am Standort Stadt Wiesbaden, Gemarkung Dotzheim, und Stadt Taunusstein, Gemarkung Bleidenstadt/Seitzenhahn, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beigeladenen zu 1), zu 2) und zu 3) stellen keinen Antrag.

Die Anträge wurden laut diktiert, nochmals vorgespielt und genehmigt.

Sodann wird folgender **B e s c h l u s s** verkündet:

Eine Entscheidung ergeht am Ende der Sitzung.

Die mündliche Verhandlung wird um 15:15 Uhr geschlossen.

Die Sache wird um 19:12 Uhr wieder aufgerufen.

Von den eingangs aufgeführten Personen sind noch anwesend:

Von dem Beklagten:

Herr Barton, Herr Odrosek, Herr Thiele, Herr Dr. Mittelbach

Von der Klägerin:

Herr Rechtsanwalt Geßner, Herr Rechtsanwalt Roß, Frau Schmidt, Frau Dietrich, Herr Dr. Schneider, Herr Hoch

Von der Beigeladenen zu 1):

Frau Dr. Becker

Sodann wird folgende **E n t s c h e i d u n g** verkündet:

Im Namen des Volkes

URTEIL

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides des Regierungspräsidiums Darmstadt vom 30. Dezember 2016 verpflichtet, der Klägerin eine immissionschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von zehn Windenergieanlagen vom Typ ENERCON E-115 an den Standorten Landes-

hauptstadt Wiesbaden, Gemarkung Dotzheim, Flur 90, Flurstück 64, sowie Flur 89, Flurstück 1, und Stadt Taunusstein, Gemarkung Seitzenhahn, Flur 7, Flurstück 2/3, und Gemarkung Bleidenstadt, Flur 17, Flurstücke 3 und 2, zu erteilen.

Die Kosten des Verfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben, hat der Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

Der Vorsitzende der Kammer gibt eine mündliche Urteilsbegründung ab.

Die Sitzung der 4. Kammer wird um 19:24 Uhr geschlossen.

für die Richtigkeit der Übertragung

Wiegand
Vorsitzender

Dr. Gornik
Protokollführer

Repp
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der ESWE Taunuswind GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführerin Frau Gabriele Schmidt,
Konradinallee 25, 65185 Wiesbaden

Klägerin,

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Prof. Dr. Matthias Dombert und Kollegen.,
Mangerstraße 26, 14467 Potsdam,
- 128/14 GN01 -

gegen

das Land Hessen,
vertreten durch das Regierungspräsidium Darmstadt
- Abteilung Arbeitsschutz und Umwelt -,
Lessingstraße 16 - 18, 65189 Wiesbaden,
- IV/Wi 43.2 VG 17-001 -

Beklagter,

beigeladen:

1. Landeshauptstadt Wiesbaden,
vertreten durch den Magistrat - Rechtsamt -
Wilhelmstraße 32, 65183 Wiesbaden,

2. Stadt Taunusstein,
vertreten durch den Magistrat,
Aarstraße 150, 65232 Taunusstein

3. Hessenwasser GmbH & Co. KG,
diese vertreten durch die Hessenwasser Verwaltungs-GmbH,
diese vertreten d. die Geschäftsführerin Elisabeth Jreisat,
Taunusstraße 100, 64521 Groß-Gerau

bevollmächtigt zu 2:

Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte Partnerschaft mbH,
Hafenweg 14, 48155 Münster,
- 4005/17 W17 -

wegen immissionsschutzrechtlicher Genehmigung

hat das Verwaltungsgericht Wiesbaden - 4. Kammer - durch

Präsident des VG Wiegand,
Richterin am VG Kim,
Richter Dr. Gornik,
ehrenamtlicher Richter Kaufhold,
ehrenamtliche Richterin Fehr,

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. und 24. Juli 2020 für Recht erkannt:

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides des Regierungspräsidiums Darmstadt vom 30. Dezember 2016 verpflichtet, der Klägerin eine immissionschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von zehn Windenergieanlagen vom Typ ENERCON E-115 an den Standorten Landeshauptstadt Wiesbaden, Gemarkung Dotzheim, Flur 90, Flurstück 64, sowie Flur 89, Flurstück 1, und Stadt Taunusstein, Gemarkung Seitzenhahn, Flur 7, Flurstück 2/3, und Gemarkung Bleidenstadt, Flur 17, Flurstücke 3 und 2, zu erteilen.

Die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beteiligten, die diese selbst zu tragen haben, hat der Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Erteilung von Genehmigungen für die Errichtung und den Betrieb von zehn Windenergieanlagen (WEAn) mit Anlagestandorten in Wiesbaden und Taunusstein auf dem Taunuskamm im Gebiet der Hohen Wurzel.

Die Klägerin ist eine Tochtergesellschaft des kommunalen Wiesbadener Energieversorgers ESWE Versorgungs AG, die alleinige Gesellschafterin der Klägerin ist. Über verschiedene Gesellschaften hält auch die Landeshauptstadt Wiesbaden (Beigeladene zu 1)) Anteile an der Klägerin.

Die Stadtverordnetenversammlung der Beigeladenen zu 1) beschloss schon am 10. Mai 2007, bis zum Jahr 2020 den Anteil erneuerbarer Energien auf 20 % zu erhöhen. Im Zuge dessen wurde die Errichtung von zehn Windenergieanlagen beschlossen, durch die ein Stromertrag von ca. 85.000 MWh im Jahr erwartet wird. Hiervon könnten ca. 6,5 % des aktuellen jährlichen Strombedarfs der Landeshauptstadt Wiesbaden gedeckt werden.

Die Klägerin beantragte am 24. April 2015 bei dem Regierungspräsidium Darmstadt die Erteilung von Genehmigungen nach § 4 BImSchG i.V.m. § 19 Abs. 3 BImSchG für die Errichtung und den Betrieb von zehn Windenergieanlagen vom Typ Enercon E-115 mit einer Nennleistung von je 3,0 MW, einer Nabenhöhe von 149,08 m, einem Rotordurchmesser von 115,71 m und einer Gesamthöhe von 206,93 m. Der Durchmesser der Fundamente beträgt bei einer Höhe von 3,45 m ca. 24 m. Die Anlagenstandorte WEA 1 bis 6 befinden sich auf Wiesbadener Grundstücken (Gemarkung Dotzheim, Flur 90, Flurstück 64 und Flur 89, Flurstück 1). Die Stadt Taunusstein ist mit den Anlagenstandorten WEA 7 bis 10 mit den Gemarkungen Seitzenhahn (Flur 7, Flurstück 2/3) und Bleidenstadt (Flur 17, Flurstücke 3 und 2) betroffen. Eigentümer der betroffenen Flächen ist das Land Hessen, mit dem die Klägerin am 20. März 2015 einen Gestattungsvertrag über die Nutzung für den Bau und Betrieb von Windenergieanlagen geschlossen hat. Die Genehmigungen werden für einen Zeitraum von 30 Jahren nach Inbetriebnahme begehrt.

Neben der Errichtung und dem Betrieb der einzelnen Windenergieanlagen umfasst der Antrag auch die erforderlichen Baustellen- und Wartungseinrichtungen, die Lager-, Kranstell- und Vormontageflächen sowie die mit diesen Maßnahmen verbundenen Rodungs-, Wiederaufforstungs- und Ausgleichsmaßnahmen. Für den erforderlichen Ausbau von Wegen sowie die Verlegung der Kabeltrasse (Erschließung), die nicht Gegenstand des Genehmigungsantrages nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz sind, wurden von der Klägerin gesonderte Genehmigungen beantragt, über die noch nicht abschließend entschieden worden ist.

Die geplanten WEAn 1 bis 6 sowie 9 und 10 liegen innerhalb der Schutzzone III eines durch die Verordnung zum Schutz der Trinkwassergewinnungsanlagen der Hessenwasser GmbH und Co. KG (ehem. Stadtwerke Wiesbaden Aktiengesellschaft) und der Europäischen Gesellschaft für Kur- und Erholungshäuser e.V. Wiesbaden vom 17. Dezember 1979 (im Folgenden: WSGV-W) ausgewiesenen Wasserschutzgebietes (WSG 414-002). Der geplante Standort der WEA 7 befindet sich innerhalb der Schutzzone III eines durch die Verordnung zur Festsetzung eines Wasserschutzgebietes für den Brunnen II „Unkenborn“ des Wasserverbandes „Oberer Rheingau“ (seit Mitte 2008 beigetreten zur Rheingauwasser GmbH) in der Stadt Taunusstein vom 30. Juni 2003 (im Folgenden: WSGV-T) ausgewiesenen Wasserschutzgebietes (WSG 439-152). Die WEA 9 befindet sich zudem im Einzugsgebiet des Rossbachstollens (Stadtwerke Bad Schwalbach), für den kein eigenes Wasserschutzgebiet festgesetzt ist und der sich in der Wasserschutzzone III des WSG 414-002 befindet. Der Standort der WEA 8 liegt nicht in der Schutzzone eines Wasserschutzgebietes.

Die gesamte Fläche des geplanten Windparks ist im geltenden Regionalplan Südhessen/Regionaler Flächennutzungsplan 2010 (RPS/RegFNP 2010) als „Vorranggebiet für Forstwirtschaft“ und „Vorranggebiet Regionaler Grünzug“ sowie „Vorbehaltsgebiet für den Grundwasserschutz“ ausgewiesen. Ein Teilbereich des Windparks (149 ha), in dem vier der geplanten Windenergieanlagen (WEAn 1-4) errichtet werden sollen, ist darüber hinaus als „Vorranggebiet für Natur und Landschaft“ ausgewiesen. Hinsichtlich dieser Festsetzung hatte die Klägerin vor dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrag bereits am 19. März 2014 einen Antrag auf Zulassung einer Abweichung vom Regionalplan Südhessen/regionalen Flächennutzungsplan 2010 (RPS/RegFNP 2010) zu Gunsten ihres Windkraftvorhabens „Taunuskamm“, Gebiet Hohe Wurzel, gestellt. Mit Bescheid vom 4. November 2014 gab das Regierungspräsidium Darmstadt der Klägerin die Entscheidung der Regionalversammlung Südhessen vom 17. Oktober 2014 zur Kenntnis, durch die gemäß § 8 Abs. 1 HLPG für die dort beantragte Fläche (149 ha) die Abweichung vom Ziel 4.5-3 „Vorranggebiet für Natur und Landschaft“ zugelassen worden war. Ein gegen die Zulassungsentscheidung angestrebtes Klageverfahren des Vereins Naturerbe Taunus e.V. vor dem Verwaltungsgericht Wiesbaden war durch die Beteiligten nach teilweiser Abänderung der für die Zulassungsentscheidung geltenden Maßgaben in der mündlichen Verhandlung vom 15. Juli 2015 für erledigt erklärt worden (Az.: 4 K 1749/14.WI).

Nach Vervollständigung der Antragsunterlagen im Oktober 2015 erfolgte die öffentliche Bekanntmachung des Vorhabens am 16. November 2015 im Staatsanzeiger. Der Antrag, die zugehörigen Unterlagen, die Unterlagen für das separat geführte Verfahren nach dem Hessischen Waldgesetz zum Ausbau der Zuwegung und der Kabeltrasse und die zum Zeitpunkt der Bekanntmachung vorliegenden entscheidungserheblichen Berichte und Empfehlungen wurden in der Zeit vom 23. November 2015 bis 22. Dezember 2015 sowohl in den Standortgemeinden als auch in der Landeshauptstadt Mainz, den Städten Bad Schwalbach, Eltville am Rhein, Idstein, Oestrich-Winkel, den Gemeinden Budenheim, Heidenrod, Hohenstein, Hünstetten, Kiedrich, Niedernhausen, Schlangenbad, Walluf, und in der Verbandsgemeinde Heidesheim am Rhein ausgelegt.

Die Beigeladene zu 1) erteilte nach eigenen Angaben mit Stellungnahme vom 22. Dezember 2015 ihr grundsätzliches Einvernehmen zu dem Vorhaben der Klägerin.

Die Stadt Taunusstein (Beigeladene zu 2)) versagte mit Datum vom 1. Dezember 2015 ihr Einvernehmen zu dem Vorhaben (vgl. Bescheid S. 114).

Mit Urteil vom 17. August 2016 wies die Kammer eine von der Beigeladenen zu 2) erhobene Klage auf Aussetzung des Genehmigungsverfahrens nach § 15 Abs. 3 BauGB ab (Az. 4 K 350/16 WI). Das Urteil ist rechtskräftig.

Nach Anberaumung eines Erörterungstermins, der Vorlage weiterer Unterlagen durch die Klägerin, Durchführung eines Clearingverfahrens beim Hessischen Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (HMUKLV) und mehrfacher Verlängerung der Entscheidungsfrist, zuletzt bis zum 16. März 2017, hörte das Regierungspräsidium Darmstadt die Klägerin mit Schreiben vom 22. September 2016 (Verfahrensakte (VA) 9 Bl. 3260 ff.) erstmals zu der aus Gründen des Grundwasserschutzes beabsichtigten Ablehnung der Genehmigungen für die Windkraftanlagen 1 bis 7 sowie 9 und 10 an.

Am 22. November 2016 beantragte die Klägerin die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der noch zu erteilenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (VA 10 Bl. 3744 f.).

Eine erneute Anhörung der Klägerin durch das Regierungspräsidium Darmstadt zur beabsichtigten Ablehnung aller beantragten Windenergieanlagen erfolgte mit Schreiben

vom 16. Dezember 2016 (VA 11 Bl. 4098 ff.). Darin wurde die Klägerin nunmehr zusätzlich zur Ablehnung des Antrags auf Genehmigung der Errichtung und des Betriebs der WEA 8 aus naturschutz- und forstrechtlichen Gründen angehört und darauf hingewiesen, dass nach Auffassung der unteren Denkmalschutzbehörde beim Kreisausschuss des Rheingau-Taunus-Kreises sowie des Landesamts für Denkmalpflege Hessen der Errichtung und dem Betrieb der WEAn 2 bis 10 Vorschriften des Denkmalschutzes entgegenstünden. Nach deren Stellungnahmen lägen die Voraussetzungen für eine Genehmigung nach § 18 Abs. 3 HDSchG nicht vor. Auch die untere Denkmalschutzbehörde beim Magistrat der Beigeladenen zu 1) habe die WEAn 2 bis 5 sowie 9 und 10 für „nicht genehmigungsfähig“ erklärt. Nach der Stellungnahme des Rheingau-Taunus-Kreises führten die Auswirkungen der WEAn 3 bis 10 auf Denkmäler in Eltville und Taunusstein außerdem dazu, dass ihrer Errichtung und ihrem Betrieb der Denkmalschutz als öffentlicher Belang gemäß § 35 BauGB entgegenstehe. Bekanntlich habe die Stadt Taunusstein ihr nach § 36 BauGB erforderliches Einvernehmen zur Zulassung der auf ihrem Stadtgebiet geplanten WEAn 7 bis 10 verweigert. Die Voraussetzungen für die Ersetzung des Einvernehmens nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB lägen nicht vor, da den Windenergieanlagen öffentliche Belange i.S.d. § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB entgegenstehen dürften. Im Hinblick auf die Anlagen 7, 9 und 10 betreffe dies insbesondere den öffentlichen Belang einer Gefährdung der Wasserwirtschaft i.S.d. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 BauGB sowie des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB (Denkmalschutz). Der WEA 8 stehe der Belang des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB (Denkmalschutz, Naturschutz) entgegenstehen.

Mit Bescheid vom 30. Dezember 2016 lehnte das Regierungspräsidium Darmstadt den Antrag auf Erteilung der Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der zehn Windenergieanlagen Wiesbaden und Taunusstein ab (VA 11 Bl. 4248). Der Erteilung der Genehmigung stünden öffentlich-rechtliche Vorschriften des Wasserrechts, des Naturschutzrechts, des Forstrechts, des Baurechts sowie – nach Auffassung der Denkmalschutzbehörden – auch Vorschriften des Denkmalschutzes entgegen.

Die WEAn 1 bis 7 und 9 und 10 könnten schon allein aus wasserrechtlichen Gründen nicht genehmigt werden. Die Errichtung der WEAn 1 bis 6 sowie 9 und 10 verstoße gegen § 3 Nr. 1 u) WSGV-W, wonach in einer Zone III nach der Verordnung unter anderem Erdaufschlüsse verboten seien, durch die die Deckschichten wesentlich vermindert werden, vor allem wenn das Grundwasser ständig oder zu Zeiten hoher Grundwasserstände aufgedeckt oder eine schlecht reinigende Schicht freigelegt werde und keine ausrei-

chende oder dauerhafte Sicherung zum Schutz des Grundwassers vorgenommen werden könne. Die Errichtung der WEA 7 verstoße gegen § 4 Nr. 24 WSGV-T, wonach in der Zone III Bohrungen, Erdaufschlüsse und sonstige Bodeneingriffe mit wesentlicher Minderung der Grundwasserüberdeckung verboten seien, sofern nicht fachbehördlich festgestellt worden sei, dass eine Verunreinigung des Grundwassers oder eine sonstige nachteilige Veränderung seiner Eigenschaften nicht zu besorgen sei. Bei der Errichtung der Windenergieanlagen werde - insbesondere bei der Aushebung der Fundamentgruben - der stark zerklüftete Grundwasserleiter aus Taunusquarzit und damit eine schlecht reinigende Schicht freigelegt, sodass von einer wesentlichen Minderung der Deckschichten bzw. der Grundwasserüberdeckung auszugehen sei. Eine ausreichende Sicherung zum Schutz des Grundwassers, die die Besorgnis einer Grundwasserverunreinigung ausschließe, könne aufgrund der speziellen Eigenschaften des Taunusquarzits nicht gewährleistet werden. Dieser besitze nur eine minimale - chemische, biologische oder mikrobielle - Reinigungswirkung. Da auch nicht auszuschließen sei, dass lokal hohe Fließgeschwindigkeiten auftreten und dass lokal längere Verweilzeiten in „Klufttaschen“, also unterirdischen Hohlräumen, oder feinen Fugen und Rissen auftreten, bestehe die Gefahr, dass Schadstoffe oder ortsfremde Stoffe eingetragen werden und so im Trinkwasserschutzgebiet ins Grundwasser gelangen könnten. Die zum Teil mehrere Meter mächtigen Bereiche des ungesättigten Grundwasserleiters besäßen insofern nur eine geringe Schutzfunktion für das Grundwasser. Auch unter Berücksichtigung der von der Klägerin vorgeschlagenen umfangreichen Vorsorge- und Vermeidungsmaßnahmen verbleibe ein danach nicht zu vernachlässigendes Restrisiko, dass durch menschliches oder technisches Versagen durch umkippende Fahrzeuge oder platzende Hydraulikschläuche nicht unerhebliche Mengen an wassergefährdenden Stoffen in die freiliegenden Klüfte des Taunusquarzits und von dort in das Grundwasser und die untergründigen Trinkwassersollen gelange. Vorsorge- und Vermeidungsmaßnahmen bzw. Nebenbestimmungen könnten nur Sachverhalte regeln, die sich entweder auf arbeitsfreie Zeiten oder auf Bauabschnitte bezögen, in denen der Taunusquarzit nicht schutzlos offen liege. Wenn der Fels aber offen liege und aktiv daran gearbeitet werde, seien keine realistischerweise umsetzbaren Nebenbestimmungen vorstellbar, die effektiv seien, um bei einer Havarie einen hinreichenden Schutz für das Grundwasser zu bieten.

Der Errichtung der nicht schon aus wasserrechtlichen Gründen abzulehnenden WEA 8 stehe das in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG geregelte Tötungsverbot entgegen. Durch die Errichtung und den Betrieb der WEA 8 werde das Tötungsrisiko für das auf dem Funkturm

auf der Hohen Wurzel brütende Wanderfalkenpaar signifikant erhöht. Eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG könne nicht erteilt werden, da das öffentliche Interesse an dieser einzelnen Windenergieanlage gegenüber dem Schutz des Wanderfalkenpaares nicht zwingend überwiege.

Dem naturschutzrechtlichen Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ohne Erteilung einer Ausnahme gemäß § 45 Abs. 7 BNatSchG folgend stehe auch § 12 Abs. 3 HWaldG der Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die WEA 8 entgegen. Danach sei die Rodungsgenehmigung zu versagen, wenn durch die beantragte Rodung zum Zwecke einer (dauerhaften) Nutzungsänderung Naturschutzbelange beeinträchtigt würden.

Nach Auffassung der Denkmalschutzbehörden stünden auch denkmalrechtliche Vorschriften der Errichtung und dem Betrieb der WEAn 2 bis 10 entgegen. Deren Auffassung werde im Bescheid lediglich wiedergegeben. Die Ablehnungsentscheidung werde hierauf jedoch nicht gestützt.

Auf die ausführliche Begründung des Bescheides wird im Übrigen Bezug genommen. Der Bescheid wurde den Klägerbevollmächtigten am 3. Januar 2017 zugestellt.

Nachdem die Klägerin bereits am 22. Dezember 2016 Untätigkeitsklage beim Verwaltungsgericht Wiesbaden erhoben hatte, hat sie mit Schriftsatz vom 4. Januar 2017 (Eingang bei Gericht am 5. Januar 2017) die Klage umgestellt und begehrt nunmehr die Aufhebung des Ablehnungsbescheides nebst Verpflichtung des Beklagten zur Erteilung der von ihr beantragten Genehmigung, hilfsweise die Verpflichtung zur Neubescheidung.

Mit Beschlüssen vom 15. März 2017 hat das Verwaltungsgericht Wiesbaden nach Anhörung der Beteiligten jeweils die Landeshauptstadt Wiesbaden (Beigeladene zu 1)) sowie die Stadt Taunusstein (Beigeladene zu 2)) und die Hessenwasser GmbH (Beigeladene zu 3)) zum Verfahren beigeladen. Den Beiladungsantrag des Vereins Naturerbe Taunus e.V. hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 21. September 2017 abgelehnt. Die seitens des Vereins hiergegen eingelegte Beschwerde hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 12. Dezember 2017 zurückgewiesen (Gerichtsakte (GA) VI Bl. 874 ff.).

Während des laufenden Klageverfahrens hat die Regionalversammlung Südhessen (RVS) nach Auswertung der Stellungnahmen zum Sachlichen Teilplan Erneuerbare

Energien (im Folgenden: TPEE) - Entwurf 2016 – den TPEE am 14. Juni 2019 beschlossen. Entsprechend dem Beschluss wurde der TPEE am 13. September 2019 der Hessischen Landesregierung zur Genehmigung vorgelegt und von dieser am 12. Februar 2020 genehmigt. Der TPEE ist mit der Veröffentlichung im Staatsanzeiger für das Land Hessen, Nr. 14, am 30. März 2020 wirksam geworden. Änderungen an den Vorrang- und Ausschlussgebieten, die sich gegenüber dem Entwurf 2016 ergeben haben, sind im TPEE als unbepante Flächen, sogenannte Weißflächen, enthalten. Für die streitgegenständliche Vorhabensfläche enthält der TPEE verschiedene Regelungen: Im westlichen Bereich, in dem sechs der verfahrensgegenständlichen Windenergieanlagen errichtet werden sollen (WEAn 5-10), stellt der TPEE eine sog. Weißfläche dar. Dort sah der Entwurf des TPEE 2016 noch ein Vorranggebiet (Nr. 2-433) für Windenergie mit Ausschlusswirkung vor. Die Ausweisung als Weißfläche bedeutet, dass der Teilplan in diesem Bereich keinerlei Festlegungen zur Nutzung der Windenergie trifft. Der Bereich gehört nach dem Inkrafttreten des Plans weder zum Ausschlussraum noch zu einem Vorranggebiet zur Nutzung der Windenergie. Demgegenüber gehört die östliche Fläche nach dem Inkrafttreten des TPEE zum Ausschlussraum. In diesem Bereich befinden sich vier der geplanten Anlagen (WEAn 1-4). Diese Fläche deckt sich mit der Fläche, für die die Klägerin im Jahr 2014 den Zielabweichungsbescheid vom Ziel 4.5-3 „Vorranggebiet für Natur und Landschaft“ erlangt hatte.

Die Klägerin macht zur Begründung ihrer Klage geltend, dass der beantragten Genehmigung die vom Regierungspräsidium dargelegten Gründe nicht entgegenstünden. Das Regierungspräsidium habe insbesondere die von der Klägerin vorgelegten umfangreichen Unterlagen und Gutachten, die dies belegten, nicht ausreichend berücksichtigt.

Die Genehmigung sei nicht aus wasserrechtlichen Gründen zu versagen. Die Verbotstatbestände der einschlägigen Wasserschutzgebietsverordnungen seien unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit restriktiv auszulegen und vorliegend nicht erfüllt. Die Auslegung der Verbotstatbestände führe zu dem Ergebnis, dass Erdarbeiten nur dann hiervon erfasst seien, wenn das Eindringen in das Erdreich eine solch erhebliche Tiefe erreiche, dass die Deckschicht in wesentlichen Teilen weggenommen oder das Grundwasser freigelegt werde, dies zu nachteiligen Veränderungen im Bereich des Grundwassers führen könne und keine ausreichenden dauerhaften Sicherheitsmaßnahmen zum Schutz des Grundwassers möglich seien (GA II Bl. 227). Hier liege schon deshalb keine wesentliche Minderung der Grundwasserüberdeckung vor, da mit der Schaffung der Fundamentierung lediglich ein Eindringen in den Erdboden von ca. max.

3,45 m Tiefe verbunden sei, die Grundwasseroberfläche jedoch auch in Zeiten hoher Grundwasserstände erst mehrere zehner Meter unter den Anlagestandorten angetroffen werde (ca. 30-40 m; in Kammlagen sogar etwa 100 m). Dazwischen liege eine (je nach Lage 30 bis 100 m mächtige) wasserungesättigte Schicht (nicht wassergefülltes Felsgestein) als Überdeckung, die das Grundwasser schütze. Es werde weder das Grundwasser noch eine schlecht reinigende Schicht freigelegt. Der Taunusquarzit als Grundwasserleiter weise keine „durchgängigen Wege“ in Form von Trenngefügen (Rissen, Fugen, Klüfte, Spalten und Quarzgänge) auf, sodass ihm eine Reinigungswirkung nicht abgesprochen werden könne. Es komme in den oberen Gesteinsschichten des Taunusquarzits zu einer Verlehmung von Klüften, was sich aus der vergleichweisen Anschauung des Quarzit-Bruchs der Firma LafargeHolcim bei Köppern (Werk Saalburg) ergebe, der ähnliche Gesteinsstrukturen aufweise wie der Vorhabenstandort der Klägerin. Ferner fänden im Kluftaquifer des quarzitischen Sandsteins, der über eine gute Sauerstoffversorgung verfüge, ein mikrobieller Abbau hinsichtlich organischer Schadstoffe sowie Ablagerungsprozesse statt, durch die dem Gestein ein gewisses Schadstoffrückhaltevermögen zuzusprechen sei.

Aber selbst wenn eine wesentliche Minderung der Deckschicht bzw. der der Grundwasserüberdeckung angenommen werde, gebe es vorliegend ausreichende und dauerhafte Maßnahmen zur Sicherung des Grundwassers. Hierzu habe die Klägerin ein umfangreiches Vorsorge- und Vermeidungskonzept (V+V-Konzept) erarbeiten lassen. Der Beklagte meine letztlich rechtswidrig, dass es aufgrund der speziellen Untergrundverhältnisse „nie reichen werde“, egal welche Risikovermeidungsmaßnahmen die Klägerin vortrage. Der Beklagte verkenne, dass die WSGV-W gerade für das Gebiet auf dem Taunuskamm erlassen worden sei. Treffe die Behauptung des Beklagten zu, gäbe es in dem Gebiet nie „ausreichende Sicherungen zum Schutz des Grundwassers“ i.S.d. § 3(Nr. 1 u) WSGV-W und die verordnungseigene Dispensregelung liefe leer.

Ferner sei die Genehmigung auch nicht aus naturschutzrechtlichen Gründen zu versagen. Der Tatbestand des Tötungsverbots nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG sei in Bezug auf den Wanderfalken nicht erfüllt, weil im 1.000 m-Radius um die Windenergieanlagen ein erfolgreicher Brutnachweis nicht habe erbracht werden können. Selbst wenn man – zu Unrecht – von einer Bejahung des Tötungstatbestandes des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ausgehe, sei jedenfalls eine artenschutzrechtliche Ausnahme gemäß § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG zu erteilen. Die Errichtung von Windenergieanlagen liege im öffentlichen Interesse, da hierdurch regenerative Energiequellen genutzt und Energie

umwelt- und klimafreundlich erzeugt werde. Windenergieanlagen trügen dazu bei, die zukünftige Energieversorgung sicherzustellen und Folgeschäden der Klimaveränderung für Natur und Landschaft zu vermindern. Dies diene insgesamt dem wichtigen umweltpolitischen Ziel des Klimaschutzes.

Aus den gleichen Gründen stehe der Errichtung und dem Betrieb der Windenergieanlagen auch § 12 HWaldG nicht entgegen.

Dem Vorhaben der Klägerin stünden auch baurechtliche Vorschriften nicht entgegen. Insbesondere stünden dem Vorhaben auch nicht aufgrund des Inkrafttretens des TPEE öffentliche Belange gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB entgegen. Dies ergebe sich zum einen aus der Tatbestandswirkung der von ihr im Jahr 2014 von der Regionalversammlung Südhessen erteilten Zielabweichungsentscheidung. Zum anderen erweise sich der TPEE aber auch als formell und materiell fehlerhaft und damit unwirksam.

Ebensowenig könne die Genehmigung aus denkmalrechtlichen Gründen versagt werden. § 18 Abs. 3 Nr. 1 HDSchG verlange nach seinem Wortlaut, dass Gründe des Denkmalschutzes der Genehmigung nicht „entgegenstehen“ dürften. Damit werde der Abwägungsmaßstab zu Gunsten des geplanten Vorhabens verschoben. Aufgrund des Wortlauts, der ein „Entgegenstehen“ verlange, könnten nur erhebliche Beeinträchtigungen des Denkmals zu einer Genehmigungsversagung führen. Nur dann könne nämlich von einem tatsächlichen „Entgegenstehen“ – und nicht bloß von einer „Beeinträchtigung“ – ausgegangen werden. Ein solches „Entgegenstehen“ könne für keines der im Verfahren erörterten Denkmäler angenommen werden.

Hinsichtlich des weiteren Vortrags der Klägerin wird auf den Inhalt der im gerichtlichen Verfahren eingereichten umfangreichen Schriftsätze verwiesen.

Die Klägerin beantragt,

1. den Beklagten unter Aufhebung seines Ablehnungsbescheides vom 30. Dezember 2016 zu verpflichten, ihr die am 24. April 2015 beantragte immissionsrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von insgesamt zehn Windenergieanlagen am Standort Stadt Wiesbaden, Gemarkung Dotzheim, und Stadt Taunusstein, Gemarkung Bleidenstadt/Seitzenhahn zu erteilen,

2. hilfsweise, unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides vom 30. Dezember 2016 den Beklagten zu verpflichten, über den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von zehn Windenergieanlagen am Standort Stadt Wiesbaden, Gemarkung Dotzheim, und Stadt Taunusstein, Gemarkung Bleidenstadt/Seitzenhahn, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte verweist hinsichtlich der Gründe für die ablehnende Entscheidung zunächst auf die ausführliche Begründung seiner Verfügung.

Ergänzend führt er hinsichtlich der wasserrechtlichen Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens aus, dass die Klägerin nicht habe belegen können, dass das „Verbacken/Verkleben“ von Klüften und Spalten durchgängig auf der „Hohen Wurzel“ vorhanden ist. Selbst wenn man dieser bloßen Vermutung in gewissem Umfang folgen würde, sei bei einem tieferen Eingriff in den ungesättigten Grundwasserleiter von ca. bis zu 3,50 m nicht belegt, dass dies auch dort eine Sicherung oder Absperrung gegen Schadstoffe darstellen würde (GA IV Bl. 537). Eine direkte Vergleichbarkeit des Vorhabenstandortes mit dem Quarzit-Bruch (Friedrichsdorf-Köppern) sei nicht gegeben. Dieser liege zum Gebiet „Hohe Wurzel“ (Wiesbaden) ca. 30-40 km entfernt in nordöstlicher Richtung. Die geologischen Verhältnisse seien zwar in etwa miteinander vergleichbar („unterdevonische Gesteinsformation“), sie seien jedoch u.a. durch die „Idsteiner Senke“ voneinander getrennt; im Entstehungsprozess und durch Zeitablauf könnten sich insofern unterschiedliche Charaktereigenschaften des Untergrunds herausgebildet haben. Auf dem Taunuskamm gebe es anders als im Quarzit-Bruch auch keine abbaubedingten Veränderungen, kein Feinkorn durch Sprengen, Brechen und Sieben, welches Klüfte verschließen könnte, und es gebe keine aufgrund einer Tallage nachweisbare Gravitation tektonischer Elemente (GA VIII Bl. 1449). Es sei nach wie vor von einer schlechten Reinigungswirkung des Taunusquarzits auszugehen.

Die vorgeschlagenen Vorsorge- und Vermeidungsmaßnahmen führten im vorliegenden Fall nicht dazu, dass ein hinnehmbares Risiko erreicht würde. Da das Gelände, in dem die Windenergieanlagen errichtet werden sollen, aufgrund seiner Topographie eine zum

Teil sehr starke Neigung aufweise, könne ein Umkippen eines Fahrzeugs nicht ausgeschlossen werden – auch nicht durch eine Überlastwarneinrichtung. An der Baustelle werde mit einer Vielzahl von Maschinen gearbeitet und sie werde von einer Vielzahl von Lkw befahren (100-300 Fahrten pro Windenergieanlage mal 10 Windenergieanlagen gleich 1000-3000 Lkw-Fahrten insgesamt). Aus dieser hohen Anzahl von Fahrzeugbewegungen lasse sich schließen, dass es zu Havarien kommen könne (GA IV Bl. 534R). Dies belegten auch die entsprechenden Presseberichte über das Umkippen beladener Lkw. Würden Unfälle mit Baumaschinen sicher vermieden werden können, dann bedürfte es entsprechender Haftpflichtversicherungen gar nicht (GA IV Bl. 582). Solcherlei Angebote von vielen Unternehmen zeigten gerade, dass derartige Unfälle eben doch immer wieder vorkommen könnten. Trotz der von der Klägerin angebotenen Maßnahmen sei das verbleibende Risiko eines Schadensfalls wegen dessen Auswirkungen für die bedeutsamen Trinkwassergewinnungsanlagen zu hoch.

Die Klägerin habe ferner im Rahmen des Clearingverfahrens ein Worst-Case-Szenario dargestellt, welches einen erheblichen Schaden im Bereich des Grundwassers und des Trinkwassers nach sich ziehen könne, sollte es sich realisieren. Die Schadstoffkonzentration im Sickerwasser liege bei Eintritt dieses Worst-Case-Szenarios für Kohlenwasserstoffe (KW) rechnerisch bei 20 mg/l und damit 200-fach über der nach dem Bericht der Bund-/Länderarbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA) zur Ableitung von Geringfügigkeitsschwellenwerten für das Grundwasser (2016) geltenden Geringfügigkeitsschwelle von 0,1 mg/l. An dem Worst-Case-Szenario zeige sich, dass eine Grundwasserschädigung nicht mit so hoher Wahrscheinlichkeit habe ausgeschlossen werden können, dass der Schadenseintritt der Unmöglichkeit nahekomme. Aufgrund des Schadenspotenzials sei eine nach wie vor nicht zu vernachlässigende Eintrittswahrscheinlichkeit gegeben.

Mittlerweile stünden der Errichtung der WEAn 5 bis 10 auch öffentliche Belange i.S.d. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB entgegen, da durch den TPEE andere Flächen wirksam als Vorrangflächen für Windenergie ausgewiesen worden seien.

Hinsichtlich des weiteren Vortrags des Beklagten wird auf die umfangreichen Schriftsätze im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens Bezug genommen.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt. Die Beigeladene zu 2) teilt die Auffassung des Beklagten, dass das Vorhaben nicht genehmigungsfähig sei. Auf die von ihr im gerichtlichen Verfahren eingereichten Schriftsätze wird Bezug genommen.

Die Kammer hat am 21. und 24. Juli 2020 mündlich zur Sache verhandelt. Hinsichtlich des Inhalts der mündlichen Verhandlung wird auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

Hinsichtlich des umfangreichen Vortrags der Beteiligten und der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird abschließend auf den Inhalt der Gerichtsakten dieses Verfahrens (11 Bände), der Gerichtsakten der Verfahren 4 K 1749/14.WI (3 Bände), 6 K 1904/14.WI (2 Bände) und 4 K 350/16.WI (2 Bände), der Antragsunterlagen der Klägerin (6 + 1 Ordner; sowie in digitaler Form auf dem Stand der öffentlichen Auslegung) sowie der Verfahrensakten des Beklagten (12 + 1 Ordner) Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung und gerichtlichen Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist in ihrem Hauptantrag begründet.

Der Bescheid vom 30. Dezember 2016 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Erteilung der von ihr begehrten Genehmigung (hierzu A.). Das Gericht hatte gemäß § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO die Verpflichtung des Beklagten auszusprechen, die beantragte Genehmigung zu erteilen, da die Sache spruchreif ist (hierzu B.).

A. Der Bescheid des Regierungspräsidiums Darmstadt vom 30. Dezember 2016 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Erteilung der von ihr beantragten Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von zehn Windenergieanlagen an dem geplanten Vorhabenstandort in Wiesbaden und Taunusstein. Rechtsgrundlage für die Erteilung der Genehmigung ist § 6 Abs. 1 BImSchG. Danach ist die Genehmigung zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 BImSchG und einer auf Grund des § 7 BImSchG erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden (Nr. 1), und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen (Nr. 2).

Vorliegend ist sichergestellt bzw. kann durch entsprechende Nebenbestimmungen sichergestellt werden, dass die Klägerin ihre Pflichten aus § 5 BImSchG erfüllt. Auch andere öffentlich-rechtliche Vorschriften stehen der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegen.

Der Errichtung und dem Betrieb der Windenergieanlagen stehen insbesondere weder wasserrechtliche (hierzu I.) noch naturschutzrechtliche (hierzu II.), baurechtliche (hierzu III.), denkmalrechtliche (hierzu IV.) oder sonstige Vorschriften (hierzu V.) entgegen.

I. Wasserrechtliche Vorschriften stehen der Errichtung und dem Betrieb der Windenergieanlagen weder innerhalb noch außerhalb der Wasserschutzgebiete entgegen.

Die wasserrechtlichen Vorschriften der einschlägigen Wasserschutzgebietsverordnungen stehen der Erteilung der Genehmigung der in deren Schutzzonen III geplanten WEAn 1 bis 7 und 9 und 10 nicht entgegen.

Gemäß § 3 Nr. 1 u) WSGV-W sind in einer Zone III nach der Verordnung unter anderem Erdaufschlüsse verboten, durch die die Deckschichten wesentlich vermindert werden, vor allem wenn das Grundwasser ständig oder zu Zeiten hoher Grundwasserstände aufgedeckt oder eine schlecht reinigende Schicht freigelegt wird und keine ausreichende oder dauerhafte Sicherung zum Schutz des Grundwassers vorgenommen werden kann. Gemäß § 4 Nr. 24 WSGV-T sind in der Zone III Bohrungen, Erdaufschlüsse und sonstige Bodeneingriffe mit wesentlicher Minderung der Grundwasserüberdeckung verboten, sofern nicht fachbehördlich festgestellt worden ist, dass eine Verunreinigung des Grundwassers oder eine sonstige nachteilige Veränderung seiner Eigenschaften nicht zu besorgen ist.

Beide Verbotstatbestände haben im Wesentlichen den gleichen Regelungsgehalt. Beide verbieten grundsätzlich Erdaufschlüsse, die mit einer wesentlichen Verminderung der Grundwasserüberdeckung/Deckschichten einhergehen. Nach der WSGV-W sind als Erdaufschlüsse, die eine wesentliche Deckschichtenverminderung bewirken, insbesondere solche anzusehen, die mit einer ständigen oder zeitweisen Aufdeckung des Grundwassers oder dem Freilegen einer schlecht reinigenden Schicht einhergehen. Die WSGV-T nennt diese Fallbeispiele zwar nicht ausdrücklich, jedoch ist im Falle ihres Vorliegens auch im Sinne dieser Verordnung von einer wesentlichen Minderung der Grundwasserüberdeckung auszugehen. Beide Verbotstatbestände beinhalten außerdem eine selbst-

ständige – von der Regelung des § 52 Abs. 1 S. 2 und S. 3 WHG unabhängige – Dis- pensregelung: Ist eine ausreichende und dauerhafte Sicherung zum Schutz des Grund- wassers gegeben bzw. ist eine Verunreinigung des Grundwassers oder eine sonstige nachteilige Veränderung seiner Eigenschaften nicht zu besorgen, sollen die Verbote nicht greifen. Aufgrund der Formulierung des § 4 Nr. 24 WSGV-T und des Abstellens auf eine Feststellung der Fachbehörde ist die dortige Dispensregelung so auszulegen, dass für den Fall, dass keine Besorgnis einer Grundwasserverunreinigung besteht, die zuständige Behörde eine Befreiung von dem Verbot der Wasserschutzgebietsverordnung erteilen muss. Hierbei räumt die Formulierung des § 4 Nr. 24 WSGV-T der Behörde auf Rechts- folgenseite – anders als die Befreiungsregelung des § 52 Abs. 1 S. 2 WHG – kein Ermes- sen ein. Ist eine Grundwasserverunreinigung nicht zu besorgen, so ist die Befreiung zwin- gend zu erteilen. Auch wenn die Dispensregelung des § 3 Nr. 1 u) WSGV-W demgegen- über nicht ausdrücklich auf eine behördliche Feststellung abstellt, ist sie nach Rechtsauf- fassung der Kammer nicht so zu verstehen, dass im Falle des Vorliegens einer ausrei- chenden und dauerhaften Grundwassersicherung schon tatbestandlich eine Ausnahme von dem Verbot greift. Denn hinsichtlich der Frage, ob eine ausreichende und dauerhafte Sicherung des Grundwassers im Einzelfall gegeben ist, bedarf es einer Entscheidung durch eine objektive Stelle, nämlich die zuständige Behörde. Daher ist auch die in § 3 Nr. 1 u) WSGV-W enthaltene Dispensregelung als Befreiungsregelung auszulegen, d.h. die Behörde muss im Falle des Vorliegens einer ausreichenden und dauerhaften Grundwas- sersicherung eine Befreiung vom Verbot der wesentlichen Deckschichtenminderung erte- ilen. Raum für ein behördliches Ermessen hinsichtlich der Erteilung dieser Befreiung sieht auch diese Dispensregelung nicht vor.

Die verordnungsinternen Dispensregelungen der WSGV-W und WSGV-T sind nach Auf- fassung der Kammer auch nach der Schaffung der bundesgesetzlichen Befreiungstatbe- stände in § 52 Abs. 1 S. 2 und S. 3 WHG weiterhin anwendbar und nicht durch diese verdrängt. Eine Verdrängung könnte nur insoweit angenommen werden, als die verord- nungseigene Dispensregelung mit der heutigen Befreiungsregelung des § 52 Abs. 1 S. 2 und S. 3 WHG in den Voraussetzungen und dem Umfang der erlaubten Abweichung übereinstimmt (vgl. Gößl, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp (S/Z/D/K), Wasserhaushalts- gesetz Abwasserabgabengesetz, Stand: 53. EL August 2019, § 52 WHG, Rn. 72). Soweit die verordnungseigene Dispensregelung im Anwendungsbereich und den Voraussetzungen enger formuliert ist als die Befreiungsregelung des § 52 Abs. 1 S. 2 und S. 3 WHG, liegt dagegen keine Normenkollision vor, sondern die Regelung eines Sonderfalles, die

wegen Spezialität auch der allgemeinen Befreiungsregelung im Bundesrecht vorgehen muss (vgl. Gößl a.a.O.). Vorliegend sind die verordnungseigenen Dispensregelungen des § 3 Nr. 1 u) WGSW-W und des § 4 Nr. 24 WSGV-T zwar nicht von ihren Voraussetzungen her jedoch auf Rechtsfolgenseite enger formuliert als § 52 Abs. 1 S. 2 WHG, da sie anders als die zuletzt genannte Vorschrift keinen Ermessensspielraum eröffnen. Aufgrund dieser Einschränkung des behördlichen Ermessens und dem insofern von § 52 Abs. 1 S. 2 WHG abweichenden Regelungsgehalt sind die Dispensregelungen der Wasserschutzgebietsverordnungen vorliegend nicht als verdrängt anzusehen, sondern vorrangig anzuwenden.

Nach diesen Grundsätzen geht die Kammer vorliegend davon aus, dass zwar mit der Errichtung der Windenergieanlagen jedenfalls zeitweise eine wesentliche Minderung der Deckschichten bzw. Grundwasserüberdeckung im Sinne der Wasserschutzgebietsverordnungen einhergeht (hierzu 1.), stellt jedoch fest, dass eine Grundwasserverunreinigung nicht zu besorgen und daher eine verordnungseigene Befreiung von den Verboten der einschlägigen Wasserschutzgebietsverordnungen zu erteilen ist (hierzu 2.).

1. Die Kammer geht mit dem Beklagten davon aus, dass bei den Bauarbeiten zur Errichtung der Windenergieanlagen - jedenfalls zeitweise - eine schlecht reinigende Schicht, nämlich der Taunusquarzit, freigelegt wird, sodass eine wesentliche Minderung der Deckschicht bzw. Grundwasserüberdeckung vorliegt. Dass die Taunusquarzit-Schicht, die gleichzeitig den Grundwasserleiter am Vorhabenstandort darstellt, bei den Bauarbeiten in der Bauphase A2, insbesondere beim Ausheben der Fundamentgruben und teilweise auch beim Bau der nötigen Stell- und Montageflächen im Böschungsbereich, wo zum Herstellen einer ebenen Fläche stellenweise ein Eingraben in den Felsen notwendig ist, freigelegt wird, ist zwischen den Beteiligten unstrittig. Uneinigkeit besteht dagegen hinsichtlich der Reinigungswirkung der Taunusquarzit-Schicht.

Für die Kammer stellt sich der Taunusquarzit als schlecht reinigende Schicht dar. Das Gericht stützt seine Beurteilung der Reinigungswirkung des Taunusquarzits im Wesentlichen auf die Ausführungen und Berechnungen des Hessischen Landesamtes für Umwelt, Natur und Geologie (HLNUG), auf die sich auch der Beklagte in seinem Bescheid berufen hat. Das HLNUG hat im Verwaltungsverfahren eine Berechnung hinsichtlich der Reinigungswirkung des Bodens bzw. der Schutzfunktion der Grundwasserüberdeckung am Vorhabenstandort nach dem Konzept zur Ermittlung der Schutzfunktion der Grundwasserüberdeckung von HÖLTING et al. vorgenommen (vgl. VA 11 Bl. 3978 ff.). Nach

diesem Konzept wird die Schutzfunktion der Grundwasserüberdeckung anhand einer Formel unter Einbeziehung verschiedener Parameter (u.a. nutzbare Feldkapazität, Sickerwassermenge, Gesteinsart, Mächtigkeit der Grundwasserüberdeckung) berechnet, das Ergebnis anhand von Punkten bewertet und in verschiedene Klassen eingeteilt, die in nachfolgender Tabelle dargestellt sind:

Gesamtschutzfunktion	Punktzahl der Gesamtschutzfunktion S_g	Größenordnung der Verweildauer des Sickerwassers in der Grundwasserüberdeckung
sehr hoch	> 4000	> 25 Jahre
hoch	> 2000-4000	10-25 Jahre
mittel	> 1000-2000	3-10 Jahre
gering	> 500-1000	mehrere Monate bis ca. 3 Jahre
sehr gering	≤ 500	wenige Tage bis etwa ein Jahr, im Karst häufig noch weniger

Die Berechnung des HLNUG kam zu dem Ergebnis, dass die Gesamtschutzfunktion (S_g) der Grundwasserüberdeckung bereits ohne Eingriff in die Böden und Deckschichten nur als „gering“ einzustufen ist ($S_g = 802,5$). Mit Eingriff in die Böden und Deckschichten, d.h. mit Wegfall des Oberbodens und z.T. der Lockersedimente oberhalb des Festgesteins, fiel die Schutzfunktion noch etwas geringer aus ($S_g = 600$). Aufgrund der rechnerisch ermittelten nur geringen Schutzfunktion des Taunusquarzits steht für das Gericht fest, dass es sich hierbei um eine „schlecht reinigende Schicht“ handelt, mit deren Freilegung das Tatbestandsmerkmal einer wesentlichen Minderung der Grundwasserüberdeckung erfüllt ist. Sowohl Klägerin als auch Beklagter haben in der mündlichen Verhandlung nochmals bestätigt, dass es sich bei der hierbei angewandten Berechnungsmethode nach HÖLTING et al. um eine wissenschaftlich anerkannte Methode handelt, die bundesweit und regelmäßig von Fachbehörden zur Berechnung der Schutzfunktion von Grundwasserüberdeckungen herangezogen wird.

Weder der Vortrag der Klägerin noch die Ausführungen des von ihr beauftragten Hydrogeologen in den Antragsunterlagen und im Rahmen der mündlichen Verhandlung sind geeignet, die Aussagekraft dieses Berechnungsergebnisses zu widerlegen. Die Klägerin macht geltend, dass der Taunusquarzit eine durchaus bessere als die vom Beklagten angenommenen Reinigungswirkung habe. Zum einen komme es in den oberen Gesteinsschichten zu einer Verlehmung von Klüften, weshalb gerade keine „klaffenden Spalten“ im Gestein entstünden, die eine direkte Verbindung zum Grundwasser ermöglichen. Feinkörniges, eingeschwemmtes Verwitterungsmaterial und Löss sorgten dafür, dass sich Trenngefüge zusetzten und damit geringer durchlässig seien (vgl. GA II Bl. 231). Der von der Klägerin beauftragte Hydrogeologe habe den Quarzit-Bruch der Firma Lafarge-Holcim bei Köppern (Werk Saalburg) besucht, der etwa 35 km nordöstlich der Hohen Wurzel liege und somit dieselbe unterdevonische Gesteinsformation erschließe. Die geologischen Verhältnisse im Steinbruch seien daher vergleichbar mit denen der hier streitgegenständlichen Windenergieanlagenstandorte (GA IV Bl. 599-600). Im Steinbruch seien in der frischen Abbauwand bei der Besichtigung des Steinbruchs keine weit auseinanderklaffenden Primärklüfte oder Störungen erkennbar gewesen. Sofern solche identifiziert worden seien, seien diese entweder von geringer Öffnungsweite (Millimeter-Bereich) oder vollständig mit einer hellen tonig-schluffigen Matrix verheilt gewesen, so dass zumindest in den oberen rund 30 m der aufgeschlossenen Gesteinsfolge von einer eingeschränkten vertikalen Wasserwegsamkeit auszugehen sei (GA IV Bl. 601; Anlage K 18 ab Bl. 654). Tiefreichende Klüfte, die für ein Durchfallen (Versinken) von Niederschlagswasser sorgen könnten, seien im Steinbruch weder von dem beauftragten Hydrogeologen noch von dem Betriebsleiter beobachtet worden. Zum anderen resultiere eine Schutzwirkung des Taunusquarzits in jedem Falle auch aus der nicht unerheblichen Fließstrecke, sowohl in der ungesättigten Bodenzone als auch im Grundwasserkörper, und die bei einem potenziellen Schadstofftransport zu berücksichtigenden physikalische Prozesse (Diffusion, Dispersion, Sorption, Abbau etc.). Die Flurabstände zum Grundwasser lägen an den Windenergieanlagestandorten bei Niedrigwasserverhältnissen zwischen 42,1 m (WEA 7) bis 100,7 m (WEA 4) und bei Hochwasserverhältnissen zwischen 34,3 m (WEA 6) bis 88,4 m (WEA 4). Durch die An- und Ablagerungsprozesse werde ein unmittelbarer Austrag von Phase sowie gelöster Bestandteile in das Grundwasser verlangsamt – anders ausgedrückt: Schadstoffpartikel blieben am quarzitären Sandstein quasi „hängen“ und würden erst mit einer mehr oder minder starken Verzögerung wieder freigegeben. Da die Trenngefüge (Risse, Fugen und unter Umständen auch Klüfte) über die Bodenluft über eine gute Sauerstoffversorgung verfügten, sei hinsichtlich organischer

Schadstoffe (z.B. Kraftstoffe, Öle) bereits in der ungesättigten Zone ein mikrobieller Abbau möglich. Die Fließstrecken seien aufgrund der tiefen Lage der Trinkwasserstollen deutlich größer als die Entfernung gemäß Luftlinie. Der Abstand zwischen Stoffeintrag und Gewinnungsanlage sei in jedem Falle für die Fließdauer und einen potenziellen Abbau maßgeblich (GA IV Bl. 647).

Die Klägerin konnte nach Auffassung der Kammer durch ihren Vortrag nicht belegen, dass eine Verlehmung von Klüften und Spalten durchgängig auch auf der „Hohen Wurzel“ vorhanden ist. Allenfalls wird von ihr aufgrund der im Steinbruch bei Köppern getätigten Beobachtungen vermutet, dass die dortigen Gegebenheiten eins zu eins auf den Vorhabenstandort übertragbar sind. Gegen eine solche unmittelbare Übertragbarkeit spricht jedoch bereits, dass es am Vorhabenstandort anders als im Steinbruch keine abbaubedingten Veränderungen des Gesteins und kein Feinkorn durch Sprengen, Brechen und Sieben gibt, welches Klüfte verschließen könnte. Dass die im Steinbruch stellenweise beobachteten Verlehmungen der Klüfte unabhängig von den dort stattfindenden Abbauarbeiten allein aufgrund der langjährigen Verwitterungsprozesse des Gesteins entstanden sind, denen der Taunusquarzit am Vorhabenstandort in gleicher Weise unterlegen gewesen sein soll, konnte die Klägerin nicht belegen. Ihre Angaben hinsichtlich der schlechten Durchlässigkeit des Gesteins aufgrund von Verlehmung und Verwitterung stehen auch im Widerspruch zu den von ihr selbst ursprünglich in den Antragsunterlagen gemachten Angaben zum Taunusquarzit. Dort hatte auch die Klägerin konstatiert, dass die Kammlagen des Taunusquarzits über eine hohe Durchlässigkeit verfügen: „Die Kammlagen des Taunusquarzits sind allerdings durch eine hohe Durchlässigkeit gekennzeichnet, sodass ein Oberflächenabfluss insbesondere bei geringer Hangneigung nur in begrenztem Umfang stattfindet und die unterirdische Entwässerung für die Bewertung des Schutzgutes Grundwasser maßgeblich ist“ (Geohydrologische Verträglichkeitsuntersuchung, BGU, S. 17). „Hingegen verfügt der Taunusquarzit aufgrund der höheren Durchlässigkeit über einen deutlich geringeren Oberflächenabfluss und ist daher auch kaum zertalt. Ein hohes Wasseraufnahmevermögen ist sowohl dem Taunusquarzit als auch den Hermeskeilschichten zuzusprechen. Beide wurden durch den Gebirgsbildungsprozess stark zertrümmert und werden von zahlreichen feinen, offenen Klüften und Spalten durchzogen“ (Geohydrologische Verträglichkeitsuntersuchung, BGU, S. 21). Die Klägerin konnte im Ergebnis nicht darlegen, dass aufgrund von Verlehmungen die Reinigungswirkung des Taunusquarzits entgegen der Berechnung des HLNUG als gut zu bewerten ist.

Auch die Ausführungen der Klägerin zu der aufgrund der großen Flurabstände erheblichen Fließstrecke und zu den hier stattfindenden potenziellen Abbauprozessen vermögen die Annahme einer geringen und damit nur schlechten Reinigungswirkung des Taunusquarzits nicht zu erschüttern: Denn die Mächtigkeit der Grundwasserüberdeckung und damit die Länge der Fließstrecke wurden als Parameter in der Berechnung des HLNUG nach Hölting et al. bereits ebenso mitberücksichtigt wie die Gesteinsart und der Grad der Zerklüftung, sodass die Behauptungen der Klägerseite hinsichtlich biologischer Abbauprozesse und der Schutzwirkung durch die Mächtigkeit der Überdeckung keine neuen Gesichtspunkte darstellen, welche die Berechnung fehlerhaft erscheinen ließen.

Es fällt ferner auf, dass auch die Klägerin selbst in keinem ihrer Schriftsätze oder vorgelegten hydrogeologischen Stellungnahmen letztlich substantiiert darlegt, dass der Taunusquarzit – entgegen der vom HLNUG vorgenommenen Berechnung – eine mehr als „geringe“, d.h. eine „mittlere“ bis „hohe“ Schutzfunktion hat. Sie verwahrt sich lediglich immer wieder gegen eine – ihrer Meinung nach vom Beklagten zugrunde gelegte – gänzlich fehlende Reinigungswirkung des Taunusquarzits. Auf eine gänzlich fehlende Reinigungswirkung der freigelegten Schicht stellt indes die Verbotsnorm des § 3 Nr. 1 u) WSGV-W nicht ab. Es reicht vielmehr bereits, dass die Reinigungswirkung „schlecht“ ist.

Der Tatbestand des Freilegens einer schlecht reinigenden Schicht ist daher während derjenigen Bauarbeiten, bei denen der Taunusquarzit freigelegt wird, nach Auffassung der Kammer erfüllt. Mit diesen Arbeiten geht eine wesentliche Minderung der Deckschichten i.S.d. § 3 Nr. 1 u) WSGV-W bzw. der Grundwasserüberdeckung i.S.d. § 4 WSGV-T einher.

2. Die Kammer stellt jedoch fest, dass eine Grundwasserverunreinigung nicht zu besorgen und daher eine Befreiung von den Verboten der einschlägigen Wasserschutzgebietsverordnungen zu erteilen ist.

Für die Frage, ob eine „ausreichende und dauerhafte Sicherung zum Schutz des Grundwassers“ im Sinne der Dispensregelung i.S.d. § 3 Nr. 1 u) WSGV-W vorliegt, ist nach Auffassung der Kammer – wie auch bei § 4 Nr. 24 WSGV-T (dort ausdrücklich: „nicht zu besorgen ist“) – einheitlich auf den sog. Besorgnisgrundsatz abzustellen. Für die Beurteilung einer ausreichenden Sicherung des Grundwassers und einer nicht zu besorgenden Grundwasserverunreinigung müssen einheitliche Maßstäbe gelten.

Der sog. Besorgnisgrundsatz besagt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass ein Grundwasserschaden nur dann „nicht zu besorgen“ ist, wenn keine auch noch so wenig naheliegende Wahrscheinlichkeit hierfür besteht, was darauf hinausläuft, dass es nach menschlicher Erfahrung unwahrscheinlich sein muss (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Juli 1965 – IV C 54.65 –, Rn. 18, juris). Damit ist das Tatbestandsmerkmal „nicht zu besorgen“ strenger als das einer „drohenden Gefahr“ (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Juli 1965 – IV C 54.65 –, Rn. 18, juris). Reine Möglichkeiten können allerdings nie völlig ausgeschlossen werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Juli 1965 – IV C 54.65 –, Rn. 18, juris). Daher können allein die Möglichkeit einer unsachgemäßen Handhabung oder eines unerkennbaren Materialfehlers, d.h. die Möglichkeit eines menschlichen oder technischen Versagens, die theoretisch an jedem beliebigen Ort dazu führen können, dass wassergefährdende Stoffe in das Grundwasser gelangen, für sich genommen nicht als ausreichende Grundlage für ein Verbot herangezogen werden. Sie haben als „reine Möglichkeiten“ grundsätzlich außer Betracht zu bleiben (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Juni 1970 – IV C 99.67 –, Rn. 17, juris). Allerdings kann nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich des zu verlangenden Grades der Unwahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu differenzieren sein, je nachdem, welches Schutzgut auf dem Spiel steht und wie groß das drohende Schadensausmaß ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Juni 1970 – IV C 99.67 –, Rn. 17, juris). Ist die Gefahr für das Grundwasser besonders groß, dann kann das im Einzelfall dazu führen, dass das Verlangen der Unwahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts der Unmöglichkeit nahe- oder gleichkommt (BVerwG, Urteil vom 26. Juni 1970 – IV C 99.67 –, Rn. 17, juris). Bei der Beurteilung, welcher Unwahrscheinlichkeitsmaßstab anzuwenden ist und ob aufgrund dieses Maßstabs eine Besorgnis besteht, sind alle Umstände abzuwägen, aus denen sich ein Anlass zur Sorge ergeben kann, wie u.a. die Wahrscheinlichkeit des Gelangens von verunreinigtem Grundwasser in Wasserentnahmestellen für Menschen (BVerwG, Urteil vom 26. Juni 1970 – IV C 99.67 –, Rn. 17, juris). Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist ferner zu berücksichtigen, dass eine Befreiung dann nicht versagt werden darf, wenn die nachteiligen Wirkungen durch die Anordnung von Inhalts- und Nebenbestimmungen vermieden oder ausgeglichen werden können (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Juni 1970 – IV C 99.67 –, Rn. 21, juris; vgl. Meyer, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 92. EL Februar 2020, § 48 WHG Rn. 8). Ob es solche Maßnahmen geben kann, hat das Gericht aufgrund seiner grundsätzlich umfassenden Untersuchungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO) selbständig zu prüfen (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Juni 1970 – IV C 99.67 –, Rn. 21, juris). Im Rahmen

der dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zugrundeliegenden Abwägung können ferner auch die Möglichkeit einer Ersatzwasserversorgung und die Frage, ob das Vorhaben der Klägerin (auch) dem Wohl der Allgemeinheit dient, Berücksichtigung finden (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Juni 1970 – IV C 99.67 –, Rn. 21, juris).

Nach diesen Grundsätzen ist aufgrund der Umstände des vorliegenden Falles eine Verunreinigung des Grundwassers nicht zu besorgen, da es Vorsorge- und Vermeidungsmaßnahmen gibt, unter deren Berücksichtigung der Schadenseintritt hinreichend unwahrscheinlich ist.

Der Beklagte vertritt letztlich die Auffassung, dass es an dem Vorhabenstandort für das konkrete Vorhaben überhaupt keine Maßnahmen geben könne, die eine ausreichende Sicherung des Grundwassers gewährleisten, da stets die Möglichkeit eines Schadenseintritts durch menschliches oder technisches Versagen während der Bauarbeiten bei offenliegendem Taunusquarzit verbleibe (GA X Bl. 1766). Ein solches Risiko sei auch durch das Vorsorge- und Vermeidungskonzept der Klägerin nicht auszuschließen und daher nicht hinnehmbar, weil der Taunusquarzit eine nur minimale Reinigungswirkung habe und keine Möglichkeit bestehe, eine Grundwasserverunreinigung zu verhindern, wenn Schadstoffe erst in die Klüfte gelangt seien. Habe erst einmal ein Schadstoffeintrag in den klüftigen Fels stattgefunden, könne dieser teilweise über Jahre oder Jahrzehnte dort verbleiben (in „Kluftaschen“ o.ä.) und im Falle starker Regenereignisse ausgewaschen werden und so Stück für Stück „ausbluten“, ohne dass hier durch technische Maßnahmen eine Abhilfe möglich sei (vgl. Bescheid S. 29). Sollten hier in den Untergrund wasserschädigende Stoffe gelangen, so sei nicht lediglich eine temporäre Einschränkung der Grundwasserqualität zu besorgen, sondern eine dauerhafte Beeinträchtigung des relevanten Grundwasserkörpers und somit der Trinkwassergewinnungstollen (GA VIII Bl. 1438). Ein Auskoffern des durch einen Unfall kontaminierten Untergrunds sei aufgrund der besonderen Beschaffenheit des Taunusquarzits nicht möglich und so verblieben die wassergefährdenden Stoffe über Jahre und Jahrzehnte im Untergrund und würden sich immer wieder durch das anfallende Niederschlagswasser nach und nach dem Grundwasserstollen und somit in den Wassergewinnungsanlagen mitteilen. Schließlich könnten über die genauen Wasserverläufe und Wasserwegsamkeiten im Taunusquarzit keine exakten Angaben gemacht werden (vgl. Bescheid S. 30). Die hydrogeologische Situation sei auf Grund des unklaren Verlaufs von Klüften, Spalten und Quarzgängen nicht abschätzbar und es sei schwierig, die Grundwasserfließrichtung zu definieren. Der Abstand

einer Schadensstelle zu den Trinkwassergewinnungsanlagen gebe insofern keinen gesicherten Hinweis auf die Eintrittswahrscheinlichkeit oder den Zeitpunkt einer Schädigung der Trinkwassergewinnungsanlage. Im gesamten Sachzusammenhang sei auch die Art der Gewinnungsanlagen von Bedeutung (vgl. Bescheid S. 30). Bei den durch die WSGV-W geschützten und für dieses Vorhaben relevanten Trinkwassergewinnungsanlagen handele es sich um Tiefstollen mit 2.790 m und 1.490 m Länge. Hinzu komme ein weiterer Stollen in Reichweite der geplanten Windenergieanlagen (Rossbachstollen). Im Gegensatz zu einem Brunnen sei ein Stollen ein in Längsrichtung linearer Eingriff in den Erdkörper. Die Auswirkungen der Grundwasserbeschaffenheit auf einen Brunnen seien durch die punktuelle Lage und bei bekannten Umfeld (Grundwasserfließrichtung, Einzugsgebiet) gut zu definieren. Bei den drei Stollen, die hier in einem Kluffgrundwasserleiter aufgeföhren wurden, sei das Potenzial von negativen Auswirkungen exponentiell höher, da im Falle eines Schadstoffeintrages bei offengelegtem Grundwasserkörper über die Längsachse eine viel größere Angriffsfläche für die Schadensföhne gegeben sei als bei einem Brunnen. Somit sei das Schadensrisiko bei einem der drei Stollen im Vergleich zu einem Trinkwasserbrunnen als extrem hoch zu bewerten. (Bescheid S. 30)

Die Kammer folgt der Einschätzung des Beklagten nicht. Der Beklagte fordert hier aufgrund der Unterbodenverhältnisse, insbesondere der Beschaffenheit des Taunusquarzits und der vorhandenen Trinkwasserstollen im Untergrund letztlich die Unmöglichkeit eines jeglichen potenziellen Schadensereignisses, indem er darauf abstellt, dass das Risiko letztlich auch durch noch so gute Vorsorge- und Vermeidungsmaßnahmen „nicht ausgeschlossen“ werden könne. Hierbei berücksichtigt der Beklagte jedoch unzureichend, dass nicht schon jedes potenzielle Schadensereignis oder jeder durch menschliches oder technisches Versagen verursachte Unfall auch notwendigerweise zu einer Grundwasser-
verunreinigung führt. Es kann nach Auffassung der Kammer nicht für jeden noch so kleinen Unfall allein aufgrund der örtlichen Gegebenheiten ein Nullrisiko, d.h. ein der Unmöglichkeit nahekommender Wahrscheinlichkeitsgrad, gefordert werden, sondern höchstens für solche potenziellen Schadensereignisse, bei deren tatsächlichem Eintritt eine nicht nur unbeachtliche Verunreinigung des Grundwassers zu erwarten wäre. So wird zwar beispielsweise hinsichtlich eines Unfalls, bei dessen Eintritt erhebliche Mengen eines Schadstoffes ungehindert in den Taunusquarzit und ins Grundwasser fließen können – wie etwa bei dem von den Beteiligten festgelegten Worst-Case-Szenario –, ein der Unmöglichkeit nahekommender Grad der Wahrscheinlichkeit gefordert werden dürfen. Denn nach den Berechnungen des Beklagten wären in diesem Fall die nach dem Bericht der

Bund-/Länderarbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA) zur Ableitung von Geringfügigkeitsschwellenwerten für das Grundwasser (2016) maßgeblichen Geringfügigkeitsschwellenwerte im Sickerwasser allein für Kohlenwasserstoffe 200-fach überschritten (vgl. S. 52 des Bescheids). Für Ereignisse mit geringerem Schadenspotenzial fallen die Anforderungen an die Unwahrscheinlichkeit des Eintritts dagegen geringer aus. Hier reicht jeweils ein Unwahrscheinlichkeitsgrad, der nicht schon der Unmöglichkeit nahekommen muss.

Nach Auffassung der Kammer grenzt die Eintrittswahrscheinlichkeit gerade des Worst-Case-Szenarios vorliegend an die Unmöglichkeit. Das Worst-Case-Szenario geht von der Konstellation aus, dass bei einer Havarie eines im Bereich der Baugruben für die Fundamentierung der Windenergieanlagen eingesetzten Baugerätes durch menschliches Versagen und Versagen aller Vorsorge- und Vermeidungsmaßnahmen sowie aller technischen Schutzvorkehrungen ein Totalverlust der eingesetzten Betriebsflüssigkeiten stattfindet; dies alles bei gleichzeitigem Einsetzen eines Starkregenereignisses mit 100 l/m² Niederschlag (vgl. BGU, Betrachtung eines theoretischen worst-case-Szenarios (Dennoch-Störfall) und einer potenziellen Gefährdung der Trinkwassergewinnung in der Bauphase, 25. Oktober 2016, S. 1). Dass eine derartige Kumulation von menschlichem und technischem Versagen auf allen Ebenen eintritt und von einem Jahrhundertregenereignis genau im gleichen Augenblick begleitet wird, hält die Kammer für nahezu unmöglich. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Vorsorge- und Vermeidungsmaßnahmen, die in dem von der Klägerin vorgelegten Vorsorge- und Vermeidungskonzept der GWW Grundwasser + Wasserversorgung GmbH vom 9. Juni 2016 (im Folgenden: V+V-Konzept) niedergelegt sind. Dieses sieht als allgemeine Maßnahmen für alle Bauphasen vor, dass alle am Bau beteiligten Unternehmen vor Beginn der Baumaßnahmen eine Geländeeinweisung erhalten und danach im Rahmen eines in der Regel wöchentlich stattfindenden Jour fixe weitere Anweisungen hinsichtlich der Vorgehensweisen erhalten (V+V-Konzept S. 10). Ferner ist eine gesonderte wasserrechtliche Belehrung vorgesehen, in der auf die Besonderheiten und Sensibilitäten innerhalb von Trinkwasserschutzgebieten im Allgemeinen und innerhalb der hier betroffenen Wasserschutzgebiete im Besonderen hingewiesen wird. Für die hydrogeologisch am kritischsten zu bewertende Bauphase A2, in der der Taunusquarzit beim jeweils pro Windenergieanlage zwei bis vier Tage dauernden Ausheben der Fundamentgrube zeitweise offengelegt wird, ist eine permanente hydrogeologische Baubegleitung bzw. -überwachung vorgesehen (V+V-Konzept S. 41). Beim hangseitigen Massenaushub sowie beim Ausheben der Fundamentbaugrube, d.h. in Bereichen, in denen in den gewachsenen Untergrund eingegriffen wird, wird stets darauf

geachtet, ob die Arbeiten noch in der Aufwitterungszone oder bereits im Festgestein erfolgen (V+V-Konzept S. 38). In Böschungsbereichen wird im Falle einer Freilegung von Festgestein ein künstlicher Schutz mittels Aufbringung von Geotextil-Bentonitmatten hergestellt. Diese werden nach Verlegung mit Mutterboden überdeckt. Werden offene Trenngefüge (Klüfte, Fugen, Spalten) freigelegt, werden die laufenden Arbeiten unterbrochen und durch den oder die die Arbeiten überwachenden Hydrogeologen (hydrogeologische Bauüberwachung) vor Ort sachkundig bewertet, ob und wie ein Abdichten der Trenngefüge erforderlich ist. Die Erd-/Tiefbaufirma hält auf der jeweiligen Windparkbaustelle bzw. abrufbar Verfüll- und Abdichtungsmaterialien vor. Hierbei kommen nur solche Materialien zum Einsatz, die für den Einsatz in Wasserschutzgebieten zugelassen sind und keine Gefährdung für das Grundwasser darstellen (V+V-Konzept S. 13, 2. Spiegelstrich). Aufgabe der hydrogeologischen Bauüberwachung ist es darüber hinaus, die Umsetzung der Vorsorge- und Vermeidungsmaßnahmen zum Schutz des Grund- und Trinkwassers vor Ort unterstützend zu überwachen, beratend bei etwaigen Vorkommnissen mit mittelbarer oder unmittelbarer Bedeutung für das Grund-/Trinkwasser zur Verfügung zu stehen, Gefährdungspotenziale während des Bauablaufs zu erkennen und auf diese hinzuweisen, damit sie umgehend abgestellt werden (V+V-Konzept S. 13, 3. Spiegelstrich).

Vor dem Hintergrund der zahlreichen Unterweisungen und Belehrungen des eingesetzten Personals sowie insbesondere der Begleitung der Baumaßnahmen durch vor Ort anwesende Hydrogeologen sieht die Kammer die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts durch menschliches Totalversagen – wie es im Worst-Case-Szenario angenommen wird – als ein im Kontext des Besorgnismaßstabes zu vernachlässigendes Risiko an. Insbesondere müsste, damit es zu dem dort dargestellten Schadenseintritt kommt, zum einen der Hydrogeologe in doppelter Hinsicht seinen Aufgaben nicht nachgekommen sein, indem er zunächst den Bauarbeiter nur unzureichend überwacht und anweist und dann auch noch offene Trenngefüge übersieht und diese nicht verschließt. Zum anderen müsste der das Arbeitsgerät führende Bauarbeiter just in diesem Moment einen Fahrfehler begehen, durch den es zu einer Havarie mit Austritt der gesamten Betriebsmittel des Arbeitsgerätes kommt. Sowohl der anwesende Bauarbeiter als auch der Hydrogeologe müssten sodann – entgegen des ausdrücklich festgelegten wasserwirtschaftlichen Alarmplans (vgl. V+V-Konzept S. 12) und der zurechtgelegten Vorgehensweisen und Sofortmaßnahmen für verschiedene Schadensszenarien (z.B. Unterstellen von Auffangwannen bzw. Unterlegen von geeigneter dichter heller Folie/Plane, Einsatz von Universalbindemitteln/-tüchern, Aufnehmen leicht fassbarer Mengen des ausgetretenen Stoffes

vor Versickerung, Sichern der Austritts- und Eintrittsstelle gegen Niederschläge (Überplanen), Säuberung und notwendige Reparatur nicht mobiler Maschinen bei vollständiger Unterplanung; vgl. Anhang Schadensszenarien Bauphase zum V+V-Konzept) – untätig herumstehen, bis die gesamten Betriebsmittel in den – vom Hydrogeologen übersehenen und noch nicht verschlossenen – offen liegenden Trenngefügen versickert sind. Dieses ganze Szenario müsste sich während eines Starkregenereignisses abspielen, wobei auch hier die Bauarbeiter und die hydrogeologische Bauüberwachung gegen die Vorgaben der Klägerin verstoßen haben müssten, die das Arbeiten nur bei niederschlagsfreien Witterungsverhältnissen vorsehen (vgl. Anlage K19, S. 15; V+V-Konzept S. 38; ggf. könnte diese Vorgabe durch eine Nebenbestimmung noch einmal deutlicher gefasst werden). Zusätzlich müssten gleichzeitig auch alle technischen Vorkehrungen in den Baugeräten versagen, die das Auslaufen der Betriebsmittel verhindern bzw. verlangsamen. Dies alles erscheint dem Gericht bereits angesichts der Tatsache, dass auf der Baustelle nur mit neuwertigen, zumindest jedoch mit nachweislich frisch gewarteten und auf einwandfreie Funktionsfähigkeit überprüften Fahrzeugen, Maschinen und Gerätschaften gearbeitet werden soll (vgl. V+V-Konzept S. 15), in einem Maße unwahrscheinlich, das dem Besorgnisgrundsatz genügt. Hinzu kommt, dass bei der Errichtung des Windparks nur Bagger namhafter Hersteller zum Einsatz kommen sollen (vgl. Anlage K 11, GA III Bl. 363). Rohrbruchsicherungen in den Hubzylindern sorgen dafür, dass auch bei einem eventuellen Abriss oder einer Beschädigung des Hydraulikschlauchs der Ausleger nicht herunterfallen kann. Die Sicherungen verhindern zugleich einen Austritt größerer Mengen von Hydrauliköl. Entgegen der Annahme des Worst-Case-Szenarios, das davon ausgeht, dass 607 l Hydrauliköl ungehindert im Taunusquarzit versickern, können aufgrund dieser Sicherungen eigentlich maximal nur ca. 3 bis 5 l austreten, die aufgrund des Drucks als Sprühnebel freigesetzt würden (vgl. Anlage K 11, GA III Bl. 363). Auch ist der Tank (z.B. in Kettenbaggern) nach unten konstruktiv durch eine Stahlkonstruktion (Traversen) und die Bodenabdeckung geschützt, nach rechts ist er mit einem Aufprallschutz und einer weiteren Abdeckung gesichert. Der Austritt des gesamten Tankinhalts oder der gesamten Menge an eingesetztem Hydrauliköl – wie im Worst-Case-Szenario – steht danach nicht zu befürchten.

Die Wahrscheinlichkeit für den Eintritt des Worst-Case-Szenarios kommt danach insgesamt nach Auffassung der Kammer der Unmöglichkeit nahe.

Für die anderen von dem Beklagten weiter befürchteten Schadensszenarien, die vom Schadenspotenzial weit unter dem des Worst-Case-Szenarios liegen dürften, da ein

Worst-Case nun einmal dadurch gekennzeichnet ist, dass er den schlimmsten Fall und damit das größte Schadenspotenzial abbilden soll, ist die Kammer der Auffassung, dass ein derart strenger Unwahrscheinlichkeitsmaßstab wie beim Worst-Case-Szenario nicht anzusetzen ist. Der Beklagte nennt als mögliche Schadenskonstellationen in diesem Zusammenhang immer wieder die Gefahr des Umkippens eines Fahrzeugs/Arbeitsgerätes und die Gefahr eines platzenden Hydraulikschlauches in den verschiedenen Bauphasen. Die Kammer hält den Eintritt einer Grundwasserverunreinigung in diesen Konstellationen aufgrund der vorgesehenen Vorsorge- und Vermeidungsmaßnahmen für jeweils hinreichend unwahrscheinlich, sodass ein Grundwasserschaden nicht zu besorgen ist.

Für die Bauphase A1 (Rodung) macht der Beklagte geltend, dass beim Ausreißen der Wurzelstämme eine Verletzung der Deckschicht erfolgen bzw. große Löcher entstehen könnten, die je nach Mächtigkeit des Oberbodens bis zu den Klüften reichen könnten. Sodann bestehe die Gefahr, dass ein Arbeitsgerät beim Herausreißen der Baumstümpfe oder in den entstehenden Löchern oder wegen der starken Hangneigung umkippe und Betriebsmittel auslaufen und auf dem ungeschützten Grundwasserleiter versickern könnten.

Die Kammer geht aufgrund der vorliegenden Erkenntnisse und nach Erörterung in der mündlichen Verhandlung nicht davon aus, dass in dieser ersten Bauphase die Klüfte des Taunusquarzits freigelegt werden. Die Gutachter der Klägerin und die Beklagtenvertreter haben übereinstimmend angegeben, dass hauptsächlich Wurzelstubben flachwurzelnder Gehölze gezogen werden. Hierbei ist mit Eingriffen von 1 m bis 1,50 m Tiefe zu rechnen. Angesichts der geringen Eingriffstiefe ist mit dem Gutachter der Klägerin davon auszugehen, dass durch das Wurzelstockziehen jedenfalls nicht der Taunusquarzit selbst freigelegt wird. Dies ergibt sich insbesondere aus den Erkenntnissen des geotechnischen Basisberichts (18.9.2 der Antragsunterlagen der Klägerin) bzw. der geotechnischen Einzelberichte zu den Windenergieanlagen (18.9.2.1 bis 18.9.2.10 der Antragsunterlagen der Klägerin, vgl. die dortigen Baugrundbeschreibungen). Bei den an den Windenergieanlagenstandorten vorgenommenen Probebohrungen stieß man immer erst nach mehreren Metern – insbesondere mehr als 1,50 m – auf festen Fels, d.h. auf den Taunusquarzit. Über dem Taunusquarzit wurden an den Standorten jeweils Schichten aus Humus zwischen 0,1 m und 0,5 m, aus Hanglehm zwischen 0,2 m und 3,9 m, aus Hangschutt zwischen 0,7 m und 5 m und Felsersatz zwischen 1,1 m und 8 m Dicke gefunden. Dass – wie die Beklagtenvertreter meinen – nach Ziehen der Wurzelstöcke

durch Verrottung der abgerissenen Senkerwurzeln doch noch gegebenenfalls Wasserwegsamkeiten bis in den Taunusquarzit entstehen könnten, hält die Kammer angesichts der Kürze der Zeit, in denen die Bauarbeiten stattfinden, mit dem Gutachter der Klägerin für unwahrscheinlich.

Die Kammer sieht auch keine erhöhte Gefahr, dass ein Fahrzeug beim Ziehen der Wurzelstöcke umkippen könnte. Eine besonders steile Hanglage ist an den meisten Windenergieanlagestandorten nicht gegeben. Aufgrund der Flachheit der entstehenden Löcher und des geringen Gefälles der Ränder ist zudem auch nicht davon auszugehen, dass ein Fahrzeug in einem solchen Loch verunfallt. Ferner werden bei den Rodungsarbeiten nur Fachfirmen mit Spezialfahrzeugen eingesetzt, die sich schon konstruktionsbedingt auf unebenem Untergrund bewegen können ohne umzukippen, um das Risiko eines Unfalls weiter zu minimieren. Auch der Vertreter des Forstreferats beim Regierungspräsidium gab in der mündlichen Verhandlung an, dass ein Umkippen von Fahrzeugen bei Forstarbeiten nur selten vorkomme. Zur weiteren Minimierung des ohnehin schon unwahrscheinlichen Umkipprisikos durch die entstandenen Löcher erscheint es auch denkbar, der Klägerin per Nebenbestimmung aufzuerlegen, die Löcher immer sofort beizuglätten, bevor weitere Wurzelstockarbeiten vorgenommen werden.

Im Übrigen ist auch zu berücksichtigen, dass selbst wenn es zu einem Umkippen eines Fahrzeugs oder zum Platzen eines Hydraulikschlauchs in dieser Bauphase käme, eine Gefahr für das Grundwasser noch durch rechtzeitige Vermeidungsmaßnahmen abgewendet werden könnte. Zum einen ist aufgrund der technischen Ausstattung der Geräte nicht mit großen Mengen an austretenden Stoffen zu rechnen (s.o.). Außerdem besteht, da der Taunusquarzit hier nicht offenliegt, sondern immer noch Oberboden vorhanden ist, die Möglichkeit, den kontaminierten Boden auszukoffern (vgl. Anlage K 19, S. 11, Spalte 2 (GA IV Bl. 671)). Als Nebenbestimmung könnte der Klägerin ferner aufgegeben werden, die hierfür notwendige Schutzausrüstung, wie sie auch bei im Forstbetrieb zum Einsatz kommt, immer vor Ort vorzuhalten.

Die Bauphase A2 (Errichten der Windenergieanlagenstandorte), in der das Planum für Kranstell-, Kranausleger-, Arbeits-, Montage- und Lagerflächen gebaut und die Fundamentgruben ausgehoben werden, wird von den Beteiligten übereinstimmend als für das Grundwasser kritischste Phase betrachtet. Denn hier liegt zeitweise (für 2-4 Tage pro Windenergieanlage) im Bereich der Fundamentgrube und teilweise im Bereich des hangseitigen Massenaushubs beim Eingraben in den Felsen zur Errichtung der Stellflächen

an wenigen Stellen der Taunusquarzit offen. Der Beklagte befürchtet auch für diese Bauphase Gefahren für das Grundwasser durch umkippende Baufahrzeuge/Arbeitsgeräte und hierdurch auslaufende Betriebsmittel sowie durch platzende Hydraulikschläuche gerade in dem Moment, in dem der Taunusquarzit mit noch unverschlossenen Klüften freiliegt.

Die Kammer kann in dieser Bauphase eine besondere Gefahr, dass ein Fahrzeug bei den Arbeiten, bei denen der Taunusquarzit freiliegt (Fundamentaushub und hangseitiger Massenaushub), umkippen sollte, nicht erkennen. Die Windenergieanlagenstandorte weisen überwiegend keine besonders steilen Hanglagen auf. Andere örtliche Besonderheiten, aufgrund derer mit einer erhöhten Umkipppgefahr gerechnet werden könnte, konnte der Beklagte auch auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung nicht darlegen. Er verwies – wie auch bereits schriftsätzlich – immer wieder nur darauf, dass Baufahrzeuge – wie man an zahlreichen Pressemeldungen (vgl. Anlagen B 11 bis B 19 (GA IV BI. 538), B 26 (GA V BI. 797), B 32-34 (vgl. GA VI BI. 957-956R, 965-969)) und anhand von Erkenntnissen aus dem Bereich des Arbeitsschutzes – erkennen könne, durch menschliches oder technisches Versagen immer wieder umfielen. Nach Auffassung der Kammer kommt solchen Berichten über Baustellenunfälle, die sich an ganz anderen Orten unter ganz anderen Bedingungen ereignet haben und für die überhaupt nicht ersichtlich ist, ob und welche Maßnahmen zur Vorsorge und Vermeidung von Unfällen ergriffen wurden, für die Beurteilung der Gefahren für das hier streitgegenständliche Vorhaben keine Aussagekraft zu. Durch ihr umfangreiches Vorsorge- und Vermeidungskonzept hat die Klägerin nach Überzeugung der Kammer vorliegend Vorkehrungen getroffen, die die Gefahr des Umkippens oder Hineinfallens eines Fahrzeugs mit Betriebsmittelverlust in der offenen Fundamentgrube weitestgehend verhindern. Hierzu ist vorgesehen, dass beim Ausheben der Fundamentgrube kein Fahrzeug oder Arbeitsgerät in der Grube selbst zum Einsatz kommen wird (V+V-Konzept S. 40, letzter Spiegelstrich). Vielmehr erfolgt der Aushub derart, dass die Raupenbagger zum Öffnen der Grube auf dem umgebenden Niveau der Kranstellfläche positioniert werden. Der Bagger arbeitet rückwärts schreitend auf einer ebenen Arbeitsfläche. Die Gefahr eines Umkippens eines Baggers auf völlig ebener Fläche erscheint der Kammer äußerst gering. Auch wenn menschliche Fahrfehler nie völlig auszuschließen sind, wird dieses Risiko vorliegend durch die Anforderungen an die Qualifikation der Fahrer und die hydrogeologische Bauüberwachung, die in dieser Bauphase ständig die Arbeiten vor Ort überwacht und den Fahrer des Baggers auf mögliche Fehler hinweisen kann, auf ein Minimum reduziert und erscheint der

Kammer daher hinreichend unwahrscheinlich. Die Bereitstellung von Sicherheitskräften im Baubereich ist auch – entgegen der Ansicht des Beklagten (vgl. Bescheid S. 34) – nicht aus arbeitssicherheitstechnischen Gründen unmöglich, da der Hydrogeologe außerhalb des Schwenkbereichs des Baggers stehen und von dort Trenngefüge identifizieren kann (vgl. Anlage K 19, S. 23).

Auch die Gefahr eines platzenden Hydraulikschlauches wird durch den Einsatz nur neuwertiger und regelmäßig gewarteter und überprüfter Fahrzeuge und Geräte (vgl. V+V-Konzept S. 15) auf ein Minimum reduziert. Selbst im Falle eines platzenden Schlauches wird nicht das gesamte austretende Hydrauliköl in der Fundamentgrube und damit in den Taunusquarzit fließen, da sich das Fahrzeug/das Arbeitsgerät nicht in der Baugrube, sondern außerhalb befindet. Wie bereits oben dargestellt, würde auch nicht die gesamte Menge an Öl, sondern aufgrund der vorhandenen technischen Sicherungen nur ein Teil davon austreten und als Sprühnebel freigesetzt. Angesichts der Tatsache, dass bei den Bauarbeiten die hydrogeologische Bauüberwachung stets darauf achtet, offene Klüfte im Felsen zu verschließen, und in arbeitsfreien Zeiten der freigelegte Taunusquarzit mittels Folien abgedeckt wird, steht ferner nicht zu erwarten, dass die gegebenenfalls austretenden Betriebsmittel sofort in den Klüften des Taunusquarzits versickern und das Grundwasser erreichen, bevor die von der Klägerin im V+V-Konzept beschriebenen Sofortmaßnahmen greifen können. Da die Klüfte verschlossen werden, bleibt genug Reaktionszeit für den geplanten Einsatz von Universalbindemitteln/-tüchern und für das Aufnehmen leicht fassbarer Mengen des ausgetretenen Stoffes vor Versickerung. Soweit der Beklagte vorträgt, dass hiermit aber immer noch nicht das Risiko abgedeckt sei, welches zwischen dem Offenlegen des Trenngefüges bis zum Verschluss desselben bestehe, hält das Gericht in dieser sehr kurzen Zeitspanne ein Schadensrisiko bereits deshalb für nahezu ausgeschlossen, da die Arbeiten in dieser Phase unterbrochen werden und es auf diese Weise nicht zu einem Unfall und Platzen eines Schlauchs kommen dürfte. Eine Grundwasserverunreinigung hält die Kammer daher – auch für den nicht gänzlich auszuschließenden Fall eines platzenden Hydraulikschlauchs oder Fahrzeugunfalls – für unwahrscheinlich.

Beim hangseitigen Massenaushub wird in Böschungsbereichen im Falle einer Freilegung von Festgestein ein künstlicher Schutz mittels Aufbringung von Geotextil-Bentonitmatten hergestellt (V+V-Konzept S. 38). Hierbei handelt sich nach Angaben des geohydrologischen Gutachters der Klägerin um ein quellfähiges Tonmineral und sogenannte Textilmatten, die auch im Mülldeponiebau eingesetzt werden und im Nachhinein auch begrünt

werden können. Sie sind – wie sich auch an ihrem Einsatz auf Mülldeponien zeigt – geeignet, dauerhaft wirksamen Schutz gegen Verunreinigungen des darunter liegenden Bodens zu bieten. Soweit befürchtet werden sollte, dass die Matten im Laufe der Zeit Beschädigungen aufweisen könnten, kann der Klägerin durch Nebenbestimmung auferlegt werden, diese im Rahmen der Instandhaltung während des dauerhaften Betriebes der Windenergieanlagen regelmäßig zu überprüfen und gegebenenfalls bei Feststellung von (drohenden) Schäden kurzfristig zu ersetzen.

Auch für die Bauphase A3 (Errichten der WEA-Fundamente), in der der Einbau der Sauberkeitsschicht, der Bau der Bewehrungskäfige, die Betonage der Fundamente, das Verfüllen der Arbeitsräume und ein erster Geländeausgleich stattfinden, sieht die Kammer nicht die vom Beklagten angenommene Besorgnis einer Grundwasserverunreinigung. Der Beklagte macht geltend, dass beim Einbau der aus Schotter bestehenden Sauberkeitsschicht die wasserdichte Abdeckfolie, die über Nacht und bei längeren Arbeitsunterbrechungen die Sohle und Böschung der Fundamentgruben abdecken soll (V+V-Konzept S. 40), entfernt werden müsse, sodass der Grundwasserleiter ungeschützt und offen liege und im Falle einer Havarie wassergefährdende Stoffe in den Grundwasserleiter versickern könnten (vgl. Bescheid S. 36). Das Schottermaterial sei aufgrund seines Porengefüges auch wasserdurchlässig und biete keinen Schutz vor eindringenden Verunreinigungen. Aber auch eine Änderung des Materials der Sauberkeitsschicht (z.B. Transportbeton) ändere an dem durch bloßes temporäres Offenliegen des Grundwasserleiters bereits bestehenden Risiko nichts. Auch nach Einbringen der Sauberkeitsschicht biete diese nur einen bedingten Schutz gegen schädliche Einflüsse, denn selbst eine Sauberkeitsschicht aus Beton biete keinen Schutz im Übergangsbereich zum anstehenden Fels (GA IV BI. 534R). Ferner bestehe ein Unfall- und Schadensrisiko beim Verfüllen des Arbeitsraums (Bescheid S. 36-37).

Die Bedenken des Beklagten vermag die Kammer nicht zu teilen. Anders als noch im V+V-Konzept (dort S. 45) vorgesehen, wurde im Clearing-Gespräch zwischen den Beteiligten vereinbart, dass im Bereich der Fundamentsohle keine Schotterschicht eingebaut werden soll, sondern stattdessen die ohnehin vorgesehene Magerbetonschicht etwas dicker ausgeführt wird (vgl. Anlage K 19 S. 25 Spalte 2). Die Wasserdurchlässigkeit der Schotterschicht stellt daher kein Problem dar, vielmehr ist davon auszugehen, dass nach Einbringung der Betonschicht im Bereich der Fundamentsohle keine Schadstoffe mehr durch diese Schicht durchdringen können. Das Risiko, dass in der Zwischenzeit zwischen dem Entfernen der Folie und dem Einbringen der Betonschicht aufgrund einer Havarie

Schadstoffe in den offenliegenden Grundwasserleiter eindringen könnten, hält die Kammer aus mehreren Gründen für unwahrscheinlich: Zum einen sind eventuelle Klüfte durch die hydrogeologische Bauüberwachung zu diesem Zeitpunkt bereits verschlossen worden. Zum anderen dauert das Einbringen der Schicht nur eine Stunde und erfolgt, wie auch alle übrigen Arbeiten, stets in niederschlagsfreien Zeiten (V+V-Konzept S. 45; Anlage K19 S. 25 Spalte 2), sodass allein schon der Zeitraum, in dem es zu einer das Grundwasser schädigenden Havarie kommen könnte, äußerst überschaubar ist. Ferner findet kein Geräteinsatz in der Baugrube selbst statt, sondern der Schlauch der Betonpumpe füllt vom Betontransporter, der außerhalb der Baugrube steht, den Beton direkt auf die Fundamentsohle (V+V-Konzept S. 43 Foto 22) und wird dort manuell verteilt (Anlage K19 S. 25 Spalte 2). Wie von einem außerhalb der Grube stillstehenden Transporter Betriebsmittel in den Bereich der Fundamentsohle auslaufen sollten, erschließt sich der Kammer angesichts der gewählten Arbeitsweise und unter dem Regime des V+V Konzeptes nicht. Soweit der Beklagte für den seitlichen Böschungsbereich der Fundamentgrube Gefahren beim Verfüllen der Arbeitsräume sieht, ist dem entgegenzuhalten, dass auch im Bereich, in dem die Böschung auf die Fundamentsohle trifft, die Klüfte im Fels bereits verschlossen sein werden, sodass ein Eindringen von Schadstoffen bei den in niederschlagsfreien Zeiten durchgeführten Arbeiten dort hinreichend unwahrscheinlich ist. Ferner ist zu berücksichtigen, dass sobald auch nur die erste Schicht an Bodenmaterial zum Verfüllen eingebracht wird, der Grundwasserleiter schon nicht mehr freiliegt und somit die Zeitspanne, in der durch eine Havarie Betriebsstoffe in den gänzlich ungeschützten Taunusquarzit laufen könnten, äußerst kurz ist.

Für die weiteren Bauphasen, in der die Windenergieanlagen aufgebaut (Bauphase A4) bzw. abgebaut (Bauphase A5) werden, hat der Beklagte keine Bedenken geäußert. Bei den Arbeiten in diesen Bauphasen liegt auch der Taunusquarzit nicht frei.

Im Ergebnis ist die Kammer der Auffassung, dass insgesamt eine Besorgnis für eine Grundwasserverunreinigung beim Bau der WEAn 1 bis 6 sowie 9 und 10 in den Wasserschutzgebieten nicht besteht, da ausreichende Maßnahmen zur Sicherung des Grundwassers vorgenommen werden können. Diese Maßnahmen ergeben sich größtenteils bereits aus dem V+V-Konzept der Klägerin.

Ferner hat auch das Regierungspräsidium selbst im Verwaltungsverfahren noch weitergehende Nebenbestimmungen formuliert, unter denen es die nicht in einem Wasser-

schutzgebiet stehende WEA 8 aus wasserrechtlicher Sicht für genehmigungsfähig gehalten hat (vgl. Stellungnahme des Dezernats IV.WI.41.1 beim Regierungspräsidium Darmstadt vom 2. September 2016, VA 9 Bl. 3258 ff.). Auch die Kammer ist der Auffassung, dass die WEA 8 unter Berücksichtigung dieser vom Regierungspräsidium bereits formulierten Nebenbestimmungen wasserrechtlich genehmigungsfähig ist.

Es ist nicht ersichtlich, warum die für die WEA 8 auch vom Regierungspräsidium als ausreichend erachteten Nebenbestimmungen zum Schutze des Grundwassers an den anderen Windenergieanlagenstandorten nicht ausreichen sollten.

Für diese Auffassung spricht entscheidend, dass die Untergrundverhältnisse am Standort der WEA 8 mit denen an den anderen Windenergieanlagenstandorten identisch sind. Hiervon geht auch das Regierungspräsidium selbst in seiner Stellungnahme vom 2. September 2016 im Verwaltungsverfahren aus (VA 9 Bl. 3237): „Der Standort der WEA 8 liegt zwar in derselben Gelände- bzw. Bodenstruktur wie die Standorte der Anlagen im Wasserschutzgebiet, d.h. beim Herstellen der Fundamentgrube und beim weiteren Bau der Anlage ist die gleiche Gefährdung für den Grundwasserleiter vorhanden wie bei den Anlagen in den Schutzgebieten. Allerdings ist der wasserrechtliche Beurteilungsmaßstab außerhalb eines Wasserschutzgebietes ein anderer. Hier greifen die Verbotstatbestände der Wasserschutzgebietsverordnungen nicht.“ An diesen Ausführungen zeigt sich, dass die unterschiedliche Bewertung bzw. das abweichende Ergebnis, zu dem das Regierungspräsidium in seiner Stellungnahme hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit der WEA 8 im Vergleich zu den anderen Windenergieanlagen gelangt, nicht auf tatsächlichen, sondern auf rein rechtlichen Gesichtspunkten beruht. Dass die Untergrundverhältnisse am Standort der WEA 8 sich in tatsächlicher Hinsicht nicht von denen an den anderen, im Wasserschutzgebiet gelegenen Standorten unterscheiden und daher durch die Arbeiten an der WEA 8 die gleichen Gefahren sowohl für den Grundwasserleiter als auch für die untergründigen Trinkwasserstollen ausgehen wie durch die Arbeiten an den anderen Windenergieanlagen, ergibt sich vorliegend aus der Tatsache, dass über die genauen unterirdischen Verläufe der Klüfte im Gestein keine Erkenntnisse vorliegen (vgl. Stellungnahme des Dezernats IV.WI.41.1 beim Regierungspräsidium Darmstadt vom 2. September 2016, VA 9 Bl. 3258 (3235); Bescheid S. 29). Die Strukturen der Klüfte, Spalten und Quarzgänge, die sich senkrecht, waagrecht und diagonal durch den Felsen ziehen, machen es schwierig, die unterirdische Grundwasserfließrichtung zu definieren (Bescheid S. 29-30). Der – bei der WEA 8 gegebenenfalls größere – Abstand der potenziel-

len Schadenstelle zu den Trinkwassergewinnungsanlagen gibt insofern keinen gesicherten Hinweis auf die Eintrittswahrscheinlichkeit oder den Zeitpunkt einer Schädigung der Trinkwassergewinnungsanlage. Der Vertreter des Regierungspräsidiums gab in der mündlichen Verhandlung ferner an, dass der Grundwasserleiter im Taunuskamm eine Reservoirwirkung habe bzw. auch die Funktion eines Grundwasserspeichers erfülle, da er nach Norden und Süden durch Schiefergebirge abgeschlossen werde. Daher sei es z.B. auch möglich, im Grundwasserleiter Wasser anzustauen und für die Bewirtschaftung mittels der Trinkwasserstollen zu nutzen. Gleiches ergibt sich auch aus den Angaben des Gutachters der Klägerin (vgl. Geohydrologische Verträglichkeitsuntersuchung, BGU, S. 21), wonach der Gesamtkomplex des Taunusquarzits und der Hermeskeilschichten einen zusammenhängenden Kluftaquifer bildet und durch die Umschließung durch wenig durchlässige Tonschiefer ein Grundwasserreservoir entsteht, das durch die zur Trinkwassergewinnung genutzten Stollen erschlossen wird. Dies muss bedeuten, dass – unabhängig von der konkreten Lage einer Windenergieanlage, ob nun im oder außerhalb des Trinkwasserschutzgebietes, – alle möglichen Schadstoffeinträge in den Grundwasserleiter des Taunusquarzits auf dem Taunuskamm letztlich in dem gleichen „Reservoir“ landen und von dort aus in das Grundwasser und in die Trinkwassergewinnungsanlagen gelangen können. Die Tatsache, dass der Standort der WEA 8 – anders als die anderen Standorte – nicht in einem Trinkwasserschutzgebiet liegt, liegt nach Angaben des Regierungspräsidiums in der mündlichen Verhandlung daran, dass Wasserschutzgebiete anhand der oberirdischen Fließrichtung des Wassers eingeteilt wurden, die sich beim Standort der WEA 8 anders darstellt als bei den anderen Standorten. Die für das potenzielle Schadensausmaß durch einen Schadstoffeintrag in den Taunusquarzit maßgebliche unterirdische Fließrichtung kann von der oberirdischen Fließrichtung indes erheblich abweichen. So stellt auch der hydrogeologische Gutachter der Klägerin fest, dass aufgrund der erhöhten Trennfugendurchlässigkeit des Taunusquarzits davon auszugehen ist, dass die oberirdischen Wasserscheiden nicht mit den unterirdischen übereinstimmen müssen (Geohydrologische Verträglichkeitsuntersuchung, BGU, S. 34). Vielmehr werden die natürlichen Fließrichtungen innerhalb des Aquifers sowohl von den stark anisotropen Bedingungen der Störungszonen als auch von den randlichen Anschnitten der Schichtquellen bestimmt. Durch die Grundwasserentnahmen der Fassungsanlagen können sich die Einzugsgebietsgrenzen weiträumig über die Höhenlagen hinweg bis zu den Verbreitungsgrenzen des Aquiferkomplexes verschieben. Anders als die oberirdischen Fließrichtungen stellen sich daher die unterirdischen Bodenverhältnisse an allen Windenergiean-

lagenstandorten aufgrund des überall gleichermaßen vorhandenen zerklüfteten Grundwasserleiters des Taunusquarzits als gleich dar, sodass mit den gleichen Gefahren für Grund- und Trinkwasser an allen Standorten zu rechnen ist.

Stellen sich nach alledem die tatsächlichen Unterbodenverhältnisse und damit die Gefahren für das Grundwasser an allen Windenergieanlagenstandorten gleich dar, ist nicht ersichtlich, warum die für die WEA 8 als ausreichend erachteten Nebenbestimmungen zum Schutze des Grundwassers an den anderen Windenergieanlagenstandorten nicht ausreichen sollten. Insbesondere überzeugt auch die Aussage des Beklagten in der mündlichen Verhandlung, dass bei den Bauarbeiten an der WEA 8 zwar die gleichen Gefahren für das Grundwasser aber dafür weniger Gefahren für das Trinkwasser zu befürchten seien, aufgrund der oben ausgeführten Funktion des zusammenhängenden Kluftaquifers des Taunusquarzits als „Reservoir“ und damit als einheitliches Einzugsgebiet für die Trinkwasserstollen, nicht.

Für die WEA 8 hat das Regierungspräsidium in Anlage 2 zu seiner Stellungnahme vom 2. September 2016 (VA 9 Bl. 3258 (3230 ff.)) Nebenbestimmungen vorgeschlagen, unter deren Beachtung dem Bau der WEA 8 nach seiner Auffassung keine Hinderungsgründe entgegenstehen (VA 9 Bl. 3258 (3234)). Hierbei ist es davon ausgegangen, dass sich die Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit der WEA 8 nach § 49 WHG richtet. Gemäß § 49 Abs. 1 S. 1 WHG sind Arbeiten, die so tief in den Boden eindringen, dass sie sich unmittelbar oder mittelbar auf die Bewegung, die Höhe oder die Beschaffenheit des Grundwassers auswirken können, der zuständigen Behörde einen Monat vor Beginn der Arbeiten anzuzeigen. § 49 Abs. 3 S. 1 WHG schreibt vor, dass die zuständige Behörde die Einstellung oder die Beseitigung der Erschließung anzuordnen hat, wenn eine nachteilige Veränderung der Grundwasserbeschaffenheit zu besorgen oder eingetreten ist und der Schaden nicht anderweitig vermieden oder ausgeglichen werden kann; die zuständige Behörde hat die insoweit erforderlichen Maßnahmen anzuordnen. Einen Grund für die Einstellung/Beseitigung, d.h. für ein Verbot der Erschließung, hat das Regierungspräsidium nicht gesehen, da eine Besorgnis nicht positiv festgestellt werden könne. Anders als bei der Beurteilung einer Ausnahmegenehmigung in einem Wasserschutzgebiet sei hier die Beweisführung eine andere, da der Wortlaut den konkreten Nachweis fordere, dass eine nachteilige Veränderung der Wasserbeschaffenheit „zu besorgen“ ist.

Der Kammer hält es für widersprüchlich, wenn das Regierungspräsidium einerseits davon ausgeht, dass eine positive Besorgnis einer Grundwasserverunreinigung bei der WEA 8

nicht nachgewiesen werden kann, aber andererseits Nebenbestimmungen formuliert und damit Maßnahmen i.S.d. § 49 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 WHG anordnet, durch die ein Schaden vermieden werden soll. Denn solche Vermeidungsmaßnahmen dürfen nur angeordnet werden, wenn diese auch erforderlich sind, d.h. wenn ohne Anordnung dieser Maßnahmen die hinreichende Wahrscheinlichkeit und damit die positive Besorgnis eines Schadenseintritts bestünde. Ohne eine solche Besorgnis dürften auch keine Maßnahmen angeordnet werden. Wenn das Regierungspräsidium dagegen davon ausgegangen wäre, dass es keine ausreichenden Maßnahmen zur Schadensvermeidung gibt, hätte es die Einstellung bzw. Beseitigung der Erschließung gemäß § 49 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 WHG anordnen und somit auch die WEA 8 aus wasserrechtlichen Gründen für nicht genehmigungsfähig erachten müssen. Letzteres hat das Regierungspräsidium aber gerade nicht getan, was dafürspricht, dass es die für die WEA 8 formulierten Maßnahmen für ausreichend gehalten hat, um eine hinreichende Schadenseintrittswahrscheinlichkeit auszuschließen, d.h. den Schadenseintritt hinreichend unwahrscheinlich zu machen. Hinreichende Wahrscheinlichkeit bei einer Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt – wie in § 49 Abs. 3 S. 1 WHG – und hinreichende Unwahrscheinlichkeit bei einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt – wie in den Wasserschutzgebietsverordnungen – stellen sich bei identischer tatsächlicher Sachlage als Gegenstücke, gleichsam als Kehrseiten derselben Medaille, dar. Diese Auffassung widerspricht auch nicht den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Urteil vom 26. Juni 1970 (Az.: IV C 99.67, Rn. 16, juris), wonach es etwas Anderes sein soll, ob bestimmte Verhaltensweisen für unzulässig erklärt werden, wenn gewisse negative Auswirkungen zu besorgen sind, oder ob sie nur für den Fall erlaubt werden, dass jene Auswirkungen nicht besorgt zu werden brauchen. Hierbei handelt es sich um eine Beschreibung zweier unterschiedlicher rechtsdogmatischer Konstruktionen, die aber grundsätzlich nicht beide gleichzeitig für ein und denselben Sachverhalt gelten können. Vorliegend unterfallen zwar die Beurteilung der WEA 8 einerseits und die Beurteilung der übrigen Windenergieanlagen andererseits aufgrund des Zuschnitts der Wasserschutzgebiete unterschiedlichen Rechtsregimen. Dies ist jedoch lediglich auf die unterschiedlichen Oberflächenverhältnisse (oberflächliche Fließrichtung) zurückzuführen und gerade nicht durch eine unterschiedliche Gefährdungssituation im Grundwasserleiter für den Fall des Offenliegens des Taunusquarzits bedingt. Warum daher die Beurteilung für Standorte, an denen die gleichen tatsächlichen Verhältnisse vorherrschen, unterschiedlich ausfallen sollte, indem die Nebenbestimmungen an dem einen Ort für ausreichend und am anderen für unzureichend erachtet werden, erschließt sich der Kammer –

auch unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Beweismaßstäbe innerhalb bzw. außerhalb eines Wasserschutzgebietes – nicht.

Abschließend stellt die Kammer fest, dass es auf die in den Schriftsätzen durch die Beteiligten viel diskutierte Frage der Ersatzwasserversorgung nicht mehr entscheidungserheblich ankommt, da nach der hier vertretenen Auffassung schon eine Verunreinigung des Trinkwassers und damit diesbezügliche Ausfälle nicht zu besorgen sind. Auch im unwahrscheinlichen Fall einer Grundwasserverunreinigung ist aber nach Angaben der Beigeladenen zu 3) eine zumindest teilweise und zeitweise Ersatzwasserversorgung technisch möglich (GA X Bl. 1234), sodass der Klägerin im Rahmen der Genehmigungsentscheidung durch Nebenbestimmung aufgegeben werden kann, ihren Teil dazu beizutragen, dass die Ersatzwasserversorgung weitestgehend gewährleistet wird.

II. Auch naturschutzrechtliche Vorschriften stehen der Erteilung der beantragten Genehmigung nicht entgegen.

Insbesondere steht das Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG dem Vorhaben nicht entgegen. Der Tatbestand dieser Vorschrift ist zwar vorliegend in Bezug auf den Wanderfalken erfüllt (hierzu 1.), es ist jedoch eine Ausnahme gemäß § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BNatSchG zu erteilen (hierzu 2.). Andere entgegenstehende naturschutzrechtliche Vorschriften sind nicht ersichtlich (hierzu 3.).

1. Gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist es verboten, wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Zu den nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG besonders geschützten Arten gehören gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 13 a) BNatSchG insbesondere die Tier- und Pflanzenarten, die in Anhang A oder Anhang B der Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels (ABl. L 61 vom 3.3.1997, S. 1) aufgeführt sind. Dazu zählt auch Wanderfalke (s. Anhang A: *Falco peregrinus* (L), deutsche Bezeichnung: Wanderfalke), für den der Beklagte zutreffend annimmt, dass der Tatbestand des Tötungsverbots erfüllt ist.

Das Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts individuenbezogen zu verstehen. Es ist schon dann erfüllt, wenn die Tötung eines Exemplars der besonders geschützten Art nicht im engeren Sinne

absichtlich erfolgt, sondern sich als unausweichliche Konsequenz eines im Übrigen rechtmäßigen Verwaltungshandelns erweist. Dass einzelne Exemplare besonders geschützter Arten durch Kollisionen mit Windenergieanlagen zu Schaden kommen können, lässt sich bei lebensnaher Betrachtung allerdings nie völlig ausschließen. Solche kollisionsbedingten Einzelverluste müssen aber – wenn sie trotz aller Vermeidungsmaßnahmen doch vorkommen – als unvermeidlich ebenso hingenommen werden wie Verluste im Rahmen des allgemeinen Naturgeschehens. Vor diesem Hintergrund bedarf es nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts einer einschränkenden Auslegung der Vorschrift des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG dahingehend, dass der Tötungsverbotstatbestand nur erfüllt ist, wenn sich das Tötungsrisiko für die betroffenen Tierarten durch das Vorhaben in signifikanter Weise erhöht. Dafür genügt es nicht, dass im Einflussbereich der Anlagen überhaupt Tiere der geschützten Art angetroffen worden sind; erforderlich sind vielmehr Anhaltspunkte dafür, dass sich das Risiko eines Vogelschlages durch das Vorhaben signifikant, also deutlich gegenüber dem allgemeinen Lebensrisiko erhöht (BVerwG, Urteil vom 12. März 2008 – 9 A 3.06 –, Rn. 219, juris; Urteil vom 9. Juli 2008 – 9 A 14.07 –, Rn. 91, juris). Diese höchstrichterliche Rechtsprechung hat nunmehr in § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG Eingang in das Gesetz gefunden.

Ob eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos für eine bestimmte Art vorliegt, ist insbesondere anhand der artspezifischen Verhaltensweisen, der Häufigkeit des Aufenthaltes im Gefährdungsbereich und der Wirksamkeit vorgesehener Schutzmaßnahmen zu bewerten (BVerwG, Urteil vom 14. Juli 2011 – 9 A 12/10 –, Rn. 99, juris; Urteil vom 18.03.2009 – 9 A 39.07 –, Rn. 58, juris).

Hinsichtlich der Überprüfung der diesbezüglichen naturschutzfachlichen Einschätzung und Bewertung der Fachbehörde ist das Gericht jedoch auf eine Plausibilitätskontrolle beschränkt. Nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann es bei der Anwendung des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zu einer mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG vereinbaren Begrenzung der gerichtlichen Kontrolle führen, wenn die Anwendung eines Gesetzes tatsächliche naturschutzfachliche Feststellungen verlangt, zu denen weder eine untergesetzliche Normierung erfolgt ist noch in Fachkreisen und Wissenschaft allgemein anerkannte Maßstäbe und Methoden existieren (BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 2018 – 1 BvR 2523/13 –, BVerfGE 149, 407-421, Rn. 16). Soweit es zur Beantwortung einer sich nach außerrechtlichen naturschutzfachlichen Kriterien richtenden Rechtsfrage an normativen Konkretisierungen fehlt und in Fachkreisen und Wissenschaft

bislang keine allgemeine Meinung über die fachlichen Zusammenhänge und die im Einzelfall anzuwendenden Ermittlungsmethoden besteht, stößt die verwaltungsgerichtliche Kontrolle an Grenzen. Dem Verwaltungsgericht ist es dann objektiv unmöglich, den Sachverhalt vollständig aufzuklären und eine abschließende Überzeugung davon zu gewinnen, ob das Ergebnis der Entscheidung der Behörde richtig oder falsch ist. Die Grenzen der gerichtlichen Kontrolle ergeben sich hier nicht daraus, dass der Verwaltung eine Einschätzungsprärogative eingeräumt wäre, sondern rühren schlicht daher, dass sich die naturschutzfachliche Richtigkeit des Ergebnisses der Verwaltungsentscheidung objektiv nicht abschließend beurteilen lässt (BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 2018 – 1 BvR 2523/13 –, BVerfGE 149, 407-421, Rn. 17). Existiert keine allgemein anerkannte fachliche Meinung, kann und muss das Gericht kontrollieren, ob die von der Behörde verwendeten fachlichen Maßstäbe und Methoden vertretbar sind und die Behörde insofern im Ergebnis zu einer plausiblen Einschätzung der fachlichen Tatbestandsmerkmale einer Norm gelangt ist (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 28. April 2016 - 9 A 9.15 -, Rn. 128, juris; zum Naturschutzrecht grundlegend BVerwG, Urteil vom 9. Juli 2008 - 9 A 14.07 -, Rn. 65, juris; stRspr; BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 2018 – 1 BvR 2523/13 –, BVerfGE 149, 407-421, Rn. 28). § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verlangt naturschutzfachliche Einschätzungen, die aktuell nicht etwa im Wege untergesetzlicher Normierung generalisierend vorab erfolgt sind und für die auch keine in Fachkreisen und Wissenschaft allgemein anerkannten Maßstäbe und Methoden existieren (BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 2018 – 1 BvR 2523/13 –, BVerfGE 149, 407-421, Rn. 31).

Ausgehend hiervon ist für die Kammer die vom Regierungspräsidium Darmstadt vertretene Einschätzung, der Betrieb der WEAn 5 bis 9 führe zu einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko für Exemplare der Vogelart „Wanderfalke“ und damit zu einem Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, unter Berücksichtigung der artspezifischen Verhaltensweisen des Vogels und den gegebenen örtlichen Verhältnissen naturschutzfachlich plausibel und vertretbar. Diesbezüglich wird auf die zutreffenden Ausführungen des Regierungspräsidiums im streitgegenständlichen Bescheid verwiesen. Diese beziehen sich zwar ausdrücklich nur auf die WEA 8, gelten jedoch im gleichen Maße für alle Windenergieanlagen, die sich innerhalb eines 1.000 m-Radius um den Funkturm befinden, mithin die WEAn 5 bis 9.

Das Regierungspräsidium stellt in seinen Bescheidgründen im Wesentlichen darauf ab, dass der Leitfaden zur Berücksichtigung der Naturschutzbelange bei der Planung und

Genehmigung von Windkraftanlagen (WKA) in Hessen (Windkraft-Leitfaden Hessen, November 2012) für den Wanderfalken einen Mindestabstand von 1.000 m zwischen Windenergieanlagen und einem Brutplatz vorsieht. Die aktualisierten Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten der Länderarbeitsgemeinschaften der Vogelschutzwarten (im Folgenden: LAG-VSW) vom 15. April 2015 (sog. Helgoländer Papier) bestätigten den vorgenannten Mindestabstand für diese Art. In den textlichen Erläuterungen der LAG-VSW werde für den Wanderfalken ein erhöhtes artspezifisches Kollisionsrisiko mit Windenergieanlagen aufgrund dessen überwiegenden Jagdflügen und kreisenden Such-/Spähflügen in großen Höhen begründet. Aufgrund dieser artspezifischen Verhaltensweisen komme es regelmäßig zu schnellen Flügen in kritischen Höhen der Windenergieanlagen. Wegen der sehr hohen Geschwindigkeiten im Sturzflug und der geringen Wendigkeit der Art sei die Möglichkeit von Ausweichbewegungen im Gefahrenbereich der Windenergieanlagen zudem nicht gegeben.

Nach den vorliegenden Gutachten von Gall (2013) sowie Schmal + Ratzbor (2015 und 2016) und weiteren Informationen im Rahmen der vorgetragenen Einwendungen habe es in den vergangenen Jahren (seit 2012) wiederholte Brutversuche eines Wanderfalckenpaares auf der Sendeleitplattform des Funkturmes „Hohe Wurzel“ gegeben. Aufgrund der artspezifischen Interaktionen (Balzverhalten, Brut- und Jungenaufzucht, Jagdflüge) sei eine erhöhte Aufenthaltswahrscheinlichkeit im 1.000-m-Umfeld des Brutplatzes gegeben. Dabei sei es im konkreten Fall für die artenschutzrechtliche Bewertung unerheblich, ob die bisher beobachteten Brutversuche erfolgreich waren oder nicht. Die Art weise nach fachlichen Erkenntnissen eine sehr starke Bindung an einmal ausgewählte Brutplätze auf. Daher sei auch in Zukunft mit Brutversuchen auf dem Funkturm und damit einer erhöhten Aufenthaltswahrscheinlichkeit im Umfeld zu rechnen. Im Übrigen sei nicht ausgeschlossen, dass zukünftige Brutversuche auf dem Funkturm erfolgreich verlaufen. Vor dem Hintergrund der geschilderten Sachlage sei im konkreten Fall für die artenschutzrechtliche Betrachtung und Bewertung zweifelsfrei von einem Brutplatz auf dem Funkturm „Hohe Wurzel“ auszugehen.

Aufgrund der ausgesprochenen Brut- und Reviertreue der Art seien die in den Antragsunterlagen vorgeschlagenen Maßnahmen zur Errichtung von 5 künstlichen Nisthilfen an anderen, weiter außerhalb des 1.000-m-Mindestabstands liegenden Standorten aus artenschutzrechtlicher Sicht nicht geeignet, den individuenbezogenen Verbotstatbestand der Tötung für das betreffende Brutpaar auf dem Funkturm wirksam zu vermeiden.

Die den Antragsunterlagen zugrundeliegenden 36 Flugbeobachtungen des Wanderfal-
ken im Vorhabenbereich sowie die darauf aufbauende gutachterliche Einschätzung (Ar-
tenschutz-rechtlicher Fachbeitrag, S. 159) eines nicht bestehenden signifikant erhöhten
Tötungsrisikos für die Art überzeugten indes nicht. Im Gegenteil sei nach den bisherigen
Kenntnissen über die Art von regelmäßigen, unspezifisch verteilten Flügen innerhalb des
1.000 m- bzw. 3.000 m-Radius um den Brutplatz auszugehen. Präferenzen bestimmter
Bereiche innerhalb dieses - im konkreten Fall - sehr homogen geprägten, nahezu ge-
schlossenen Waldbestandes ließen sich aufgrund des Beuteschemas und der Jagd im
freien Luftraum ausschließen bzw. seien unwahrscheinlich. Auch der Annahme, dass ei-
ner Windenergieanlage nach Errichtung und im Betrieb im Regelfall im Flug ausgewichen
werde, könne nicht gefolgt werden. Sie widerspreche im Übrigen den o. g. fachlichen
Darstellungen der LAG-VSW (2015) und auch den Artbeschreibungen beispielsweise in
den „Hinweisen zur Bewertung und Vermeidung von Beeinträchtigungen von Vogelarten
bei Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen“ (LUBW, 2015), in denen
auf Seite 84 u. a. ausgeführt werde, dass Wanderfalke auf große störungsfreie Hori-
zonte angewiesen seien und das artspezifische Jagdverhalten (rasante Vogeljagd in na-
hezu allen Höhenstufen) ein hohes Kollisionsrisiko mit Windenergieanlagen bedingt.

Für die Kammer sind diese Ausführungen des Beklagten plausibel und nachvollziehbar.
Er hat sich hierbei auf vertretbare fachliche Maßstäbe und Methoden gestützt.

Die Feststellungen des Beklagten sind auch nicht durch aktuellere Erkenntnisse wieder-
legt. Denn auch in den Jahren 2019 und 2020 sind nach Angaben der Beteiligten in der
mündlichen Verhandlung Kartierungen des Wanderfalkepaars auf dem Funkturm er-
folgt. Hierbei wurde übereinstimmend von den Beteiligten angegeben, dass nach den
anerkannten Methodenstandards von Südbeck et al. ein sog. „Brutnachweis“, der u.a.
durch Bettel- und Beuteflüge gekennzeichnet sei, am Funkturm in diesen Jahren – wie
auch bei den zuvor erfolgten Kartierungen in den Jahren 2014 und 2016 – nicht habe
erfolgen können. Jedoch habe ein sog. „Brutverdacht“ nach Südbeck et al., bei dem re-
vierbezogenes Verhalten und Balzflüge beobachtet werden konnten, in allen Jahren am
Funkturm festgestellt werden können.

Die Plausibilität der behördlichen Einschätzung wird auch nicht durch die Darlegungen
der Klägerin widerlegt. Diese macht im Wesentlichen geltend, dass die Abstandsempfeh-
lung der LAG-VSW von 1.000 m sich nur auf Brutplätze beziehen könne, wo eine erfolg-

reiche Brut nachgewiesen sei. Entgegen der Ansicht des Beklagten sei nach der Erlasslage in Hessen auch nicht die Aufenthaltswahrscheinlichkeit im 1.000 m-Umfeld maßgebend, sondern ob ein Brutvorkommen innerhalb von 1.000 m um den geplanten Windenergieanlagenstandort existiere. Letzteres sei hier nicht der Fall, so dass auch nicht von einem Verstoß gegen das Tötungsverbot auszugehen sei.

Diese Argumentation der Klägerin vermag indes nicht zu überzeugen. Weder der Windkraft-Leitfaden Hessen noch die Abstandsempfehlungen der LAG-VSW stellen ausdrücklich auf eine erfolgreiche Brut ab. Beide empfehlen die Einhaltung der Mindestabstände zu einem „Brutvorkommen“ (vgl. Windkraft-Leitfaden Hessen, S. 55) bzw. zu „Brutvorkommen“ und „Brutplätzen“ (vgl. Abstandsempfehlungen der LAG-VSW, S. 4) und stellen gerade nicht auf einen „Brutnachweis“ ab. Die Mindestabstände sollen nach den Ausführungen der LAG-VSW den Bereich um den Neststandort repräsentieren, in dem der überwiegende Teil der Aktivitäten zur Brutzeit stattfindet (mehr als 50 % der Flugaktivitäten) (vgl. Abstandsempfehlungen der LAG-VSW, S. 3). Der Grund für die Festlegung dieser Abstände liegt also darin, dass aufgrund der vermehrten Aktivitäten zur Brutzeit eine erhöhte Aufenthaltswahrscheinlichkeit des Vogels in diesem Bereich vorliegt. Zu diesen Brutaktivitäten gehören jedoch auch schon das Revierverhalten und die Balzflüge um den Brutplatz herum – und zwar unabhängig davon, ob die Brut nun im Ergebnis erfolgreich verläuft oder nicht. Eine erhöhte Aufenthaltswahrscheinlichkeit besteht daher schon bei einem Brutverdacht und nicht erst bei einem (erfolgreichen) Brutnachweis. Es ist daher mit dem Beklagten von einer signifikant erhöhten Tötungsgefahr für das Wanderfalckenpaar auf dem Funkturm hinsichtlich der WEAn 5 bis 9 auszugehen.

Das Gericht hält ferner auch die Einschätzung des Regierungspräsidiums, dass es vorliegend auch keine geeigneten Vermeidungsmaßnahmen gibt, mit denen man das erhöhte Risiko wieder unter die Signifikanzschwelle senken könnte, für plausibel und vertretbar. Als Vermeidungsmaßnahme schlägt die Klägerin vor, an mindestens fünf Stellen Nisthilfen anzubringen und flankierende Maßnahmen zur Nistplatzoptimierung, wie beispielsweise Freistellen von Anflugbereichen am Steinbruch, Steilwänden oder Bauwerken, durchzuführen. Sie geht davon aus, dass durch die Schaffung dauerhafter geeigneter Brutplätze sich ein nicht zu bezifferndes Restrisiko in Folge des Betriebs des Funkturms und von Windenergieanlagen an der Hohen Wurzel minimieren werde (Schmal und Ratzbor, Naturschutzfachliches Gutachten zum voraussichtlichen Einfluss des Projektes „Windpark Hohe Wurzel, Taunuskamm“ auf den Wanderfalken, August 2015, S. 14). Al-

Ierdings hat der Beklagte überzeugend dargelegt, dass die von den Gutachtern der Klägerin vorgeschlagenen Maßnahmen, durch Erweiterung des Angebots an künstlichen Nistquartieren das Brutpaar vom Funkturm „wegzulocken“ und somit ein Kollisionsrisiko zu vermindern, aufgrund der offensichtlich starken Bindung an den Platz nicht ausreichen und letztlich nur aktive Vergrämnungsmaßnahmen erfolgversprechend wären. Letztlich wird dies auch durch das von der Klägerin selbst vorgelegte Gutachten von Gall (2013, S. 5) belegt. Dort heißt es ebenfalls, dass der Erfolg einer Umsiedlung maßgeblich davon abhängt, dass der bestehende Brutplatz entfällt oder durch geeignete Maßnahmen in seiner Attraktivität soweit gemindert wird, dass keine Bruten mehr erfolgen. Dass solche aktiven Vergrämnungsmaßnahmen am Funkturm möglich sind, hat das Regierungspräsidium in seinem Bescheid jedoch aufgrund der schwierigen Lage, der technischen Bedingungen sowie der Gewährleistung des Funktionsbetriebes des Funkturmes und letztendlich auch mangels fachlich geeigneter Möglichkeiten ausgeschlossen. Soweit der Gutachter der Klägerin in der mündlichen Verhandlung nunmehr als mögliche aktive Vergrämnungsmaßnahme den Einsatz von (sehr viel) Flatterband am Funkturm erwog bzw. vorschlug, vermochte er eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Funkturms durch diese Maßnahme nicht auszuschließen. Außerdem beruht seine Annahme der Wirksamkeit einer solchen Maßnahme lediglich auf der Beobachtung, dass diese zur Verhinderung von Bodenbruten anderer Arten nach der Baufeldfreimachung bereits erfolgreich zum Einsatz gekommen sei. Hieraus ergibt sich für die Kammer indes nicht, dass die Maßnahme auch bei Bruten in großen Höhen und bei der besonders brutplatztreuen Art des Wanderfalken erfolgversprechend ist.

Soweit die Beigeladene zu 2) darüber hinaus ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko durch die Windenergieanlagen auch für den Uhu, den Rotmilan und den Kranich sieht, folgt die Kammer dieser Einschätzung nicht.

Hinsichtlich einer potenziell für den Kranich während der Zugzeit bestehenden Gefahr kann dieser durch eine entsprechende Nebenbestimmung begegnet werden. So hat das Naturschutzdezernat V 53.1 beim Regierungspräsidium in seiner Stellungnahme vom 18. August 2016 plausibel dargelegt, dass durch die Überwachung des Zugesgeschehens mit anlassbezogenen Abschaltungen der Windkraftanlagen an Massenzugtagen bei lokal schlechten Sicht- und Witterungsbedingungen das Tötungsrisiko unter die Signifikanzschwelle gesenkt werden kann (vgl. VA 8 Bl. 2942 Begründung zur Nebenbestimmung 12).

Hinsichtlich des Uhus und des Rotmilans sieht die Kammer – ebenso wie die Klägerin und der Beklagte – schon von vornherein kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko.

Der nachgewiesene Uhu-Brutplatz liegt mehr als 1.500 m vom nächstgelegenen geplanten Windenergieanlagenstandort entfernt. Damit ist der Mindestabstand nach Spalte 2 des Windkraft-Leitfadens Hessen von 1.000 m nicht unterschritten. Der dort angegebene Radius für den Prüfbereich für regelmäßig aufgesuchte Nahrungshabitate von 6.000 m ist dagegen unterschritten. Allerdings führt nicht schon die bloße Unterschreitung automatisch dazu, dass auch ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko anzunehmen ist. Vielmehr hat der Gutachter der Klägerin hierzu nachvollziehbar dargelegt, dass für die Beurteilung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos insbesondere auch von Bedeutung ist, welche ökologischen Ansprüche Uhus an ihre Habitate haben bzw. wie sie sich verhalten und wie das in der konkreten örtlichen Situation die Aufenthaltswahrscheinlichkeit in Gefahrenbereichen des Projektes beeinflusst (vgl. Anlage K 22, GA Bd. VII Bl. 1151). Danach brüten Uhus zwar bevorzugt in felsreichen Wäldern, ihr Beutespektrum sind aber überwiegend Arten des Offenlandes und des Halboffenlandes. Das typische Jagdgebiet für den Uhu sind abwechslungsreiche, meist offene Landschaften. Nach den Feststellungen des Gutachters der Klägerin entspricht das Projektgebiet auf dem durchgehend bewaldeten Taunuskamm diesen Anforderungen nicht, sodass der Uhu geeignete Jagdgebiete im Umkreis seines Brutplatzes abseits der Windparkfläche finde. Seine typischen Jagdstrategien könne er nämlich in dichten, nadelholzgeprägten Forsten nicht entwickeln. Eine erhöhte Aufenthaltswahrscheinlichkeit für Nahrungssuchflüge im Bereich der Windenergieanlagen besteht demnach nicht. Außerdem fliege der Uhu als typischer Ansitzjäger nur selten, nur kurze Strecken und in der Regel in niedriger Höhe. Größere Höhen, wie Gefahrenbereiche von Windenergieanlagen erreiche er nur in extremen Ausnahmesituationen. Aus diesen Angaben des Gutachters der Klägerin ergibt sich für die Kammer kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für den Uhu. Diesen Darstellungen ist die Beigeladene zu 2) auch nicht substantiiert entgegengetreten. Soweit sie geltend macht, dass für den Uhu zusätzlich eine Raumnutzungsanalyse hätte erfolgen müssen, ist dem mit dem Gutachter der Klägerin zu entgegnen, dass bei dem dämmerungs- und nachtaktiven Uhu eine auf Beobachtungen fußende Raumnutzungsanalyse nicht sinnvoll möglich sein dürfte (vgl. Anlage K 22, GA Bd. VII Bl. 1152).

Im Hinblick auf den Rotmilan macht die Beigeladene zu 2) geltend, dass im Jahr 2013 zwei Brutplätze in ca. 1.400 m und 2.900 m Entfernung von der nächst gelegenen WEA

8 dokumentiert worden seien. In einem 3.000 m-Radius seien auch Flugaktivitäten registriert worden, wobei neun Flüge in den 1.000 m-Radius des Vorhabens reichten. Allerdings gilt auch hier, dass der empfohlene Mindestabstand von 1.000 m zum Brutplatz nicht unterschritten wird, und die Betroffenheit des Prüfbereichs von 6.000 m für sich genommen nicht zur Annahme eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos führt. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es sich nur um vereinzelt Flugbewegungen im 1.000 m-Umfeld handelt. Funktionale Nahrungssuchräume oder Transferflugräume im denkbaren Wirkungsbereich der geplanten Windenergieanlagen (250 m-Radius) liegen dagegen nach den Feststellungen des artenschutzrechtlichen Fachbeitrags des Gutachters der Klägerin (S. 145) nicht vor. Eine im Jahr 2016 erfolgte Raumnutzungsanalyse durch den Gutachter der Klägerin ergab keine abweichende Einschätzung. Die Kammer geht mit der Klägerin und dem Beklagten daher davon aus, dass das Tötungsrisiko für den Rotmilan nicht signifikant erhöht ist.

2. Der Klägerin ist jedoch eine Ausnahme vom Tötungsverbot hinsichtlich des Wanderfalken gemäß § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BNatSchG zu erteilen. Danach können die für Naturschutz- und Landschaftspflege zuständigen Behörden von den Verboten des § 44 BNatSchG im Einzelfall im Interesse der öffentlichen Sicherheit (Alt. 2) weitere Ausnahmen zulassen. Gemäß § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG darf eine Ausnahme nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, soweit nicht Artikel 16 Abs. 1 der Richtlinie 92/43/EWG weitergehende Anforderungen enthält. Vorliegend dient das Vorhaben der Klägerin dem Interesse der öffentlichen Sicherheit (hierzu a)), zumutbare Alternativen sind nicht gegeben (hierzu b)) und der Erhaltungszustand der Art wird nicht verschlechtert (hierzu c)). Das Ermessen des Beklagten ist vorliegend hinsichtlich der Erteilung der Ausnahme auf Null reduziert (hierzu d)). Die Frage, ob darüber hinaus auch eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG erteilt werden könnte, kann dahinstehen (hierzu e)).

a) Für das Windkraftvorhaben der Klägerin ist nach Auffassung der Kammer eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BNatSchG im Interesse der öffentlichen Sicherheit zu erteilen.

Nach der Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (HessVGH, Urteil vom 21. August 2009 – 11 C 318/08.T –, Rn. 771, juris; Sobotta, NuR 2007, 641 (649) mit Nachweisen in Fußnote 88) ist der Begriff der öffentlichen Sicherheit im Sinne des

Art. 9 Abs. 1 Buchst. a) Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (Vogelschutzrichtlinie; im Folgenden: V-RL) (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 - 4 A 1073.04 -, Rn. 573, juris; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8. November 2007 - 8 C 11523/06.OVG -, NuR 2008, 181, 202; Urteil vom 15. Mai 2007 - 8 C 10751/06 -, Rn. 54, juris) in diesem europarechtlichen Kontext sehr weit zu verstehen und umfasst auch Infrastrukturvorhaben, für die zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses streiten, weil ihre Realisierung der Vermeidung einer tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung dient, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Der Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ in Art. 9 Abs. 1 Buchst. a) V-RL sei unter Rückgriff auf die Ziele der Vogelschutzrichtlinie dahin auszulegen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber keinen unabdingbaren, sondern einen im Einklang unter anderen mit den wirtschaftlichen Erfordernissen praktizierten Vogelschutz wollte, der gegen andere, z.B. wirtschaftliche Erfordernisse abzuwägen sei. Der unter Berücksichtigung dieser Zielsetzung der Vogelschutzrichtlinie weit auszulegende Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ in Art. 9 Abs. 1 Buchst. a) V-RL umfasse demnach neben dem Schutz der zentralen Rechtsgüter Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum und Vermögen des Einzelnen auch den Schutz von Einrichtungen des Staates oder von sonstigen durch Private betriebenen, dem öffentlichen Interesse dienenden Einrichtungen und kollektive Schutzgüter und sei außer auf bereits vorhandene Einrichtungen auch auf solche, die sich noch in der Planung befinden, zu erstrecken (vgl. HessVGH, Urteil vom 21. August 2009 – 11 C 318/08.T –, Rn. 771, juris; HessVGH, Urteil vom 17. Juni 2007 - 11 C 1975/07 -, Rn. 246, juris; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8. November 2007 - 8 C 11523/06.OVG -, NuR 2008, 181, 202; Urteil vom 15. Mai 2007 - 8 C 10751/06 -, Rn. 54, juris; Mayr/Sanktjohanser, NuR 2006, 412, 418).

Nach anderer Auffassung ist der Begriff „öffentliche Sicherheit“ dagegen in Anlehnung an die Überlegungen des Europäischen Gerichtshofs zum entsprechenden Begriff in Art. 36 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) enger zu verstehen (vgl. VG Gießen, Urteil vom 22. Januar 2020 – 1 K 6019/18.GI –, Rn. 119, juris). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 36 AEUV (Urteil vom 10. Juli 1984 – C 72/83 –, juris) kann der Rechtfertigungsgrund der öffentlichen Sicherheit in Bezug auf die Einschränkung des freien Warenverkehrs nur geltend gemacht werden, wenn es um Fragen gehe, die „wesentlich sind für die Existenz eines Staates“. Dies sei der Fall, wenn das „Funktionieren seiner Wirtschaft, (...) das seiner Einrichtungen und seiner

wichtigen öffentlichen Dienste und (...) das Überleben seiner Bevölkerung betroffen sind“, wobei es sich um eine schwere Beeinträchtigung handeln müsse (vgl. auch Schröder in Streinz, 3. Aufl. 2018, § 36 AEUV, Rn. 12). Wenn der Europäische Gerichtshof bereits im Hinblick auf den freien Warenverkehr einen derart strengen Maßstab an den Begriff „öffentliche Sicherheit“ anlege, sei kein Grund erkennbar, warum im Hinblick auf den Artenschutz ein weiterer Begriffsinhalt zur Anwendung kommen solle. Der Begriff „öffentliche Sicherheit“ in § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BNatSchG erfasse somit nur die Existenzsicherung des Staates und die Bekämpfung von Gewaltanwendungen im Inneren oder von außen (so auch Lau, in: Frenz/Müggendorf, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 45 Rn.17). Dies stehe auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, wonach die Ausnahmeregelungen in Art. 9 Abs. 1 V-RL eng auszulegen seien (vgl. EuGH, Urteil vom 8. Juni 2006 – C-60/05 –, Rn. 34, juris). Es entspreche im Übrigen auch einem allgemein anerkannten deutschen Rechtsgrundsatz, dass Ausnahmenvorschriften eng auszulegen seien.

Vorliegend kann dahinstehen, ob die weite oder enge Auslegung des Begriffs der öffentlichen Sicherheit im Rahmen des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BNatSchG zugrunde zu legen ist. Denn selbst nach dem engeren Verständnis des Begriffs ist nach Auffassung der Kammer für das Vorhaben der Klägerin aus Gründen der öffentlichen Sicherheit eine Ausnahme zu erteilen.

Nach dem engen Verständnis des Begriffs der öffentlichen Sicherheit betrifft diese nur Fragen, die „wesentlich sind für die Existenz des Staates“. Die Versorgungssicherheit der Bevölkerung mit Energie zählt zu den existenziellen Fragen eines Staates und stellt einen überragend wichtigen Belang der öffentlichen Daseinsvorsorge dar. Daher umfasst der Begriff der öffentlichen Sicherheit nach Auffassung der Kammer auch die Versorgungssicherheit mit Energie. Um die Versorgungssicherheit auch zukünftig und langfristig sicherzustellen, ist die als Energiewende bezeichnete Abkehr von fossilen Brennstoffen und der Kernenergie sowie die Hinwendung zu erneuerbaren Energien notwendig. Die Bundesrepublik Deutschland hat sich hierzu zum Zwecke des Klimaschutzes auch international verpflichtet. Der Bundesgesetzgeber hat hierfür eigens das Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (EEG) erlassen, mit dem Zweck, insbesondere im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern, fossile Energieressourcen zu

schonen und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern (vgl. § 1 Abs. 1 EEG). Für das Land Hessen hat der Landesgesetzgeber in § 1 Abs. 1 des Hessischen Energiegesetzes (HEG) die Zielsetzung festgelegt, dass bis zum Jahr 2050 die Deckung des Energiebedarfs von Strom möglichst zu 100 % aus erneuerbaren Energien erfolgen soll.

Die Kammer geht davon aus, dass auch die Errichtung eines einzelnen Windparks für die existenzielle Frage der Versorgungssicherheit mit erneuerbaren Energien in Hessen wesentlich sein kann (a.A. wohl VG Gießen, Urteil vom 22. Januar 2020 – 1 K 6019/18.GI – , Rn. 123 ff., juris).

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass kritische Infrastrukturmaßnahmen unter den Begriff der öffentlichen Sicherheit fallen können (vgl. nur Hessischer Verwaltungsgeschichtshof, Urteil vom 21. August 2009 – 11 C 318/08.T –, Rn. 771, juris; Bayerischer Verwaltungsgeschichtshof, Urteil vom 19. Februar 2014 – 8 A 11.40040 –, Rn. 849, juris). Kritische Infrastrukturen sind Anlagen, Systeme oder ein Teil davon, die von wesentlicher Bedeutung für die Aufrechterhaltung wichtiger gesellschaftlicher Funktionen, der Gesundheit, der Sicherheit und des wirtschaftlichen oder sozialen Wohlergehens der Bevölkerung sind und deren Störung oder Zerstörung erhebliche Auswirkungen hätte, da ihre Funktionen nicht aufrechterhalten werden können.

Windenergieanlagen können nach Auffassung der Kammer grundsätzlich eine solche kritische Infrastrukturmaßnahme darstellen, die den Tatbestand der öffentlichen Sicherheit erfüllt, da sie für die Gewährleistung der Versorgungssicherheit mit Energie und damit für das Wohlbefinden der Bevölkerung von maßgeblicher Bedeutung sind bzw. sein werden. Hiervon geht neben dem Träger der Landesentwicklungsplanung (vgl. Dritte Verordnung zur Änderung der Verordnung über den Landesentwicklungsplan Hessen 2000 vom 21. Juni 2018, GVBl 2018 Nr. 19 S. 398 (493)) auch die EU-Kommission aus, die ebenfalls auf den Ausnahmegrund der öffentlichen Sicherheit in Bezug auf die Zulassung von Windparks hingewiesen hat (EU-Kommission, EU-Leitfaden zur Entwicklung der Windenergie gemäß den Naturschutzvorschriften der EU, 2012, S. 2 (abrufbar unter: https://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/Wind_farms_de.pdf)).

Für die Herbeiführung der Energiewende und damit die zukünftige Gewährleistung der Versorgungssicherheit mit Energie aus erneuerbaren Quellen spielt die Windkraftenergie eine ganz zentrale und tragende Rolle, da sie kurz- bis mittelfristig das wirtschaftlichste

Ausbaupotenzial unter den erneuerbaren Energien bietet (vgl. Bick/Wulfert, NuR 2020, 250(251)) und ist für die Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit mit Energie in Hessen unverzichtbar (vgl. so auch ausdrücklich der Träger der Landesentwicklungsplanung: Dritte Verordnung zur Änderung der Verordnung über den Landesentwicklungsplan Hessen 2000 vom 21. Juni 2018, GVBl 2018 Nr. 19 S. 398 (493)). Die existentielle Bedeutung der Windkraftenergie für die Versorgungssicherheit kann auch nicht mit dem Argument negiert werden, dass der Stromaustauschsaldo in der Bundesrepublik Deutschland seit 2003 stets einen höheren Stromexport als -import aufgewiesen habe und auch die Möglichkeit bestehe, Strom aus anderen Quellen zu gewinnen, sodass ein drohender Versorgungsengpass nicht ersichtlich sei (so aber wohl VG Gießen, Urteil vom 22. Januar 2020 – 1 K 6019/18.GI –, Rn. 119 - 127, juris). Denn die Möglichkeit Strom – ggf. aus nicht erneuerbaren Quellen – zu importieren oder zu gewinnen, trägt nicht zur Erfüllung der Verpflichtung der Bundesrepublik und des Landes Hessen bei, die Versorgungssicherheit langfristig und nachhaltig mit Energie aus erneuerbaren Quellen zu gewährleisten. Auch der Träger der Landesentwicklungsplanung in Hessen gibt an, dass der Windenergie mit Blick auf die Versorgungssicherheit existenzielle Bedeutung zukomme und man dieses Ziel nicht anders – insbesondere nicht durch Energieeinkauf oder den verstärkten Einsatz anderer erneuerbarer Energien – erreichen könne (vgl. Dritte Verordnung zur Änderung der Verordnung über den Landesentwicklungsplan Hessen 2000 vom 21. Juni 2018, GVBl 2018 Nr. 19 S. 398 (492)).

Der hier streitgegenständliche Windpark stellt nach Auffassung der Kammer auch im ganz konkreten Fall und im regionalen Kontext eine kritische Infrastrukturmaßnahme dar. Im Jahr 2013 betrug nach Angaben des Landesentwicklungsplaners der Nettostromverbrauch im Land Hessen ca. 36,5 TWh. Das Fraunhofer-Institut für Windenergie und Energiesystemtechnik (Fraunhofer-IWES) in Kassel hat mit einer Untersuchung aus dem Jahr 2010/2011 zum Potenzial der Windenergienutzung an Land ermittelt, dass nach dem gegenwärtigen Stand der Technik, bei Nutzung von 2 % der Landesfläche, in Hessen eine Strombereitstellung aus Windenergie von bis zu 28 TWh/Jahr möglich ist (Studie zum Potenzial der Windenergienutzung an Land, Hrsg. BWE 2011). Gegenüber anderen erneuerbaren Quellen wie Biomasse (Potenzial von 13 TWh/Jahr), solare Strahlungsenergie (6 TWh/h) und Geothermie und Wasserkraft (zusammen 1 TWh/Jahr) kommt der Windenergie das mit Abstand höchste Potenzial für die Stromgewinnung aus erneuerbaren Energien zu, die für die Deckung des künftigen Energiebedarfs nötig ist.

Um das errechnete Energiegewinnungspotenzial der Windenergie auszuschöpfen, d.h. 28 TWh/Jahr aus Windenergie bereitzustellen, wären nach Angaben des Landesentwicklungsplans nach dem derzeitigen Stand der Technik (sogenannte Schwachwindanlagen) theoretisch etwa 2.600 Windenergieanlagen mit 3 - 4 MW Leistung, bei 3000 Volllaststunden pro Jahr notwendig (Dritte Verordnung zur Änderung der Verordnung über den Landesentwicklungsplan Hessen 2000 vom 21. Juni 2018, GVBl 2018 Nr. 19 S. 398 (488)). Bei einem durchschnittlichen Flächenbedarf pro Anlage von 10 bis 15 ha sind etwa 40.000 ha Standortflächen für Windenergieanlagen erforderlich. Dies entspricht in etwa einem Anteil von 2 % der Landesfläche von gut 21.000 km². Um die Vorhaltung dieser Flächen zu gewährleisten, gibt der Landesentwicklungsplan als Grundsatz vor, dass in den Regionalplänen Vorranggebiete zur Nutzung der Windenergie mit Ausschluss des übrigen Planungsraumes für die Errichtung von Windenergieanlagen in der Größenordnung von jeweils 2 % der Fläche der Planungsregionen festgelegt werden sollen. Wären daher in diesem Sinne ausreichende Vorrangflächen zur Realisierung der Windenergie in Hessen bzw. in Südhessen durch einen entsprechenden Regionalplan ausgewiesen worden, könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass nur solche Windenergieanlagen, die auf solchen Vorrangflächen geplant werden, zur kritischen Infrastruktur zählen, da nur diese für die Ausschöpfung des Windkraftpotenzials und damit für die Gewährleistung der Versorgungssicherheit benötigt werden. In dem aktuell geltenden TPEE für die Planungsregion Südhessen sind indes zwar Vorrangflächen für Windenergie mit Ausschlusswirkung ausgewiesen, diese erreichen jedoch noch nicht das vorgegebene 2 %-Ziel. Derzeit sind in Südhessen daher noch keine ausreichenden Vorrangflächen für Windenergieanlagen ausgewiesen, durch die die Versorgungssicherheit mit erneuerbaren Energien gewährleistet werden könnte (vgl. die Ausführungen zum Regionalplan unter III.).

Der von der Klägerin beantragte Windpark trägt dazu bei, das immer noch nicht ausgeschöpfte und benötigte Potenzial für Windenergie zu realisieren und stellt daher im konkreten Fall eine bedeutende Einrichtung der Versorgungsinfrastruktur dar, die auch öffentliche Zwecke erfüllt. In diesem Zusammenhang ist auch auf lokaler Ebene zu berücksichtigen, dass der geplante Windpark mit zehn Windenergieanlagen eine erwartete Leistung von 85.000 MWh/Jahr erbringen wird. Hiervon können nach Berechnungen des Beklagten immerhin 6,5 % des aktuellen Energiebedarfs der Landeshauptstadt Wiesbaden gesichert werden. Nach Angaben des Stromspiegels 2019 (abrufbar unter:

<https://www.stromspiegel.de/ueber-uns-partner/der-stromspiegel>) verbraucht ein 3-Personen-Haushalt im Bundesdurchschnitt ca. 2.600 kWh/Jahr. Von dem Ertrag des Windparks könnten daher 3.269 Haushalte dieser Größe ihren jährlichen Strombedarf aus erneuerbaren Energien decken. Das geplante Vorhaben der Klägerin dient vorliegend dem Interesse der öffentlichen Sicherheit im Hinblick auf die herausgehobene Bedeutung als Vorhaben der Energieversorgung zur Bewältigung des zu erwartenden steigenden Strombedarfs und dem Erfordernis, diesen ausschließlich aus erneuerbaren Energien zu decken.

b) Es sind auch keine zumutbaren Alternativen i.S.d. § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG ersichtlich.

Eine Alternative ist die tatsächliche Möglichkeit, ein Ziel auf andere Weise zu erreichen. Ausgangspunkt ist dabei das jeweils mit dem Vorhaben verfolgte Planungsziel. Zu den Alternativen gehören neben Standortalternativen auch Ausführungsalternativen (Müller-Mitschke, Artenschutzrechtliche Ausnahmen vom Tötungsverbot für windenergieempfindliche Vogelarten bei Windenergieanlagen, NuR 2015, 741(746); Gläß, in: BeckOK UmweltR, 54. Ed. 1. April 2020 § 45 BNatSchG Rn. 54). Bei einer zu berücksichtigenden Alternative muss es sich im Hinblick auf die Windhöffigkeit, die geplante Konzentration der Windenergieanlagen, die Größe der Konzentrationszone bzw. die Anzahl der Windenergieanlagen sowie deren Erschließungssituation um gleichwertige bzw. zumindest vergleichbare Standorte handeln. Außerdem muss ein Alternativstandort tatsächlich (insbesondere technisch) realisierbar und vor dem Hintergrund anderer Planungs- und Genehmigungsvoraussetzungen rechtlich zulässig sein. Zur tatsächlichen Realisierbarkeit des Alternativstandorts gehört auch, dass die Fläche dem Vorhabenträger zur Verfügung steht, d.h. dass er sie entweder in seinem Eigentum hat oder sich zumindest aneignen oder pachten kann. Eine Alternative ist gegeben, wenn der mit dem Vorhaben verfolgte Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen ist. Dabei sind auch gewisse Abstriche am Vorhaben ggf. in Kauf zu nehmen; nicht mehr zumutbar wäre es allerdings, wenn die Alternative auf die Realisierung eines anderen als des geplanten Vorhabens hinauslaufen würde, so dass der Vorhabenträger damit seine Ziele nicht mehr erreichen könnte (vgl. Gläß, in: BeckOK UmweltR, 55. Ed. 1. Juli 2020 Rn. 54, BNatSchG § 45 Rn. 54 m.w.N.).

Sowohl die Klägerin als auch das Regierungspräsidium haben zumutbare Alternativstandorte für das zehn Windenergieanlagen umfassende Projekt der Klägerin übereinstimmend verneint. Das Regierungspräsidium (Dezernat V 53.1 Naturschutz) hatte diesbezüglich in seiner internen Stellungnahme vom 18. August 2016 (VA 8 Bl. 2962) im Verwaltungsverfahren angegeben, dass die Alternativlosigkeit des Vorhabens bereits bei der Standortanalyse im Zuge der Zielabweichungsentscheidung vom Regionalplan begründet dargelegt worden sei. Im Ergebnis zeige diese Analyse, dass die über eine ähnlich gute Windhöflichkeit verfügenden, untersuchten Standortbereiche Eichelberg/Rentmauer und Platte/Rassel gegenüber dem Standort Hohe Wurzel zu umfangreicheren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft, insbesondere des Natura-2000-Gebietes 5818-306 'Buchenwälder nördlich von Wiesbaden' führen würden. Ferner stünden sonstige Rechtsvorschriften der Realisierung des Vorhabens an anderen Standorten entgegen (u.a. luftverkehrsrechtliche und militärische Schutzbereiche). In der mündlichen Verhandlung vor der Kammer hat das Regierungspräsidium diese Auffassung noch einmal bestätigt und hieran festgehalten. Der Vertreter des Regierungspräsidiums hat außerdem angegeben, dass die Verweisung auf einen anderen Ort unter Wahrung der Identität des Projektes nicht möglich sei.

Diese begründete Einschätzung teilt die Kammer. Hieran ändert auch der Vortrag der Beigeladenen zu 2) nichts, die insoweit geltend gemacht hat, eine Alternativlosigkeit hinsichtlich des Standortes sei nicht dargelegt worden, da bei der Prüfung Alternativstandorte im gesamten Zuständigkeitsbereich der Regionalplanungsbehörde in Betracht zu ziehen gewesen seien, was vorliegend aber nicht erfolgt sei. Eine Ausweitung der Alternativenprüfung auf die ganze Region Südhessen musste nach Auffassung der Kammer jedoch nicht erfolgen. Denn aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ist der Suchbereich für Alternativstandorte räumlich zu begrenzen (vgl. Müller-Mitschke, Artenschutzrechtliche Ausnahmen vom Tötungsverbot für windenergieempfindliche Vogelarten bei Windenergieanlagen, NuR 2015, 741(747)). Unmittelbare Nachbargemeinden des geplanten Standortes dürften noch vom Suchbereich umfasst sein. Je weiter entfernt der Alternativstandort liegt, desto mehr ist davon auszugehen, dass es sich dann um ein gänzlich anderes Vorhaben handelt, das dem Vorhabenträger nicht mehr zumutbar ist (vgl. Müller-Mitschke, Artenschutzrechtliche Ausnahmen vom Tötungsverbot für windenergieempfindliche Vogelarten bei Windenergieanlagen, NuR 2015, 741(747)). Das Regierungspräsidium hat im Rahmen seiner Alternativenprüfung Standorte in der näheren Umgebung

überprüft und für ungeeignet befunden. Noch weiter entfernt liegende Standorte sind der Klägerin nicht zumutbar.

c) Durch die Erteilung der Ausnahme wird auch der Erhaltungszustand der Art Wanderfalke nicht verschlechtert, § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG.

Eine Verschlechterung des Erhaltungszustands ist dann anzunehmen, wenn sich die Größe oder das Verbreitungsgebiet der betroffenen Populationen verringert, wenn die Größe oder Qualität ihres Habitats deutlich abnimmt oder wenn sich die Zukunftsaussichten verschlechtern. Es muss eine artspezifische Beurteilung im Einzelfall erfolgen.

Die Kammer geht mit dem Regierungspräsidium und mit der Klägerin davon aus, dass die in den Antragsunterlagen enthaltene Artenhilfsmaßnahme (Aufhängen von fünf Kunstquartieren/-kästen) nach fachlichem Kenntnisstand geeignet ist, die speziellen Brutplatzanforderungen und daher die im Allgemeinen sehr begrenzten Nist- und Brutmöglichkeiten für die Art im Naturraum zu verbessern (vgl. Stellungnahme Dezernat V 53.1 Naturschutz vom 18. August 2016 (VA 8 Bl. 2962 (2950))). Eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes der Population kann daher wirksam vermieden und der Status quo gewährleistet werden. Durch Nebenbestimmungen, wie sie das Dezernat V 53.1 unter Ziffer 14 in seiner Stellungnahme vom 18. August 2016 vorgeschlagen hatte, können die zeitnahe Umsetzung, Kontrolle und Funktion dieser Artenhilfsmaßnahme gesichert werden.

d) Das Ermessen des Beklagten hinsichtlich der Erteilung der Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG ist vorliegend auf Null reduziert.

Sind – wie hier – die Voraussetzungen einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG gegeben, so steht deren Erteilung nach dem Wortlaut der Vorschrift im pflichtgemäß ausübenden Ermessen der Behörde. Denn liegt einer der Befreiungstatbestände vor, so ist die Befreiung im Regelfall zu erteilen, da die wichtigen Entscheidungsvoraussetzungen bereits in die Befreiungsvoraussetzungen selbst aufgenommen sind (vgl. VG Freiburg (Breisgau), Urteil vom 17. Februar 2009 – 3 K 805/08 –, Rn. 47, juris; Lau in: Frenz/Müggenborg, Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG), 2. Aufl. 2016, § 45 Rn. 13; Gläß, in: BeckOK UmweltR, 54. Ed. 1. April 2020, BNatSchG § 45 Rn. 37 sowie allgemein zum intendierten Ermessen bei Befreiungsvorschriften auch Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 114 Rn. 21b). Es handelt sich daher bei dem mit der Vorschrift eingeräumten

Ermessen um ein intendiertes Ermessen, sodass nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände die Verwaltung die Befreiung im Einzelfall doch mit sachgerechten Kriterien verweigern kann. Besondere Umstände, wegen derer von der Erteilung der Ausnahme abzusehen sein könnte, sind hier jedoch weder vorgetragen noch ersichtlich, sodass der Behörde kein Ermessensspielraum mehr verbleibt.

e) Ob über die Ausnahme nach § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BNatSchG hinaus auch eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG (zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses) erteilt werden könnte oder ob diese Norm wegen Europarechtswidrigkeit unanwendbar bleiben muss (so vor allem: VG Gießen, Urteil vom 22. Januar 2020, 1 K 6019/18.GI m.w.N. (kritisch hierzu: Gellermann, NuR 2020, 178); a.A.: Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, 92. EL Februar 2020, § 45 BNatSchG Rn. 24; Müller-Mitschke, NuR 2015, 741), kann vorliegend dahinstehen.

3. Andere naturschutzrechtliche Vorschriften, die dem Vorhaben der Klägerin entgegenstünden, sind nicht ersichtlich. Auch das Naturschutzdezernat V 53.1 des Regierungspräsidiums hat die Zulässigkeit des Vorhabens aus naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten umfassend geprüft und ist zum Ergebnis gekommen, dass gegen die Errichtung und den Betrieb der beantragten Windenergieanlagen 1 bis 10 unter Berücksichtigung von Nebenbestimmungen keine Bedenken bestehen (Stellungnahme vom 18. August 2016, VA 8 Bl. 2962). Dass diese Bewertung fehlerhaft wäre, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Der Umstand, dass der streitgegenständliche Bescheid letztlich die Ablehnung der WEA 8 auf naturschutzrechtliche Gründe gestützt hat, liegt allein darin begründet, dass das Regierungspräsidium die übrigen Windenergieanlagen – entgegen der hier vertretenen Auffassung – bereits aus wasserrechtlichen Gesichtspunkten abgelehnt hatte und bei seiner Beurteilung, ob eine Ausnahme gemäß § 45 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 BNatSchG erteilt werden kann, für eine einzelne Windenergieanlage ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Errichtung nicht feststellen konnte. Vorliegend geht es aber um die Genehmigung von insgesamt zehn Windenergieanlagen und nicht nur einer einzelnen Anlage.

III. Der Erteilung der Genehmigung stehen auch Vorschriften des Baurechts nicht entgegen.

Dem Vorhaben stehen insbesondere bauplanungsrechtliche Vorschriften nicht entgegen (hierzu 1.). Auch sonstige entgegenstehende baurechtliche Bestimmungen sind nicht ersichtlich (hierzu 2.).

1. Bei dem geplanten Windpark der Klägerin handelt es sich um ein Vorhaben im Außenbereich, sodass sich seine bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach § 35 BauGB richtet. Gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB ist ein Vorhaben, das – wie hier – der Nutzung der Windenergie dient, im Außenbereich nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen (hierzu a)) und die ausreichende Erschließung gesichert ist (hierzu b)). Dies ist vorliegend der Fall. Da das Vorhaben bauplanungsrechtlich zulässig ist, hat die Beigeladene zu 2) ihr gemäß § 36 Abs. 1 BauGB erforderliches Einvernehmen rechtswidrig versagt, sodass dieses gemäß § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB zu ersetzen ist (hierzu c)).

a) Öffentliche Belange stehen dem Vorhaben nicht entgegen.

aa) Öffentliche Belange i.S.d. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB stehen der Errichtung des Windparks nicht entgegen.

Gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB stehen öffentliche Belange einem Vorhaben nach Abs. 1 Nr. 2 bis 6 in der Regel entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Nach Punkt Z.3.3-1 und Z.3.3-2 des im März 2020 in Kraft getretenen Sachlichen Teilplans Erneuerbare Energien (TPEE) 2019 werden für die Region Südhessen Vorranggebiete zur Nutzung von Windenergie entweder in Rot (mit Ausschlusswirkung) oder in Blau (ohne Ausschlusswirkung) festgelegt. Gemäß Z.3.3-1 des TPEE ist die Errichtung raumbedeutsamer Windkraftanlagen außerhalb der in der Karte in rot und blau festgelegten Vorranggebiete in der Regel ausgeschlossen. Es erfolgt also durch den TPEE eine Ausweisung für die Nutzung der Windenergie an anderer als von der Klägerin beantragten Stelle. Raumbedeutsam ist ein Vorhaben, durch das die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebiets beeinflusst wird (vgl. § 3 Nr. 6 ROG). Die von der Klägerin beantragten Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von 206,93 m sind in diesem Sinne raumbedeutsam und unterfallen damit dem Regelungsregime des TPEE.

Den WEAn 5 bis 10 stehen öffentliche Belange i.S.d. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB schon deshalb nicht entgegen, weil die Standorte für diese nach dem TPEE in einer sog. Weißfläche liegen. Hierbei handelt es sich nach den Erläuterungen des TPEE um Flächen, die in Abweichung zu dem Entwurf des TPEE 2016 neu, erstmals als Vorranggebiet ohne die Wirkungen von Eignungsgebieten oder nicht mehr als Vorranggebiet festgelegt werden sollten. Da hinsichtlich dieser gegenüber dem Entwurf 2016 geänderten Flächen insbesondere ein erneutes Beteiligungsverfahren hätte durchgeführt werden müssen, durch das sich der Erlass des TPEE noch einmal erheblich verzögert hätte, seien diese zunächst als sog. Weißflächen, d.h. Flächen ohne Darstellungen oder Festsetzungen, in den Plan aufgenommen worden (vgl. TPEE S. 83). Die als Weißflächen dargestellten Räume sind vom Planungsträger im TPEE nicht beplant und somit auch nicht als Ausschlusszone festgeschrieben worden. Die Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB kann sich aber nur auf die Flächen erstrecken, die der Plan als Ausschlusszone festschreibt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 28. November 2005 – 4 B 66/05 –, Rn. 7, juris). Die unbeplanten Flächen erfasst sie nicht, weil es in Bezug auf diese Flächen an einer abschließenden raumordnerischen Entscheidung des Trägers der Raumordnung fehlt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 28. November 2005 – 4 B 66/05 –, Rn. 7, juris).

Auch hinsichtlich der WEAn 1 bis 4, deren geplante Standorte sich nach dem TPEE weder in einer rot oder blau gekennzeichneten Vorrangfläche noch in einer Weißfläche und damit im Ausschlussraum befinden, stehen öffentliche Belange i.S.d. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB nicht entgegen.

Dies ergibt sich – entgegen der Ansicht der Klägerin – jedoch nicht bereits aus der Tatbestandswirkung der zu ihren Gunsten ergangenen Zielabweichungsentscheidung des Trägers der Regionalplanung aus dem Jahr 2014 in Bezug auf eine Fläche von 149 ha, auf der die WEAn 1 bis 4 errichtet werden sollen. Grundsätzlich kommt einer Zielabweichungsentscheidung nach § 6 Abs. 2 ROG eine Tatbestandswirkung zu. Das folgt aus Art. 20 Abs. 3 GG und § 43 VwVfG. Ein (rechtswirksamer) Verwaltungsakt ist grundsätzlich von allen Staatsorganen zu beachten und ihren Entscheidungen als gegeben zugrunde zu legen. Das gilt auch für rechtsförmliche, rechtsbehelfsfähige Abweichungsentscheidungen in einem Zielabweichungsverfahren (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Juni 2007 – 4 BN 17/07 –, Rn. 8, juris). Die Tatbestandswirkung hat zur Folge, dass alle Behörden, Gerichte und Rechtsträger den erlassenen Verwaltungsakt, d.h. die mit ihm getroffene Regelung, ihren eigenen Entscheidungen ohne inhaltliche Prüfung der Richtigkeit der darin getroffenen Regelung zugrundelegen müssen (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 20. Aufl.

2019, § 43 Rn. 19). Die materielle Bestandskraft und die Tatbestandswirkung eines Verwaltungsaktes werden durch den Regelungsgehalt begrenzt, den sich die behördliche Entscheidung nach dem objektiven Empfängerhorizont beimisst (vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Dezember 2014 – 3 C 6/13 –, Rn. 18, juris). Dabei ist maßgeblich auf den Tenor der Verwaltungsentscheidung abzustellen, ergänzend kann die Begründung des Verwaltungsaktes herangezogen werden.

Die Klägerin scheint vorliegend davon auszugehen, dass Gegenstand der Zielabweichungsentscheidung aus 2014 die verbindliche Feststellung der raumordnungsrechtlichen Zulässigkeit bzw. raumordnungsrechtliche „Freigabe“ ihres Vorhabens auf der Zielabweichungsfläche ist. Hierzu beruft sie sich u.a. auf ein Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 4. Juli 2013 (4C 2300/11.N), in dem dieser feststellte, dass die obere Landesplanungsbehörde in diesem Verfahren die rechtlichen Voraussetzungen für eine Abweichung vom Regionalplan geprüft und bejaht habe. Mit der auf einem entsprechenden Beschluss der Regionalversammlung beruhenden Abweichungsentscheidung des Regierungspräsidiums Kassel vom 27. April 2012 sei das Planvorhaben aus raumordnungsrechtlicher Sicht „freigegeben“ worden. Die Klägerin ist der Ansicht, dass die bestandskräftige Zielabweichungsentscheidung nun nicht nachträglich durch den Erlass des TPEE in ihr Gegenteil verkehrt werden könne. Dies stehe im Widerspruch zur Tatbestandswirkung der bestandskräftigen Entscheidung und der damit einhergehenden Rechtssicherheit für die Beteiligten.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist jedoch die Zielabweichungsentscheidung von ihrem Regelungsgehalt vorliegend nach dem objektiven Empfängerhorizont gerade nicht dahingehend auszulegen, dass die generelle raumordnungsrechtliche Zulässigkeit des klägerischen Vorhabens im Zielabweichungsgebiet festgestellt werden sollte. Der Tenor des Bescheides spricht lediglich davon, dass von einem ganz konkreten Ziel der Raumordnung, nämlich von dem „Ziel 4.5-3 Vorranggebiet für Natur und Landschaft“ des RPS/RegFNP 2010 für die beantragte Fläche von 149 ha eine Abweichung zugelassen wird. Auch die Begründung der Entscheidung geht davon aus, dass durch die Zielabweichungsentscheidung nicht generell eine Vorwegentscheidung über die Zulassung von Windenergieanlagen an diesem Standort erfolgt, sondern ausschließlich über die Abweichung von einem ganz konkreten Ziel zu entscheiden ist (vgl. S. 13 der Zielabweichungsentscheidung (Gerichtsakte des Verfahrens 4 K 1749/14.WI, Bl. 5 ff.)). Tatbestandswirkung entfaltet die Zielabweichungsentscheidung daher nur in Bezug auf die Zulassung

der Abweichung von dem konkreten Ziel 4.5-3 „Vorranggebiet für Natur und Landschaft“ für die beantragte Fläche.

Die Tatbestandswirkung hat in diesem festgestellten Umfang auch nach wie vor Bestand. Die Zielabweichungsentscheidung dürfte insbesondere durch den nunmehr in Kraft getretenen TPEE nicht gegenstandslos geworden sein und wird hierdurch auch nicht – wie die Klägerin meint – „in ihr Gegenteil verkehrt“. Denn das Ziel 4.5-3 des RPS/RegFNP 2010 ist durch den TPEE nicht entfallen. Vielmehr ergänzt der TPEE den RPS/RegFNP 2010 lediglich; eine Ersetzung des RPS/RegFNP 2010 erfolgte durch den TPEE nur hinsichtlich des Kapitels 8.2 „Regenerative Energien“ (vgl. TPEE S. 12). Im Übrigen haben die Zielfestsetzungen des RPS/RegFNP 2010 also auch nach Erlass des TPEE noch Bestand, sodass hierzu ergangene Zielabweichungsentscheidungen nicht gegenstandslos geworden sind. Auf die Abweichung von dem – nach wie vor festgelegten Ziel 4.5-3 – kann sich die Klägerin also auch heute noch berufen.

Die Tatbestandswirkung der Zielabweichungsentscheidung hat jedoch auf die Beurteilung der Zulässigkeit des Vorhabens der Klägerin im Hinblick auf die durch den TPEE neu festgelegten Ziele bzw. die durch ihn erfolgte Ausweisung von Windenergievorrangflächen an anderer Stelle keinen Einfluss. Denn hierzu enthält die Zielabweichungsentscheidung keine Regelung. Zwar werden als Voraussetzungen für die Zielabweichungsentscheidung die raumordnerische Vertretbarkeit der Abweichung und die Frage geprüft, ob hierdurch Grundzüge der Planung berührt werden (vgl. § 6 Abs. 2 ROG). Der Regelungsgehalt und somit die Tatbestandswirkung der Zielabweichungsentscheidung erstrecken sich indes nicht auf die Feststellung des Vorliegens dieser Voraussetzungen. Die Tatbestandswirkung der Zielabweichungsentscheidung aus 2014 führt also entgegen der Auffassung der Klägerin nicht dazu, dass die raumordnungsrechtliche Zulässigkeit der WEAn 1 bis 4 aufgrund des Flächenbezugs der Entscheidung auch gegenüber dem TPEE fortwirkt. Denn mit dem TPEE werden neue Ziele festgesetzt, die von dem Regelungsgehalt der damaligen Zielabweichungsentscheidung, die sich auf ein ganz konkretes Ziel bezog, unabhängig sind.

Dennoch ist vorliegend festzustellen, dass die grundsätzlich gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB durch die Ausweisung von Windenergieflächen andernorts eintretende Ausschlusswirkung hier nicht greift, denn der TPEE entspricht nicht den rechtlichen Anforderungen an Ziele der Raumordnung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Formelle

Mängel des TPEE liegen dabei nach Auffassung der Kammer zwar nicht vor (hierzu i)), der TPEE hält indes einer materiell-rechtlichen Überprüfung nicht stand (hierzu ii)).

i) Die Kammer folgt nicht der Auffassung der Klägerin, dass ein beachtlicher formeller Fehler des TPEE darin liegt, dass sowohl die öffentliche Bekanntmachung zur Auslegung des Entwurfes des sachlichen Teilplanes im Staatsanzeiger für das Land Hessen vom 10. Februar 2014 auf den Seiten 146 ff. als auch die Bekanntmachung zur erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung im Staatsanzeiger vom 20. März 2017, Seiten 365 ff. (Anlage K 27, GA X Bl. 1685 ff.) die mit § 9 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 ROG (bzw. § 10 Abs. 1 S. 3 Hs. 2 ROG a.F.) bezweckte Anstoßfunktion verfehlten, weil den Bekanntmachungen der räumliche Umgriff des Regionalplanentwurfs nicht mit hinlänglicher Deutlichkeit zu entnehmen gewesen sei. Die Klägerin macht geltend, dass das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg mit Urteil vom 23. Mai 2019 (2 A 4.19) einen sachlichen Teilregionalplan für die Windenergienutzung aus genau diesem Grund für unwirksam erklärt habe. Für die erforderliche Anstoßfunktion müsse die Bekanntmachung in einer Weise geschehen, die geeignet sei, dem an der beabsichtigten Planung interessierten Bürger sein Interesse an Informationen und Beteiligung durch Abgabe einer Stellungnahme bewusst zu machen. Vorliegend erfüllten die Bekanntmachungen diese Anstoßfunktion nicht, weil sie keinerlei Angaben dazu enthielten, auf welches Plangebiet sich die Planung beziehe. Das Plangebiet werde weder konkret bezeichnet noch – etwa durch eine kartographische Darstellung – eingegrenzt bzw. bestimmt. Es werde lediglich auf einen Beschluss der „Verbands-kammer sowie der Regionalversammlung Südhessen“ hingewiesen. Sodann erfolge ein weiterer Hinweis auf das „Gebiet des Regionalverbandes“. Dass in der Bekanntmachung die Dienststellen und Verwaltungen aufgezählt würden, bei denen die entsprechenden Unterlagen eingesehen werden können, reiche für die hinreichende Darlegung des räumlichen Umgriffs ebenfalls nicht aus (so ausdrücklich OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O. Rn. 49, juris).

Nach Auffassung der Kammer ist bereits aus der Überschrift der Bekanntmachung vom 10. Februar 2014 „Öffentliche Auslegung des Entwurfs/Vorentwurfs des Sachlichen Teilplans Erneuerbare Energien des Regionalplans Südhessen und des Regionalen Flächennutzungsplans für das Gebiet des Regionalverbandes FrankfurtRheinMain“ für jedermann erkennbar, dass es um den Regionalplan Südhessen und somit um die Region Südhessen geht. Anders als die in dem von der Klägerin zur Stützung ihrer Ansicht zitierten Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg verfahrensgegenständliche Planungsgemeinschaft Lausitz-Spreewald, bei der es sich um eine ausschließlich für die

Erstellung des Regionalplans zuständige juristische Person des öffentlichen Rechts handelt, ist die Region Südhessen aufgrund ihrer Einbindung in die allgemeine Landesverwaltung (als eigenständiger Regierungsbezirk mit dem Regierungspräsidium als oberer Verwaltungsbehörde) fest im Bewusstsein – auch juristischer Laien – verankert. Gemäß § 13 HLPG besteht ein Gleichlauf zwischen den jeweiligen Planungsregionen Nordhessen, Mittelhessen und Südhessen und den drei hessischen Regierungsbezirken der Regierungspräsidien Darmstadt, Gießen und Kassel. Die drei hessischen Regionen (Süd-, Mittel- und Nordhessen) mit den jeweiligen Verwaltungsbehörden (Regierungspräsidien Darmstadt, Gießen und Kassel) spielen in sämtlichen Bereichen der öffentlichen Verwaltung in Hessen eine zentrale Rolle und sind im Bewusstsein der Bürger präsent. Der in Hessen lebende Bürger weiß daher allein aufgrund der Bezeichnung „Region Südhessen“ bereits, ob der ihn interessierende Raum zu dieser Region gehört. Der räumliche Umgriff wird durch die Bezeichnung „Südhessen“ in der Bekanntmachung mithin ausreichend deutlich gemacht. Dies gilt auch unabhängig davon, dass im Bereich der Polizeipräsidien die Aufteilung des Landes in Zuständigkeitsbereiche (Polizeipräsidien Nordhessen, Mittelhessen, Osthessen, Westhessen, Südosthessen, Frankfurt und Südhessen) sich anders darstellt. Auch dies ist dem hessischen Bürger bewusst.

Darüber hinaus enthalten die Bekanntmachungen aber auch den Hinweis, dass der Entwurf des TPEE (einschließlich der zugehörigen Karten) auch auf den Internetseiten des Regierungspräsidiums Darmstadt und des Regionalverbandes FrankfurtRheinMain veröffentlicht wurde. Spätestens durch diese Bezugnahme konnte der interessierte Bürger sich durch das mit den Entwürfen auf den Internetseiten veröffentlichte Kartenmaterial über die von dem TPEE betroffenen Gebiete informieren und seine Informations- und Beteiligungsrechte geltend machen.

ii) Der TPEE erfüllt jedoch in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht die Anforderungen an Ziele der Raumordnung i.S.d. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB.

Bei der Frage, ob der TPEE die rechtlichen Anforderungen an Ziele der Raumordnung im Sinne von § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB erfüllt, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts von folgenden Grundsätzen auszugehen (vgl. BVerwG, Urteile vom 17. Dezember 2002 - 4 C 15.01 -, BVerwGE 117, 287, und vom 13. März 2002 - 4 C 4.02 -, BVerwGE 118, 33; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 6. November 2006 – 3 S 2115/04 –, Rn. 32 - 34, juris):

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stellt die Errichtung von Windenergieanlagen (sowie anderer Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB) im Außenbereich unter einen Planungsvorbehalt, der sich an die Gemeinden als Träger der Flächennutzungsplanung und an die Träger der Raumordnungsplanung, insbesondere der Regionalplanung, richtet. Der Planungsvorbehalt setzt gebietsbezogene Festlegungen des Plangebers über die Konzentration von Windenergieanlagen an bestimmten Standorten voraus, durch die zugleich ein Ausschluss der Anlagen an anderer Stelle im Plangebiet angestrebt und festgeschrieben wird. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB verleiht derartigen Festlegungen rechtliche Außenwirkung gegenüber dem Bauantragsteller mit der Folge, dass Vorhaben außerhalb der Konzentrationszonen in der Regel unzulässig sind. Die negative und die positive Komponente der festgelegten Konzentrationszonen bedingen einander. Der Ausschluss der Anlagen aus Teilen des Plangebiets lässt sich nach der Wertung des Gesetzgebers nur rechtfertigen, wenn der Plan sicherstellt, dass sich die betroffenen Vorhaben an anderer Stelle gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen. Dem Plan muss daher ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept zugrunde liegen, das den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots gerecht wird. Die Abwägung aller beachtlichen Belange muss sich auf die positiv festgelegten und die ausgeschlossenen Standorte erstrecken. Eine normative Gewichtungsvorgabe, der zufolge ein Planungsträger der Windenergienutzung im Sinne einer speziellen Förderungspflicht bestmöglich Rechnung zu tragen habe, ist der gesetzlichen Regelung nicht zu entnehmen. Mit einer bloßen „Feigenblatt“-Planung, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft, darf es jedoch nicht sein Bewenden haben. Der Plangeber muss die Entscheidung des Gesetzgebers, Windenergieanlagen im Außenbereich zu privilegieren (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB), beachten und für die Windenergienutzung im Plangebiet in substantieller Weise Raum schaffen.

Ausgehend von diesen grundsätzlichen Überlegungen wäre der TPEE also nur dann geeignet, die Zulässigkeit von Windkraftanlagen außerhalb der festgesetzten Vorrangflächen gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB auszuschließen, wenn dieser auf einem schlüssigen Gesamtkonzept beruht, keine Abwägungsfehler aufweist und die Planung im Ergebnis der Nutzung der Windenergie in substantieller Weise Raum schafft (vgl. VG Stuttgart, Urteil vom 29. April 2010 – 13 K 898/08 –, Rn. 105, juris). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass Abwägungsfehler nur dann erheblich sind, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind (vgl. § 11 Abs. 3 S. 2 ROG) und rechtzeitig, d.h. ein Jahr ab Bekanntmachung des Raumordnungsplans, gerügt werden (vgl. § 11

Abs. 5 S. 1 Nr. 2 ROG). Die gerichtliche Kontrolle ist hinsichtlich möglicher Abwägungsfehler darauf beschränkt, ob eine Abwägung überhaupt stattgefunden hat, ob in sie an Belangen eingestellt worden ist, was nach Lage der Dinge einzustellen war, ob die Bedeutung der öffentlichen und privaten Belange richtig erkannt und ob der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belangen in einer Weise vorgenommen worden ist, die zu ihrer objektiven Gewichtigkeit in einem angemessenen Verhältnis steht (vgl. Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 10. Mai 2012 – 4 C 841/11.N –, Rn. 37, juris). Gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ROG sind bei raumbedeutsamen Planungen öffentlicher Stellen, zu denen auch der TPEE gehört, insbesondere Grundsätze und sonstige Erfordernisse der Raumordnung in Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen. Der Prüfungsmaßstab, den der Hessische Verwaltungsgerichtshof für das Normenkontrollverfahren aufgestellt hat, gilt nach Auffassung der Kammer auch bei der Inzidentprüfung des Raumordnungsplans im Rahmen eines erstinstanzlichen Verfahrens.

Der TPEE erfüllt die Anforderungen an die Ausweisung als Ziele der Raumordnung vorliegend nicht. Er weist Abwägungsfehler auf und verschafft der Nutzung der Windenergie in der Planungsregion Südhessen im Ergebnis nicht substantziell Raum.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vollzieht sich die Ausarbeitung des Planungskonzepts und Abwägung abschnittsweise (vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. September 2009 - 4 BN 25.09, Rn. 8, juris; BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1/11, Rn. 10, juris). In einem ersten Arbeitsschritt sind diejenigen Bereiche als „Tabuzonen“ zu ermitteln, die für die Nutzung der Windenergie nicht zur Verfügung stehen. Die Tabuzonen lassen sich in harte und weiche untergliedern. Der Begriff der harten Tabuzonen dient der Kennzeichnung von Gebietsteilen, die für eine Windenergienutzung, aus welchen Gründen auch immer, nicht in Betracht kommen, mithin für eine Windenergienutzung „schlechthin“ ungeeignet sind, mit dem Begriff der weichen Tabuzonen werden Bereiche des Planungsgebiets erfasst, in denen nach dem Willen des Planungsträgers aus unterschiedlichen Gründen die Errichtung von Windenergieanlagen „von vornherein“ ausgeschlossen werden „soll“ (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1/11 –, Rn. 10, juris). Die Potenzialflächen, die nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen übrig bleiben, sind in einem weiteren Arbeitsschritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, d.h. die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, sind mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine

Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1/11 –, Rn. 10, juris). Als Ergebnis der Abwägung muss der Windenergie in substantzieller Weise Raum geschaffen werden. Erkennt der Planungsträger, dass der Windenergie nicht substantziell Raum geschaffen wird, muss er sein Auswahlkonzept nochmals überprüfen und gegebenenfalls ändern (BVerwG, Urteil vom 24. Januar 2008 - BVerwG 4 CN 2.07 - NVwZ 2008, 559 <560> Rn. 15; BVerwG, Beschluss vom 15. September 2009 – 4 BN 25/09 –, Rn. 8, juris).

Nach Auffassung der Kammer erweist sich vorliegend die Planung in Bezug auf die Natura 2000-Gebiete als abwägungsfehlerhaft.

Zum einen berücksichtigt die Planung in diesem Zusammenhang die Grundsätze der Raumordnung i.S.d. § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ROG nicht ausreichend. Der Landesentwicklungsplan Hessen (Dritte Verordnung zur Änderung der Verordnung über den Landesentwicklungsplan Hessen 2000 vom 21. Juni 2018, GVBl 2018 Nr. 19 S. 398 (485)) sieht als Grundsatz der Raumordnung unter Ziffer 5.3.2.2-5 vor: „(G) Alle übrigen Flächen mit ausreichenden Windverhältnissen, die nicht den Ausschlusskriterien nach Z 5.3.2.2-4 unterliegen, sind für die regionalplanerische Ermittlung von „Vorranggebieten zur Nutzung der Windenergie“ heranzuziehen, Natura 2000-Gebiete nur insofern, als die Windenergienutzung mit den Erhaltungszielen vereinbar ist oder die Voraussetzungen für eine FFH-rechtliche Ausnahme vorliegen; die Bedürfnisse der gegenüber der Windenergienutzung empfindlichen Vogel- und Fledermausarten sind bei der Festlegung der „Vorranggebiete zur Nutzung der Windenergie“ besonders zu berücksichtigen. Grundsätzlich ist dem naturschutzrechtlichen Vermeidungsgebot zu entsprechen, indem vorrangig die Bereiche mit vergleichsweise geringem Konfliktpotenzial für die Auswahl und Festlegung als „Vorranggebiete zur Nutzung der Windenergie“ geprüft werden.“ Der Landesentwicklungsplan sieht danach vor, dass zunächst alle von den Windverhältnissen her geeigneten Flächen, soweit sie keinen der zuvor im Landesentwicklungsplan aufgezählten Ausschlusskriterien unterliegen, d.h. auch alle Natura 2000-Gebiete, für die regionalplanerische Ermittlung von Vorranggebieten heranzuziehen sind. Letztere sollen nur nach Vornahme einer Vereinbarkeits- bzw. Ausnahmenprüfung ausgenommen werden. Diese Flächen sollen also nicht von vornherein pauschal und ungeprüft als Fläche für Windenergie ausgeschlossen werden. Hier hat der Planungsträger aber gerade dies getan, indem er diese Gebiete, ohne überhaupt in die Prüfung der Vereinbarkeit oder von möglichen Ausnahmen einzusteigen, komplett als Potenzialfläche ausgeklammert hat. Dies stellt nach Auffassung der Kammer keine ausreichende Berücksichtigung des oben genannten

Grundsatzes des Landesentwicklungsplans dar. Dies gilt umso mehr, als die von der Klägerin geplanten WEAn 1 bis 4 in einem Natura 2000-Gebiet liegen, es aber durch optimierte Standortbestimmung gelungen ist, eine Vereinbarkeit des Vorhabens mit den Erhaltungszielen dieses Gebietes zu erreichen, was sich aus der ihr erteilten Zielabweichungsentscheidung ergibt. Bei einer näheren Überprüfung der Natura 2000-Flächen in Südhessen hätten sich daher möglicherweise weitere geeignete Potenzialflächen ergeben, auf denen die Errichtung von Windenergieanlagen mit den Erhaltungszielen der jeweiligen Gebiete vereinbar gewesen wäre. Soweit geltend gemacht wurde, dass der finanzielle und zeitliche Aufwand, der mit großräumigen FFH-Verträglichkeitsprüfungen verbunden wäre, nach Überzeugung des Regionalplanungsträgers in keinem Verhältnis zu dem sich möglicherweise ergebenden Flächenertrag stünde (TPEE S. 40), erscheint die Begründung für diese Annahme dem Gericht nicht überzeugend. Der Planungsträger stützt seine Annahme hauptsächlich auf in anderen Gebieten (Gebiet des Regionalverbandes FrankfurtRheinMain und Region Mittelhessen) erfolgte Verträglichkeitsuntersuchungen, die nur einen geringen Flächenertrag zur Nutzung der Windenergie zur Folge gehabt hätten. Der Beklagte hat angegeben in Mittelhessen würden ausweislich des dort geltenden Regionalplans in Folge dort durchgeführter FFH-Verträglichkeitsuntersuchungen lediglich ca. 346 ha und damit nur ca. 0,26 % der Fläche mittelhessischer Natura 2000-Gebiete von Vorranggebieten zur Nutzung der Windenergie überlagert. Hieraus folgern der Regionalplanungsträger und der Beklagte, dass es auch in Südhessen nur zu einem geringen Flächenertrag kommen werde. Warum die aus komplett anderen örtlichen Gegebenheiten stammenden Erkenntnisse eins zu eins auf die Gegebenheiten in Südhessen übertragbar sein sollen, wird jedoch mit keinem Wort begründet. Außerdem hält das Gericht auch einen Flächenertrag von ca. 346 ha, der in Mittelhessen in Natura 2000-Gebieten als Vorrangflächen für Windenergie ausgewiesen werden konnte, für durchaus beachtlich. Immerhin beträgt die Fläche, auf der die Klägerin vorliegend die WEAn 1 bis 4 errichten will, nur 149 ha und damit weniger als die Hälfte der oben genannten Fläche. Auf 346 ha könnte demnach bereits ein Windpark von erheblicher Größe errichtet werden.

Ferner hätte der Regionalplanungsträger vor einem pauschalen Ausschluss der Natura 2000-Flächen auch beachten müssen, dass die Klägerin bereits eine Zielabweichungsentscheidung für die beantragte Teilfläche von 149 ha, auf der die WEAn 1 bis 4 stehen sollen, erwirkt hatte, wonach eine Abweichung vom Ziel 4.5-3 des RPS/RegFNP 2010 „Vorranggebiet für Natur und Landschaft“ mit der Maßgabe zugelassen worden ist, dass

erhebliche Beeinträchtigungen der Schutz- und Erhaltungsziele des FFH-Gebietes 5815-306 „Buchenwälder nördlich von Wiesbaden“ ausgeschlossen werden. Soweit der Regionalplanungsträger im TPEE aber ganz generell Natura 2000-Gebieten den Vorrang vor Windenergienutzung einräumt, widerspricht dies der Aussage und damit der Tatbestandswirkung der Zielabweichungsentscheidung für das Teilvorhabengebiet von 149 ha.

Zum anderen erweist sich die Planung hinsichtlich der Natura 2000-Gebiete aber auch deshalb als abwägungsfehlerhaft, weil der Träger der Regionalplanung diese Gebiete nicht nur pauschal als weiches Tabukriterium als Potenzialflächen für die Nutzung der Windenergie ausgeschlossen hat, sondern er diese Entscheidung nicht noch einmal einer Überprüfung unterzogen hat, nachdem er als Ergebnis der gesamten Planung lediglich 0,93 % der Fläche der Planungsregion als Vorrangfläche mit Ausschlusswirkung festlegen konnte. Der Träger der Regionalplanung hat sich im TPEE dazu entschieden, Natura 2000-Gebieten den Vorrang vor der Nutzung der Windenergie einzuräumen (TPEE S. 39). Hierzu hat er Natura 2000-Gebiete als weiches Tabukriterium im TPEE festgelegt. Er ist der Ansicht, dass die Pflicht aus § 21 Abs. 4 BNatSchG, diese Flächen planungsrechtlich zu sichern, es rechtfertige, Natura 2000-Gebiete als weiches Tabukriterium pauschal aus dem Suchraum auszuschließen und den vorstehend bezeichneten, mit Natura 2000-Gebieten verbundenen Belangen den Vorrang gegenüber der Nutzung der Windenergie einzuräumen – und zwar unabhängig davon, ob die Vereinbarkeit der Nutzung der Windenergie mit dem jeweiligen Erhaltungsziel im Einzelfall im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung nachzuweisen wäre (vgl. TPEE S. 39). Auf eine FFH-Verträglichkeitsprüfung wurde seitens des Trägers der Regionalplanung – abgesehen von dem Gebiet des Regionalverbandes FrankfurtRheinMain – gänzlich verzichtet, da der finanzielle und zeitliche Aufwand, der hiermit verbunden wäre, in keinem Verhältnis zu dem sich möglicherweise ergebenden Flächenertrag stehe (TPEE S. 40). Ferner wird zur Begründung des pauschalen Ausschlusses dieser Flächen darauf verwiesen, dass es jedenfalls mittelbare Auswirkungen auf das Erhaltungsziel der Natura 2000-Gebiete geben könne (TPEE S. 40). Selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellte, dass der Planungsträger im Rahmen seines planerischen Ermessens grundsätzlich berechtigt war, den Belangen der Natura 2000-Gebiete auf diese Weise zumindest in einem ersten Schritt derart pauschal Vorrang vor der Nutzung der Windenergie einzuräumen, besteht nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Verpflichtung, diese politische oder Ermessensentscheidung noch einmal zu überprüfen, wenn nach Abschluss der Planung im Ergebnis der Windenergie nicht substantiell Raum verschafft wurde. Vorliegend ist eine

solche Überprüfung jedoch unterblieben, obwohl der TPEE der Windenergienutzung nicht substanziell Raum verschafft.

Die Schaffung substanziellen Raumes erfordert zum einen in qualitativer Hinsicht, dass sich auf den Flächen, die für die Windenergienutzung ausgewiesen werden, diese Nutzung auch tatsächlich gegenüber anderen Belangen und Nutzungen durchsetzen wird (vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 19. Februar 2019 – 17 K 8130/16 –, Rn. 148, juris). Denn von der Ausweisung substanziellen Raumes kann schwerlich gesprochen werden, wenn (nur) solche Flächen ausgewiesen werden, auf denen sich die Nutzung der Windenergie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht verwirklichen lässt (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 06. November 2006 – 3 S 2115/04 –, Rn. 39, juris). Wieviel Fläche zum anderen in quantitativer Hinsicht als Vorrangfläche ausgewiesen sein muss, damit man von der Ausweisung substanziellen Raumes zur Nutzung der Windenergie – im Gegensatz zu einer Verhinderungsplanung – ausgehen kann, lässt sich nicht abstrakt bestimmen (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 – 4 C 15/01 –, BVerwGE 117, 287-304, Rn. 29). Größenangaben sind, isoliert betrachtet, als Kriterium ungeeignet. Die ausgewiesene Fläche ist nicht nur in Relation zu setzen zur Größe der Planungsregion, sondern auch zur Größe der Teile der Planungsregion, die für eine Windenergienutzung, aus welchen Gründen auch immer, nicht in Betracht kommen. Der Umstand, dass es im Planungsgebiet weitere als die ausgewiesenen Flächen gibt, die sich von ihren Standortbedingungen her im Vergleich mit der ausgewiesenen Konzentrationszone für die Errichtung von Windkraftanlagen ebenso gut oder noch besser eignen, deutet nicht schon als solcher auf eine beanstandenswerte restriktive Tendenz hin. Die Feststellung, dass sich diese oder jene Fläche für Zwecke der Windenergienutzung eignet, ist ein Gesichtspunkt, der bei der planerischen Abwägung gebührend zu berücksichtigen ist, bei der Standortwahl aber nicht zwangsläufig den Ausschlag geben muss. Eine andere Beurteilung ist allenfalls dann geboten, wenn die Größe der Konzentrationsfläche durch verbindliche Bedarfsprognosen oder sonstige rechtliche Vorgaben, etwa der Landesplanung, mitbestimmt wird, an denen sich die Planung auszurichten hat (BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 – 4 C 15/01 –, BVerwGE 117, 287-304, Rn. 33). Ansonsten hat sich der Planungsträger an den allgemeinen Anforderungen zu orientieren, die sich aus dem Abwägungsgebot ergeben. Dem Belang der Förderung der Windenergienutzung muss sie nur insoweit den Vorrang einräumen, als ihm keine gegenläufigen Belange gegenüberstehen, die sie als gewichtiger einstufen darf.

Nach diesen Grundsätzen ist zunächst festzustellen, dass als ausgewiesener substanzieller Raum im Sinne der Rechtsprechung in qualitativer Hinsicht vorliegend lediglich die Flächen berücksichtigt werden können, die im TPEE als rote Flächen und damit als Vorranggebiete mit Wirkung von Eignungsgebieten festgelegt wurden. Bei den blau ausgewiesenen Flächen handelt es sich zwar auch um Vorrangflächen zur Nutzung der Windenergie, aber ohne die Wirkung von Eignungsgebieten. Eine Prognose, dass sich die Nutzung der Windenergie auf diesen blauen Flächen durchsetzen wird, die innerhalb der Schutzbereiche um die Einrichtungen der Deutschen Flugsicherung liegen, kann jedoch nicht getroffen werden (vgl. TPEE S. 77). Nach den Ausführungen im TPEE steht die Ausweisung der blauen Flächen als Vorranggebiet mit der Wirkung von Eignungsgebieten unter dem Vorbehalt, dass künftig Änderungen in tatsächlicher Hinsicht erfolgen, z.B. eine vollständige Umstellung auf Digitaltechnik, Satellitennavigation durch die Deutsche Flugsicherung oder eine Neueinstellung der vorhandenen Anlagen, sodass der Belang der Flugsicherung nicht mehr entgegensteht (TPEE S. 78). Der TPEE spricht davon, dass bei Eintritt dieser Bedingungen „mittelfristig“ die blau festgelegten Flächen auch als Vorranggebiet mit der Wirkung von Eignungsgebieten festgesetzt werden könnten. Ob es zu diesen tatsächlichen Änderungen kommt und wann, ist vollkommen offen und lässt sich nicht mit einer in diesem Kontext gebotenen Sicherheit vorhersagen. Die Aussage des Regionalplanungsträgers an anderer Stelle, dass einiges dafür spreche, dass diese Flächen künftig als Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung festgelegt werden könnten (vgl. TPEE S. 81), erscheint insofern nicht belegt und steht im Widerspruch zur eigenen Aussage, dass eine solche Prognose nicht getroffen werden könne (vgl. TPEE S. 77). Auch nach eigener Einschätzung des Regionalplanungsträgers haben bei der Frage, ob der Nutzung der Windenergie substanziell Raum zur Verfügung gestellt wird, die Vorranggebiete ohne Wirkungen von Eignungsgebieten außer Acht zu bleiben (vgl. TPEE S. 78).

Hinsichtlich der quantitativen Anforderungen an die Ausweisung substanziellen Raumes ist festzustellen, dass für das Land Hessen der Landesentwicklungsplan rechtliche Vorgaben zur Größe der in den Planungsregionen auszuweisenden Flächen für Windenergienutzung mit Ausschlusswirkung enthält. Die Dritte Verordnung zur Änderung der Verordnung über den Landesentwicklungsplan Hessen 2000 vom 21. Juni 2018, GVBl 2018 Nr. 19 S. 398 (493) enthält in Ziffer 5.3.2.2-1 folgendes Ziel: „5.3.2.2-1 (Z) Für Räume mit ausreichenden natürlichen Windverhältnissen sind in den Regionalplänen „Vorranggebiete zur Nutzung der Windenergie“ mit Ausschluss des übrigen Planungsraumes für die Errichtung von Windenergieanlagen festzulegen.“ Ziffer 5.3.2.2-2 enthält sodann als

Grundsatz folgende Regelung: „5.3.2.2-2 (G) Diese Gebiete sollen grundsätzlich in der Größenordnung von 2 % der Fläche der Planungsregionen festgelegt werden.“ Gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ROG hat der Regionalplanungsträger Ziele der Raumordnung zu beachten und Grundsätze der Raumordnung zu berücksichtigen. Der 2 %-Vorgabe des Landesentwicklungsplans kommt bei der Frage, ob der Regionalplanungsträger der Windenergie substantiell Raum verschafft hat, daher insofern rechtliche Bedeutung zu, als dass sich der Regionalplanungsträger grundsätzlich an dieser Vorgabe zu orientieren und diese bei seiner Abwägungsentscheidung angemessen zu berücksichtigen hat.

Aktuell weist der TPEE nur 0,93 % der Planungsfläche der Region Südhessen als Vorrangfläche für Windenergie mit Ausschlusswirkung (rote Flächen) aus (vgl. TPEE S. 86: 744.192 ha (Planungsregion Südhessen); 6.886 ha (Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung)). Hiermit liegt der Regionalplan weit hinter der 2%-Vorgabe des Landesentwicklungsplans zurück. Dies stellt sich vorliegend als nicht ausreichende Berücksichtigung des 2 %-Grundsatzes des Landesentwicklungsplans und damit als abwägungsfehlerhaft dar. Ausschlaggebend für die Abwägungsfehlerhaftigkeit ist dabei nicht allein der reine Zahlenwert von 0,93 %, sondern vielmehr die Tatsache, dass der Regionalplanungsträger trotz dieses deutlich von der Zielvorgabe abweichenden Ergebnisses seine Planung nicht noch einmal überprüft und neu abgewogen hat.

Entgegen der Auffassung des Beklagten liegt die Ausweisung von 0,93 % der Planungsregion als Vorrangfläche mit Ausschlusswirkung nicht mehr „in der Größenordnung von 2 %“, da dieser Wert weniger als die Hälfte des verlangten Wertes beträgt. Auch vermag das Gericht nicht der Ansicht des Beklagten zu folgen, dass zwischen „politischem substantiellen Raum“ nach den Vorgaben des Landesentwicklungsplans und „rechtlichem substantiellen Raum“ nach den Vorgaben der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu unterscheiden sei. Insoweit hatte der Vertreter des Beklagten in der mündlichen Verhandlung angegeben, bei dem „rechtlichen substantiellen Raum“ seien auch die Vorranggebiete ohne Ausschlusswirkung als substantieller Raum mitzuberechnen, da sie jedenfalls keinen Ausschlussraum darstellten. Damit seien 1,4 % der Fläche der Planungsregion Südhessen als Vorranggebiete und damit als substantieller Raum ausgewiesen. Die Unterscheidung zwischen „rechtlichem substantiellen Raum“ und „politischem substantiellen Raum“, wie sie der Beklagte hier vornehmen will, erschließt sich dem Gericht indes schon deshalb nicht, weil nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sich der untergeordnete Planungsträger bei der Planung an verbindli-

che Bedarfsprognosen oder sonstige rechtliche Vorgaben, etwa der Landesplanung, auszurichten hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 – 4 C 15/01 –, BVerwGE 117, 287-304, Rn. 33). Die nach Ansicht des Beklagten „politischen“ Vorgaben des Landesentwicklungsplans entsprechen somit auch den „rechtlichen“ Vorgaben für die Ausweisung substanziellen Raumes. Die Vorrangflächen ohne Ausschlusswirkung sind – wie bereits oben ausgeführt – rechtlich bei der Beurteilung des substanziellen Raumes nicht miteinzubeziehen, da sich hier die Windenergie nicht gegenüber anderen Belangen durchsetzen kann (vgl. zu diesem Erfordernis BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 – 4 C 15/01 –, BVerwGE 117, 287-304, Rn. 28). Soweit ein weiterer Vertreter des Beklagten geltend gemacht hat, dass immerhin im Verhältnis zum Referenzraum (Planungsraum minus harte Tabuzonen und Weißflächen) der Anteil an Vorrangflächen mit Ausschlusswirkung 1,2 % betrage, so geht diese Argumentation an der Vorgabe des Landesentwicklungsplans vorbei. Denn dieser verlangt im Grundsatz die Ausweisung von Vorrangflächen mit Ausschlusswirkung in der Größenordnung von 2 % im Verhältnis zur Fläche der Planungsregion und nicht im Verhältnis zum Referenzraum.

Dass die Vorgehensweise des Regionalplanungsträgers hinsichtlich der Natura 2000-Gebiete vor dem Hintergrund des 2 %-Grundsatzes des Landesentwicklungsplans abwägungsfehlerhaft war, ergibt sich auch aus der Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (vgl. HessVGh, Urteil vom 23. September 2015 – 4 C 358/14.N –, Rn. 50 - 52, juris). Danach ist eine am Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG orientierte Landesplanung abwägungsfehlerhaft, wenn sie auch unter Berücksichtigung des Gestaltungsspielraums, den der Gesetzgeber der Landesplanung zubilligt, nicht mehr begründbar ist. (vgl. HessVGh, Urteil vom 23. September 2015 – 4 C 358/14.N –, Rn. 50 - 52, juris). Der Maßstab, den der Hessische Verwaltungsgerichtshof für die Ebene der Landesplanung aufgestellt hat, muss gleichermaßen auch für die Ebene der Regionalplanung gelten. Der Grundsatz des Landesentwicklungsplans billigt dem Regionalplanungsträger vorliegend bei seiner Vorsorgeplanung einen Gestaltungsspielraum dergestalt zu, dass als Ergebnis der Planung grundsätzlich Flächen in einer Größenordnung von 2 % der Fläche der Planungsregionen als Vorrangflächen für Windenergie mit Ausschlusswirkung festgelegt werden sollen. Dabei erkennt der Träger der Landesentwicklungsplanung zwar auch an, dass sich nach Abschluss der Festlegung der Vorranggebiete ergeben kann, dass sich in den Regionen Südhessen, Mittelhessen und Nordhessen die prozentualen Anteile unterschiedlich darstellen können und möglicherweise nicht in jeder Region dieses grundsätzliche 2 %-Ziel erreicht werden kann (Dritte Verordnung

zur Änderung der Verordnung über den Landesentwicklungsplan Hessen 2000 vom 21. Juni 2018, GVBl 2018 Nr. 19 S. 398 (488)). Stellt sich am Ende der Planung durch den Regionalplanungsträger heraus, dass der grundsätzlich zugebilligte Gestaltungsspielraum durch die Planung überschritten ist, d.h. dass das Ziel, Flächen in der Größenordnung von 2 % der Planungsregion auszuweisen, nicht erreicht wird, muss dieses Ergebnis aber vor dem Hintergrund des eigentlichen Gestaltungsspielraums nach Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs aber noch irgendwie begründbar sein bzw. nachvollziehbar begründet werden. Dies ist vorliegend aber nicht ersichtlich. Der Regionalplanungsträger hat einige Flächen pauschal aufgrund weicher Kriterien (z.B. Natura 2000-Gebiet) ausgeschlossen und ist nach Feststellung, dass nur 0,93 % der Planungsregion als substanzieller Raum zur Verfügung stehen, überhaupt nicht mehr auf die weichen Kriterien eingegangen und hat diese nicht noch einmal überprüft (vgl. Ausführungen im TPEE auf S. 80-82), obwohl es hätte sein können, dass sich bei einer Verträglichkeitsprüfung mehr Flächenertrag ergeben hätte. Vielmehr hat er die nochmalige Überprüfung vieler seiner weichen Tabukriterien – unter anderem auch des Kriteriums der Natura 2000-Gebiete – mit der Begründung unterlassen, dass es sich hierbei um Vorsorgeplanung handle, die sich für eine planerische Überprüfung nicht eignen (vgl. TPEE S. 80). Allein durch diese pauschale Begründung lässt sich die große Abweichung von dem 2 %-Grundsatz aber nicht rechtfertigen. Ebenso wenig reicht hierfür der Hinweis des Beklagten aus, dass dafür in Mittel- und Nordhessen jeweils mehr als 2 % der Planungsregionen als Vorrangfläche in den jeweiligen Regionalplänen ausgewiesen worden seien und es nach dem Landesentwicklungsplan letztlich nur darauf ankomme, dass im Ergebnis 2 % der gesamten Landesfläche in Hessen als Vorrangfläche mit Ausschlusswirkung ausgewiesen seien, sodass die Abweichung nach unten in Südhessen hinnehmbar sei. Der südhessische Regionalplanungsträger kann sich seiner Verantwortung zur ordnungsgemäßen Abwägung und Berücksichtigung der landesplanerischen Grundsätze nicht dadurch entziehen, dass andere Regionalplanungsträger überobligatorisch und frühzeitiger mehr Fläche in ihren Regionen ausgewiesen haben als vorgegeben.

Der Abwägungsfehler hinsichtlich der Natura 2000-Gebiete ist auch offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen (vgl. § 11 Abs. 3 S. 2 ROG). Offensichtlich ist ein Mangel, wenn er auf objektiv feststellbaren Umständen beruht und ohne Ausforschung der Entscheidungsträger über deren Planungsvorstellungen für den Rechtsanwender erkennbar ist (BVerwG, Urteil vom 21. August 1981 - BVerwG 4 C 57.80 -

BVerwGE 64, 33 <38>). Auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen ist der Mangel, wenn nach den Umständen des jeweiligen Falles die konkrete Möglichkeit besteht, dass ohne ihn die Planung anders ausgefallen wäre (BVerwG, Beschluss vom 9. Oktober 2003 - BVerwG 4 BN 47.03 - BauR 2004, 1130), z.B. dergestalt, dass mehr und/oder größere Vorrang- und Eignungsgebiete für die Windenergienutzung ausgewiesen worden wären (BVerwG, Urteil vom 11. April 2013 – 4 CN 2/12 –, Rn. 9, juris). Vorliegend ist bereits aus dem TPEE selbst objektiv ersichtlich, dass der Regionalplanungsträger den 2 %-Grundsatz des Landesentwicklungsplans durch den pauschalen und ungeprüften Ausschluss aller Natura 2000-Flächen nicht ausreichend berücksichtigt hat. Es besteht auch die Möglichkeit, dass die Planung ohne diesen Abwägungsfehler anders ausgefallen wäre. Denn nach Angaben des Beklagten sind 6.205 ha der Planungsregion ausschließlich aufgrund dieses Kriteriums – Natura 2000-Gebiete – als Potenzialfläche ausgeschlossen worden. 6.205 ha entsprechen 0,83 % der Planungsregion. Angesichts der Tatsache, dass lediglich 0,93 % der Planungsregion als Vorrangflächen mit Ausschlusswirkung festgesetzt wurden, handelt es sich um eine beachtliche Größe. Die Behauptung des Beklagten, dass auch eine Überprüfung dieser Flächen zu keinem wesentlichen Flächenertrag geführt hätte, erscheint unsubstantiiert und ist für das Gericht nicht nachvollziehbar.

Der TPEE erweist sich ferner auch insofern als abwägungsfehlerhaft, als er in Ziffer 3.3.3.3.13 des TPEE Räume, die mit dem Ergebnis einer ablehnenden Entscheidung Gegenstand eines Genehmigungsverfahrens nach dem BImSchG waren, als Potenzialfläche ausgeschlossen hat. Der Regionalplanungsträger begründet diese Entscheidung damit, dass er davon ausgehe, dass die in den ablehnenden Genehmigungsverfahren gewonnenen Erkenntnisse detaillierter und konkreter seien und die Wirklichkeit besser abbildeten als die generalisierenden Kriterien der Regional- bzw. Flächennutzungsplanung.

Hierbei hat der Regionalplanungsträger aber zum einen völlig unberücksichtigt gelassen, ob die Ablehnungen überhaupt bestands- oder rechtskräftig sind oder nicht. Der Beklagte hat auf gerichtliche Nachfrage ausdrücklich bestätigt, dass die Bestands- bzw. Rechtskraft der ablehnenden Bescheide für die Entscheidung des Regionalplanungsträgers nicht entscheidend gewesen sei. Derzeit seien neben dem hier streitgegenständlichen Bescheid noch zwei weitere Ablehnungsbescheide (betreffend Flockenbusch und Wölfersheim-Wohnbach) beklagt. Die Nichtberücksichtigung der Bestands-/Rechtskraft führt letztlich dazu, dass selbst Windkraftvorhaben, bei denen noch gar nicht abschließend feststeht,

ob sie genehmigungsfähig sind oder nicht, allein schon aufgrund der Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB unzulässig werden. Dieses Kriterium grenzt daher insofern an eine Verhinderungsplanung. Zwar hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass die betreffenden Flächen ebenso wie die (Teil-)Vorhabenfläche der Klägerin derzeit im TPEE als Weißflächen ausgewiesen worden seien, bezüglich derer die Ausschlusswirkung daher (noch) nicht greift. Jedoch führt schon allein die Festlegung dieses Kriteriums dazu, dass diese derzeit noch als Weißflächen gekennzeichneten Flächen im unmittelbar bevorstehenden Planänderungsverfahren (vgl. TPEE S. 84) als Vorrangfläche nicht mehr in Betracht kommen. Dies konstatiert auch der Regionalplanungsträger, indem er angibt, dass die Weißflächen im Planänderungsverfahren zumeist als Teil des Ausschlussraumes zu füllen seien (vgl. TPEE S. 84). Dass die gerichtlichen Verfahren, in denen abschließend über die Genehmigungsfähigkeit der Windenergieanlagen zu befinden sein wird, noch vor Abschluss des Planänderungsverfahrens abgeschlossen sein werden, steht nicht fest. Käme es erst nach Abschluss des Planänderungsverfahrens zu einer gerichtlichen Entscheidung, hätte – bei Wirksamkeit des TPEE – unter Umständen ausschließlich dieses Kriterium der ablehnenden behördlichen Genehmigungsentscheidung das Vorhaben verhindert – und dies unabhängig davon, ob die Ablehnung im Übrigen rechtmäßig war oder nicht.

Zum anderen hat der Regionalplanungsträger bei Anwendung dieses Kriteriums auch nicht danach differenziert, aus welchen Gründen die Ablehnung der Genehmigung im Verwaltungsverfahren erfolgt ist. So könnte es etwa sein, dass die Ablehnung der Genehmigung gar nicht auf vertieften Erkenntnissen hinsichtlich der Ungeeignetheit des Standortes beruht hat. Die Gründe für die Ablehnung könnten ebenso gut anlagenbezogen gewesen sein. Es erscheint jedoch sachfremd, einen Standort – der ggf. auch noch eine gute Windhöflichkeit aufweist – pauschal deswegen als Potenzialfläche auszuschließen, weil aus irgendeinem – völlig vom Standort unabhängigen Grund – im Genehmigungsverfahren eine ablehnende Entscheidung ergangen ist. Dieses Ausschlusskriterium erweist sich daher auch aufgrund der fehlenden Differenzierung hinsichtlich der Gründe für die ablehnende behördliche Entscheidung als abwägungsfehlerhaft. Dieser Abwägungsfehler ist auch offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen. Denn 800 ha und damit 0,11 % der Fläche der Planungsregion Südhessen sind ausschließlich aufgrund dieses Kriteriums als Potenzialfläche entfallen.

Erweist sich der TPEE schon aus diesen Gründen als abwägungsfehlerhaft, kommt es auf die von der Klägerin ferner aufgeworfenen Gesichtspunkte, aus denen der TPEE abwägungsfehlerhaft sein soll (fehlerhafte Einstufung des flächigen Radius von 5 km um Wetterradaranlagen als hartes Tabukriterium und undifferenzierte Einstufung eines Abstands von 1.000 m zu Siedlungsflächen als weiches Tabukriterium), nicht mehr an.

Leidet der TPEE - wie hier - an beachtlichen Mängeln, so ist die festgeschriebene Ausschlusswirkung insgesamt nicht fehlerfrei, da die negative und die positive Komponente der festgelegten Konzentrationszonen einander bedingen (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 14. Mai 2014 – 12 KN 244/12 –, Rn. 119, juris). Die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB greift somit vorliegend nicht.

bb) Auch andere öffentliche Belange i.S.d. § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB stehen dem Vorhaben der Klägerin nicht entgegen. Bei den sonstigen Vorhaben im Außenbereich nach § 35 Abs. 2 BauGB dürfen die in § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB genannten öffentlichen Belange nicht beeinträchtigt werden. In den Fällen der privilegierten Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB, zu denen auch das Vorhaben der Klägerin gehört (vgl. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB: Vorhaben zur Nutzung der Windenergie) dürfen sie nicht entgegenstehen. Hieraus ergibt sich ein unterschiedliches Gewicht, dem die von einem Vorhaben berührten öffentlichen Belange bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 Abs. 1 und Abs. 2 BauGB zukommen. Bei der Abwägung, die zwischen den privaten Interessen des Bauwilligen und den öffentlichen Belangen vorzunehmen ist, muss der vom Gesetzgeber vorgenommene Privilegierung der Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB entsprechendes Gewicht beigemessen werden. Insbesondere ist in Rechnung zu stellen, dass der Gesetzgeber die Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB in planähnlicher Weise dem Außenbereich zugewiesen und ihnen damit einen Vorrang eingeräumt hat (vgl. Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 35 Rn. 6).

Als entgegenstehende Belange werden seitens des Beklagten und der Beigeladenen zu 2) insbesondere die in § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB genannten Belange des Naturschutzes, des Denkmalschutzes, die Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft und ihres Erholungswertes und die Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes sowie eine Gefährdung der Wasserwirtschaft i.S.d. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 BauGB geltend gemacht.

Indes hat die Kammer bereits festgestellt, dass wasserrechtliche oder naturschutzrechtliche Vorschriften bzw. Belange dem Vorhaben nicht entgegenstehen (s.o. unter I. und II.). Auch Belange des Denkmalschutzes stehen nicht entgegen (s.u. unter IV.).

Die Kammer vermag ferner nicht zu erkennen, dass der Errichtung und dem Betrieb der Windenergieanlagen eine damit einhergehende Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft und ihres Erholungswertes oder eine Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes entgegenstehen.

Der Begriff der natürlichen Eigenart der Landschaft umfasst den Schutz des Außenbereichs vor einer wesensfremden Nutzung und den Schutz einer im Einzelfall schutzwürdigen Landschaft vor ästhetischer Beeinträchtigung (vgl. Mitschang/Reidt, in: Batis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 35 Rn. 86 m.w.N.). Bei einer Betrachtung des insoweit bisher weitgehend ungestörten Landschaftsbildes des Taunuskammes wird man eine ästhetische Beeinträchtigung in gewissem Maße nicht verneinen können. Jedoch stellt sich diese nach Auffassung der Kammer nicht als derart gravierend dar, dass sie dem im Außenbereich privilegierten Vorhaben der Klägerin hier konkret entgegenstehe. Für die Realisierung des Vorhabens sprechen gewichtige Gründe des Allgemeinwohls, namentlich die Versorgungssicherheit in Südhessen mit Energie aus erneuerbaren Quellen. Die Abwägung fällt daher zugunsten des Vorhabens der Klägerin aus. Auch die Tatsache, dass die sechs auf Wiesbadener Gemarkung geplanten WEAn 1 bis 6 allesamt innerhalb des Geltungsbereichs der Verordnung zur Ausweisung des Landschaftsschutzgebietes „Stadt Wiesbaden“ vom 24. September 2010 liegen (VA 5 Bl. 1802), führt zu keinem anderen Ergebnis. Gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung bedarf die Herstellung baulicher Anlagen i.S.d. § 2 Abs. 1 HBO einer Genehmigung. Diese ist gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 zu versagen, wenn die geplante Maßnahme oder Handlung das Landschaftsbild beeinträchtigt. Gemäß § 6 Abs. 2 ist die Genehmigung zu erteilen, wenn keine der in Abs. 1 genannten Folgen zu erwarten ist oder solche Wirkungen durch Auflagen oder Bedingungen vermieden werden können (Nr. 1) oder überwiegende Gründe des Gemeinwohls die Erteilung der Genehmigung erfordern (Nr. 2).

Vorliegend liegt zwar eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes vor. Es überwiegen jedoch aufgrund des erheblichen Beitrags, den das Vorhaben der Klägerin, zur Versorgung der Bevölkerung mit Energie aus erneuerbaren Quellen leistet, die Gründe des Gemeinwohls, sodass auch die Landschaftsschutzgebietsverordnung der Erteilung der Ge-

nehmung nicht entgegensteht. Dies bestätigt auch das Naturschutzdezernat des Regierungspräsidiums selbst in seiner Stellungnahme vom 24. Februar 2016 im Verwaltungsverfahren (VA 6 Bl. 1968).

Das Landschaftsbild wird verunstaltet, wenn mit der Errichtung eines Vorhabens der städtebauliche und landschaftliche Gesamteindruck erheblich gestört wird (Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 35 Rn. 88). Die bloße Veränderung reicht nicht aus. Die Kammer geht aus den oben bereits genannten Gründen davon aus, dass das Vorhaben das Landschaftsbild vorliegend zwar beeinträchtigt, stellt aber fest, dass insgesamt der städtebauliche und landschaftliche Gesamteindruck nicht erheblich gestört wird. Denn die Kammer geht mit dem Regierungspräsidium davon aus (vgl. Stellungnahme vom 24. Februar 2016 (VA 6 Bl. 1968)), dass die Anlagen im Nahbereich (15-fache Anlagenhöhe als Radius um die Windenergieanlagen) durch die Lage im Wald und die Topographie weitgehend sichtverschattet sind (88 % der betreffenden Fläche). In den weiter entfernten Bereichen (bis 5.000 m bzw. bis 10.000 m) ist die Sichtbarkeit des Windparks zwar größer, allerdings ist mit zunehmendem Abstand die Dominanz und Wahrnehmbarkeit der Anlagen reduziert.

Das Ortsbild kann verunstaltet werden, wenn der Gegensatz zwischen der baulichen Anlage und dem Ortsbild „von dem für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter als belastend oder Unlust erregend empfunden wird“ (vgl. Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 35 Rn. 89 m.w.N.). Das Ortsbild kann dabei durch den Standort, die Art und die Größe des Vorhabens oder durch die Verunstaltung der Ortssilhouette verunstaltet werden. Entscheidend ist der städtebauliche Gesamteindruck, also die Wirkung auf das Ortsbild, nicht aber die ästhetische Wirkung des beabsichtigten Vorhabens selbst: Das Fehlen einer harmonischen Beziehung zur vorhandenen Bebauung reicht nicht; das Vorhaben muss „dem Ortsbild in ästhetischer Hinsicht grob unangemessen sein“ (vgl. Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 35 Rn. 89). Die Kammer ist der Auffassung, dass weder die Ortsbilder von Wiesbaden oder Taunusstein noch die Ortsbilder der zahlreichen weiter entfernt liegenden Ortschaften – insbesondere des Rheingaus –, von denen aus die Windräder sichtbar sind, durch das Vorhaben der Klägerin in ästhetisch grob unangemessener Weise belastet werden. Hierzu wird auch auf die Ausführungen zum Denkmalrecht verwiesen.

b) Die ausreichende Erschließung ist gesichert.

In tatsächlicher Hinsicht ist dem Erfordernis einer ausreichenden wegemäßigen Erschließung Rechnung getragen, wenn bis zur funktionsfähigen Herstellung des Vorhabens ein Mindestmaß an Zugänglichkeit des Grundstücks für Kraftfahrzeuge gewährleistet ist. Art und Umfang richten sich nach der konkreten Größe des Betriebes, seiner speziellen Ausprägung, der ggf. zugehörigen Wohnnutzung und dem hiernach im Rahmen der Nutzung zu erwartenden Verkehrsaufkommen (Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16. November 2017 – OVG 11 B 6.15 –, Rn. 52, juris). In rechtlicher Hinsicht ist, sofern das Vorhabengrundstück nicht an eine öffentliche Straße grenzt und deshalb ein Überqueren anderer Grundstücke erforderlich ist, ein dauerhaft gesicherter Zugang zur öffentlichen Straße erforderlich. Dieser kann beispielsweise durch eine Grunddienstbarkeit oder Baulast abgesichert werden (Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16. November 2017 – OVG 11 B 6.15 –, Rn. 54, juris). Dass eine rein schuldrechtliche Vereinbarung des Bauherrn mit einem privaten Nachbarn nicht genügt, folgt aus der Notwendigkeit, die Erschließung auf Dauer zu sichern (Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16. November 2017 – OVG 11 B 6.15 –, Rn. 54, juris).

Gründe, aus denen in tatsächlicher Hinsicht eine Erschließung nicht möglich sein könnte, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

In rechtlicher Hinsicht stehen forstliche Aspekte – entgegen der Auffassung der Beigeladenen zu 2) – der Erschließung nicht offensichtlich entgegen. Denn nach Äußerung des Beklagten werden hierfür im Wesentlichen bereits bestehende Forstwege ertüchtigt und nur hinsichtlich einer Windenergieanlage ist die Zuwegung neu anzulegen ist. Das für Forsten zuständige Dezernat V 52 des Regierungspräsidiums hatte im Verwaltungsverfahren am 7. Januar 2016 bereits eine positive Stellungnahme hinsichtlich der Erteilung der für das Vorhaben – inklusive Zufahrten – benötigten Rodungsgenehmigungen abgegeben (VA 5 Bl. 1656) und hierbei ausdrücklich auf die von der Klägerin eingereichten forstrechtlichen Unterlagen des Ingenieurbüros Schmal + Ratzbor vom 27. Juli 2015 Bezug genommen. Der Vertreter des Beklagten gab in der mündlichen Verhandlung an, dass er nicht davon ausgehe, dass sich an den positiven Stellungnahmen durch aktuelle Entwicklungen viel ändern werde.

Sofern hinsichtlich der Flächen, die für die Zuwegung in Anspruch genommen werden müssen, noch keine Absicherung – durch eine Dienstbarkeit oder Baulast – erfolgt ist,

kann der Beklagte dies durch Erlass einer entsprechenden Nebenbestimmung zur Bedingung machen und so zukunftsbezogen – auf den maßgeblichen Herstellungszeitpunkt des Bauwerks – sicherstellen, dass mit der Herstellung nicht begonnen werden darf, solange die entsprechende Absicherung noch nicht erfolgt und nachgewiesen ist (vgl. Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16. November 2017 – OVG 11 B 6.15 –, Rn. 55, juris). Damit kann nicht der Zustand eintreten, dass die Anlage ohne eine rechtliche Erschließung errichtet werden darf.

c) Das fehlende Einvernehmen der Beigeladenen zu 2) i.S.d. § 36 Abs. 1 S. 1 BauGB steht der Erteilung der von der Klägerin begehrten Genehmigung nicht entgegen. Die nach Landesrecht zuständige Behörde hat vorliegend das Einvernehmen gemäß § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB zu ersetzen, da die Beigeladene zu 2) dieses rechtswidrig verweigert hat. Gemäß § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB darf die Gemeinde ihr Einvernehmen nur aus den sich aus §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB ergebenden Gründen versagen. Solche Versagensgründe liegen hier nach den obigen Ausführungen nicht vor.

Nach dem Wortlaut des § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB „kann“ ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen ersetzt werden. Die Kammer geht jedoch im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 16. September 2010 – III ZR 29/10 –, BGHZ 187, 51-60, Rn. 14) davon aus, dass es sich bei dieser Regelung um eine Befugnisnorm handelt, bei der auf der Rechtsfolgeseite kein Ermessen besteht, sondern eine gebundene Entscheidung zu treffen ist (vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Werkstand: 137. EL Februar 2020, BauGB § 36 Rn. 41). Denn wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer Baugenehmigung im Übrigen vorliegen und das Vorhaben eines bauwilligen Eigentümers somit mit den materiell-rechtlichen Vorschriften in Einklang steht, hat dieser einen durch Art. 14 GG geschützten Anspruch gegenüber der Baugenehmigungsbehörde auf Erteilung der Baugenehmigung. Hiermit wäre es nicht in Einklang zu bringen, wenn die Baugenehmigungsbehörde unter Berufung auf ein ihr eingeräumtes Ermessen die rechtswidrige Verweigerung des Einvernehmens durch die Gemeinde nicht ersetzen und deshalb mit der Ablehnung des Bauantrags rechtswidrig in das Eigentumsrecht des Bauwilligen eingreifen dürfte. Nichts Anderes kann für den Fall gelten, dass der Bauwillige – wie hier – nicht der Eigentümer des zu bebauenden Grundstücks ist, mit diesem aber einen Gestattungsvertrag zur Errichtung der baulichen Anlagen geschlossen hat. Andernfalls würde nicht nur mittelbar das Recht des Eigentümers aus Art. 14 GG beschränkt, sondern auch die allgemeine Handlungsfreiheit des Bauwilligen ohne rechtfertigenden Grund beschnitten. Es ist daher nach § 36

Abs. 2 S. 3 BauGB das Einvernehmen zu ersetzen, wenn es rechtswidrig versagt wird und ein Genehmigungsanspruch besteht (in diese Richtung wohl auch schon: Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 08. September 2010 – 3 B 1271/10 –, Rn. 5, juris; vgl. vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Werkstand: 137. EL Februar 2020, BauGB § 36 Rn. 41).

Zuständige Behörde für die Ersetzung des Einvernehmens im Sinne des § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB ist gemäß § 27 Abs. 3 Ausführungsverordnung zum Baugesetzbuch (BauGB-AV) vom 15. Juni 2018 die Behörde, die für die Erteilung der Genehmigung zuständig ist. Hier ist also die Immissionsschutzbehörde zuständig, da die Baugenehmigung von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG umfasst ist.

2. Dem in bauplanungsrechtlicher Hinsicht zulässigen Vorhaben stehen auch sonstige Vorschriften des Baurechts nicht entgegen.

Entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 2) steht der Genehmigung nicht die fehlende Einhaltung der Abstandsflächen nach der Hessischen Bauordnung (HBO) entgegen.

Gemäß § 87 Abs. 1 S. 1 HBO in der aktuellen seit dem 28. Mai 2018 geltenden Fassung gilt für Vorhaben, zu denen – wie hier – Verfahren vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingeleitet wurden, das bisherige Recht.

Gemäß des daher anwendbaren § 6 Abs. 8 S. 1 HBO 2011 (a.F.) gelten für bauliche Anlagen sowie andere Anlagen und Einrichtungen nach § 1 Abs. 1 S. 2 HBO a.F., von denen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen, die Absätze 1 bis 7 entsprechend. Windenergieanlagen sind bauliche Anlagen (§ 2 Abs. 1 S. 1 HBO a.F.), von denen Wirkungen wie von Gebäuden (§ 2 Abs. 2 S. 1 HBO a.F.), nämlich Lärm, optische Wirkungen und Verschattungseffekte, ausgehen (VG Gießen, Beschluss vom 25. April 2001, 1 G 853/01, Rn. 50, juris; vgl. Hess. VGH, Urteil vom 16. Juli 1998 - 4 UE 1706/94 -, NVwZ-RR 1999, 297; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 30. Mai 2000 - 3 M 128/99 -, DÖV 2001, 133). Gemäß § 6 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 HBO a.F. beträgt die Tiefe der Abstandsfläche 0,4 H (H = Höhe; gemessen bis zum höchsten Punkt des Rotors). Gemäß § 6 Abs. 2 S. 1 HBO a.F. müssen die Abstandsflächen grundsätzlich auf dem Grundstück selbst liegen. Eine Erstreckung der Abstandsflächen und Abstände auf andere Grundstücke kommt gemäß § 7 Abs. 1 HBO a.F. dann in Betracht, wenn öffentlich-rechtlich gesichert ist, dass diese Flächen nicht überbaut werden. Eine solche öffentlich-rechtliche Sicherung können die Eigentumsberechtigten durch Eintragung einer Baulast (vgl. § 75 HBO a.F.: Baulast)

vornehmen (vgl. VG Wiesbaden, Beschluss vom 22. Juli 2008 – 3 L 778/08.WI –, Rn. 14, juris), was dazu führt, dass dann eine Abweichung nach § 63 HBO a.F. nicht mehr erforderlich ist.

Gemäß § 63 Abs. 1 S. 1 HBO a.F. kann die Bauaufsichtsbehörde Abweichungen von Vorschriften dieses Gesetzes oder von Vorschriften aufgrund dieses Gesetzes zulassen, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des § 3 Abs. 1 HBO vereinbar sind.

Vorliegend hat die Klägerin die Abweichung von den Abstandsflächen nach § 6 Abs. 5 HBO a.F. beantragt, soweit die Abstandsflächen nicht eingehalten werden konnten.

Die untere Bauaufsichtsbehörde des Rheingau-Taunus-Kreises hat in der Stellungnahme vom 14. November 2016 abschließend festgestellt, dass die WEA 8 (betroffener Eigentümer: R. Barth & Sohn Kommanditgesellschaft (Gemeinde Schlangenbad, Gemarkung Wambach, Flur 4, Flurstück 1/4)) und die WEA 10 (betroffener Eigentümer: Stadt Taunusstein (Flur 17, Flurstück 61/1, Gemarkung Wambach)) die vorgeschriebenen abstandsflächenrechtlichen Vorschriften gemäß § 6 Abs. 5 S. 1 HBO a.F. nicht einhalten und dass die beteiligte Nachbarschaft die Zustimmung zur Unterschreitung der Abstandsflächen verneint habe. Die untere Bauaufsichtsbehörde hat den Antrag auf Abweichung auch gegen den Willen der Nachbarschaft für zulässig gehalten (VA 10 Bl. 3562). In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter des Rheingau-Taunus-Kreises angegeben, dass nach der neuen HBO, die andere Abstandsflächen festlegt, nunmehr für alle Windenergieanlagen auf dem Gebiet des Rheingau-Taunus-Kreises die Abstandsflächen eingehalten würden. Selbst wenn für die von der Klägerin beantragten Genehmigungen noch die alte Regelung hinsichtlich der Abstandsflächen gelte, müsse dieser Umstand zugunsten der Klägerin berücksichtigt werden, sodass die Abweichung nun umso mehr zu erteilen sei.

Die untere Bauaufsichtsbehörde der Landeshauptstadt Wiesbaden hat in ihrer Stellungnahme vom 17. November 2016 (VA 10 Bl. 3659) festgestellt, dass ursprünglich bezüglich der WEAn 2, 4 und 6 die Abstandsflächenregelungen nicht eingehalten wurden.

Hinsichtlich der WEA 6 (betroffener Eigentümer der benachbarten Fläche, Flur 20 Flurstück 2, Gemarkung Frauenstein: Land Hessen) sei zur Sicherung der Abstandsflächen

eine Baulasteintragung vorgenommen worden, sodass die Abstandsfläche nunmehr eingehalten werde. In Bezug auf die WEA 6 bedürfe es daher keiner Abweichung mehr.

Für die WEA 2, deren Abstandsfläche zwei Nachbargrundstücke (betroffene Eigentümer: Land Hessen (Flur 90, Flurstück 67, Gemarkung Dotzheim) und Stadt Wiesbaden (Flur 90, Flurstück 68, Gemarkung Dotzheim)) überstreiche, seien Baulasteinträge bisher nur von einem Nachbarn (Land Hessen) unterzeichnet. Die andere Unterschrift (Landeshauptstadt Wiesbaden) sei aber avisiert.

Die Prüfung des Abweichungsantrags hinsichtlich der WEA 4 (betroffene Eigentümer: Stadt Taunusstein (Flur 15, Flurstück 2/1, Gemarkung Hahn und Flur 17, Flurstück 61/1, Gemarkung Bleidenstadt) und Land Hessen (Flur 17, Flurstück 2, Gemarkung Bleidenstadt)) ergebe, dass eine Abweichung im konkreten Fall zugelassen werden könne.

Die Voraussetzungen für die Abweichungsentscheidung nach § 63 Abs. 1 S. 1 HBO a.F. liegen hinsichtlich der WEAn 8 und 10 auf dem Gebiet der Stadt Taunusstein und der WEAn 2 und 4 auf dem Gebiet der Stadt Wiesbaden vor. Die Abweichung von den Abstandsflächenregelungen des § 6 HBO a.F. sind unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des § 3 Abs. 1 HBO a.F. vereinbar. Zweck des § 6 HBO a.F. war es, eine ausreichende Belichtung und Belüftung sicherzustellen, dem Brandschutz und dem Nachbarfrieden, insbesondere dem Wohnfrieden zu dienen (vgl. Hornmann, HBO, 2004, § 6 Rn. 4).

Die untere Bauaufsichtsbehörde des Rheingau-Taunus-Kreises hat in ihrer Stellungnahme vom 14. November 2016 für die WEAn 8 und 10 bereits zutreffend festgestellt, dass eine Beeinträchtigung der Belichtung, Besonnungs- und Belüftungsverhältnisse der betroffenen Nachbargrundstücke ausgeschlossen ist, da sich die Standorte der Windenergieanlagen im Wald und damit im Außenbereich befinden. Belange des Brandschutzes werden aufgrund des großen Abstandes zwischen den einzelnen Anlagen nicht beeinträchtigt. Für die Zuwegung werden vorhandene Zufahrten von der Landesstraße L3037 genutzt, sodass eine weitere Abholzung bzw. Versiegelung des Waldes vermieden wird. Eine Gefährdung durch Eiswurf besteht nicht, da die Anlagen mit einem Eiserkennungssystem ausgestattet sind.

Gleiches gilt nach den zutreffenden Feststellungen der unteren Bauaufsichtsbehörde der Landeshauptstadt Wiesbaden in ihrer Stellungnahme vom 17. November 2016 für die

WEA 4. Für die WEA 2 ist dagegen eine Baulasteintragung avisiert. Sollte diese zeitnah erfolgen, käme es für die WEA 2 auf die Zulässigkeit einer Abweichung nicht mehr an. Doch auch für die WEA 2 liegen die Abweichungsvoraussetzungen aus den oben genannten Gründen vor.

Auf Rechtsfolgenseite des § 63 Abs. 1 S. 1 HBO a.F. besteht nach dem Wortlaut der Vorschrift ein Ermessen der Behörde hinsichtlich der Zulassung der Abweichung. Dieses ist allerdings vorliegend auf Null reduziert, sodass die Abweichung zuzulassen sein wird. Das durch § 63 Abs. 1 S. 1 HBO eingeräumte Ermessen ist nach Auffassung der Kammer ein tatbestandlich intendiertes Ermessen (vgl. Hinkel, in: Rasch/Schaetzell, Hessische Bauordnung, Stand: Juni 2005, § 63 S. 8 m.w.N.; so auch für die dem § 63 Abs. 1 S. 1 HBO a.F. gleichlautende Norm des Art. 70 Abs. 1 BayBO: Bayerischer Verwaltungsgeschichtshof, Urteil vom 25. November 2004 – 15 B 03.245 –, Rn. 17 – 18, juris; a.A.: Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 14. März 2008 – 4 UE 2347/06 –, Rn. 40-43, juris). Sind die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Abweichung gegeben, ist sie daher zuzulassen, es sei denn, besondere Umstände stünden dem entgegen. Denn bereits auf der Tatbestandsseite des § 63 Abs. 1 S. 1 HBO a.F. ist eine Abwägung vorzunehmen, die jeweils die vorgesehene Abweichung zu den genannten Einzelaspekten in Beziehung setzt und die betroffenen Belange untereinander koordiniert (vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 25. November 2004 – 15 B 03.245 –, Rn. 17 – 18, juris). Das heißt, dass letztendlich alle Aspekte, die typischerweise auch im Rahmen einer Ermessensausübung eine Rolle spielen können, schon auf Tatbestandsebene abgewogen werden. Liegen dann nach dieser Abwägung tatsächlich alle Tatbestandsvoraussetzungen vor, dürfte es sich daher entweder hinsichtlich des Baugrundstücks oder des Bauvorhabens um eine Situation handeln, bei der die quasi nutzlose Einhaltung der Norm – hier der Abstandsflächenregel – um ihrer selbst willen für den Bauherrn eine besondere Härte bedeuten würde (vgl. Hinkel, in: Rasch/Schaetzell, Hessische Bauordnung, Stand: Juni 2005, § 63 S. 8). Besondere Umstände, die einer Abweichung entgegenstehen könnten, sind vorliegend nicht erkennbar.

IV. Denkmalrechtliche Vorschriften stehen dem Vorhaben der Klägerin nicht entgegen.

Das Vorhaben der Klägerin bedarf einer denkmalrechtlichen Genehmigung (hierzu 1.). Diese ist vorliegend auch zu erteilen (hierzu 2.).

1. Das Vorhaben der Klägerin ist gemäß § 18 Abs. 2 HDSchG genehmigungspflichtig. Eine Genehmigungspflicht aus § 18 Abs. 1 HDSchG wird hingegen nicht ausgelöst, da die Klägerin keine unmittelbaren Veränderungen an einem geschützten Denkmal plant. Gemäß § 18 Abs. 2 HDSchG bedarf der Genehmigung der Denkmalschutzbehörde aber ferner, wer in der Umgebung eines unbeweglichen Kulturdenkmals Anlagen errichten, verändern oder beseitigen will, wenn sich dies auf den Bestand oder das Erscheinungsbild des Kulturdenkmals auswirken kann.

Bei dem Tatbestandsmerkmal „Umgebung“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der mangels gesetzlicher Ausgestaltung der Auslegung bedarf (VG Darmstadt, Beschluss vom 23. März 2020 – 7 L 2050/19.DA –, Rn. 24, juris). Als denkmalrechtlich relevante Umgebung im Sinne von § 18 Abs. 2 HDSchG ist der Bereich zu qualifizieren, auf den das Kulturdenkmal ausstrahlt und der es in denkmalrechtlicher Sicht seinerseits prägt und beeinflusst (vgl. Davydov, in: Viebrock, HDSchG, 4. Aufl. 2018, § 18 Rn. 13). Die Umgebung geschützter Kulturdenkmäler soll also insoweit denkmalrechtlichen Schutz genießen, soweit sie für das Erscheinungsbild der Kulturdenkmäler von erheblicher Bedeutung ist, d.h. wenn die Ausstrahlungskraft des Kulturdenkmals wesentlich von der Gestaltung seiner Umgebung abhängt (vgl. Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 30. Dezember 1994 – 3 UE 2544/94 –, Rn. 20, juris). Wie weit die Umgebung eines Kulturdenkmals im Einzelfall reicht, lässt sich nicht allgemein bestimmen, sondern hängt mit der Art, der Größe, der historischen Funktion (z. B. intendierte städtebauliche Dominanz) sowie mit dem Standort und der Eigenart des Umfelds des konkreten Objekts zusammen, in das es hineinkonzipiert oder mit dem es geschichtlich verwurzelt ist (Davydov, in Viebrock, HDSchG, 4. Aufl. 2018, § 18 Rn. 13). Für den Eintritt der Genehmigungspflicht ist allein die Möglichkeit von Auswirkungen auf das Kulturdenkmal erforderlich; das tatsächliche Bestehen einer Beeinträchtigung ist nicht erforderlich (vgl. Davydov, in Viebrock, HDSchG, 4. Aufl. 2018, § 18 Rn. 15 m.w.N.).

Nach diesen Grundsätzen erscheint der Kammer aufgrund der weithin sichtbaren Positionierung der Windenergieanlagen auf der Hohen Wurzel eine Auswirkung des Vorhabens auf die im Verfahren erörterten Kulturdenkmäler jedenfalls nicht ausgeschlossen, sondern möglich, sodass die Anlagen einer denkmalrechtlich Genehmigung bedürfen.

2. Gemäß § 18 Abs. 3 Nr. 1 HDSchG ist die Genehmigung unter anderem dann zu erteilen, wenn Gründe des Denkmalschutzes dem Vorhaben nicht entgegenstehen. Dies ist vorliegend der Fall.

Der Begriff der „Gründe des Denkmalschutzes“ ist mit den Zielen des Gesetzes, die in § 1 Abs. 1 HDSchG formuliert sind, identisch, d.h. die geplante Maßnahme ist mit den Gründen des Denkmalschutzes dann nicht vereinbar, wenn hierdurch Kulturdenkmäler in ihrer Eigenschaft als Quellen und Zeugnisse menschlicher Geschichte und Entwicklung gefährdet werden (Davydov, in: Viebrock, Hessisches Denkmalschutzrecht, 4. Aufl. 2018, § 18 Rn. 17). Die notwendige Beurteilung der Denkmalverträglichkeit des beantragten Vorhabens muss dabei unter Zugrundelegung anerkannter fachlicher Grundsätze und anhand der Besonderheiten des konkreten Einzelfalls erfolgen (Davydov, in: Viebrock, Hessisches Denkmalschutzrecht, 4. Aufl. 2018, § 18 Rn. 17). Im Vordergrund stehen dabei diejenigen Gründe, die nach sachverständiger Würdigung den Denkmalwert des konkreten Objekts ausmachen, d.h. zu seiner Ausweisung als Kulturdenkmal geführt haben (Davydov, in: Viebrock, Hessisches Denkmalschutzrecht, 4. Aufl. 2018, § 18 Rn. 19).

Der Begriff „Entgegenstehen“ bedeutet, dass nicht schon jede geringfügige Beeinträchtigung der Denkmalbelange zwangsläufig zu einer Versagung der Genehmigung führt. Vielmehr wird der zuständigen Behörde insoweit eine Befugnis zur Abwägung der Belange des Denkmalschutzes mit den gegenläufigen privaten Belangen eingeräumt (vgl. Davydov, in: Viebrock, Hessisches Denkmalschutzrecht, 4. Aufl. 2018, § 18 Rn. 25). Entscheidend ist, ob das denkmalpflegerische Interesse am unveränderten Erhalt des Kulturdenkmals höher zu bewerten ist als andere Interessen, die für eine Veränderung sprechen (vgl. Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 7. Mai 2013 – 4 A 1433/12.Z –, Rn. 8, juris, zur Vorgängernorm des § 16 Abs. 3 S. 1 DSchG a.F.; Davydov, in: Viebrock, Hessisches Denkmalschutzrecht, 4. Aufl. 2018, § 18 Rn. 25). Das Gewicht der denkmalpflegerischen Interessen ist dabei im Wesentlichen danach zu bestimmen, inwieweit die beabsichtigte Maßnahme zu einer Beeinträchtigung des Kulturdenkmals führt. Fehlt es an einer derartigen Beeinträchtigung oder ist die zu befürchtende Beeinträchtigung des Kulturdenkmals geringer zu bewerten als die Interessen, die für eine Veränderung sprechen, stehen Gründe des Denkmalschutzes nicht entgegen. In diesem Zusammenhang ist mithin zu klären, inwieweit die beabsichtigte Maßnahme eine Beeinträchtigung des Wesens, des überlieferten Erscheinungsbildes oder der künstlerischen Wirkung eines Kulturdenkmals bewirkt (vgl. Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 7. Mai 2013 – 4 A 1433/12.Z –, Rn. 8, juris).

Das Gericht kann das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 18 Abs. 3 Nr. 1 HDSchG voll überprüfen (so bereits Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 16. März 1995 - 4 UE 3505/88 - BRS 57 Nr. 270; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 7. Mai 2013 - 4 A 1433/12.Z -, Rn. 8, juris – jeweils zur Vorgängervorschrift des § 16 Abs. 3 DSchG a.F.). Da für die im Rahmen der Entscheidung nötige Beurteilung der optischen Beeinträchtigung aber ein gewisser Sachverstand bzw. die Kenntnis der Bedeutung der betroffenen Denkmäler erforderlich ist, muss das Gericht bei seiner Beurteilung den Stellungnahmen der Fachbehörden bzw. von Gutachtern besonderen Wert beimessen (Davydov, in: Hessisches Denkmalschutzrecht, 4. Aufl. 2018, § 18 Rn. 24). Dies bedeutet aber nicht, dass das Gericht hieran strikt gebunden wäre. Das Gericht kann sich sein eigenes Urteil bilden.

Nach diesen Grundsätzen geht die Kammer vorliegend davon aus, dass der Errichtung und dem Betrieb der Windenergieanlagen denkmalrechtliche Gründe nicht entgegenstehen. Zuletzt hatten die im Verwaltungsverfahren beteiligten Denkmalfachbehörden noch Bedenken hinsichtlich folgender Denkmäler geäußert, nachdem ursprünglich insgesamt fünfzehn Denkmäler auf potenzielle Beeinträchtigungen überprüft worden waren:

Denkmal Nr. 1: Wiesbaden – Historische Kernstadt und Aussichtstürme

Denkmal Nr. 2: Kaiser-Wilhelm-Turm (Schlängerskopfturm)

Denkmal Nr. 3: Jagdschloss Fasanerie

Denkmal Nr. 7: Eltville, historischer Ortskern

Denkmal Nr. 8: Eltville-Erbach

Denkmal Nr. 14: Taunusstein Bleidenstadt, Kloster St. Ferrutus

Zu Denkmal Nr. 1: Wiesbaden – Historische Kernstadt und Aussichtstürme:

Die Kammer sieht durch die Windenergieanlagen die historische Kernstadt Wiesbadens und die Aussichtstürme Kellerskopf und „Spitzer Stein“, soweit diese unter den Denkmalsbegriff des § 2 Abs. 1 HDSchG subsumiert werden können, nicht als beeinträchtigt an. Der Aussichtsturm „Spitzer Stein“ steht schon nicht unter Denkmalschutz und auch für den Aussichtsturm auf dem Kellerskopf haben die Denkmalfachbehörden nach Angaben

in der mündlichen Verhandlung zuletzt keine erhebliche Beeinträchtigung mehr angenommen. Für eine fehlende Beeinträchtigung des Kellerskopfturmes spricht insbesondere, dass man aus dem Turm die Windenergieanlagen nur auf 9° der 360°-Rundumsicht wahrnehmen können wird.

Das Landesamt für Denkmalpflege Hessen (im Folgenden: LfDH) sowie die untere Denkmalschutzbehörde der Landeshauptstadt Wiesbaden (im Folgenden: Denkmalschutzbehörde Wiesbaden) sehen jedoch weiterhin Bedenken, soweit die Innenstadt Wiesbadens und die historischen Sichtbeziehungen zur Kernstadt betroffen sind. Sie halten in diesem Zusammenhang die Windenergieanlagen 2, 3, 4, 5, 9 und 10 für nicht genehmigungsfähig. Die Innenstadt der ehemaligen Weltkurstadt Wiesbaden umfasse nach heutiger Ausweisung im Denkmaltbuch als Kulturdenkmäler nach § 2 Abs. 3 HDSchG eine ganze Reihe von denkmalgeschützten und stadtbildprägenden Gesamtanlagen (vgl. im Einzelnen: Bescheid S. 109-111), die sich zu dem zusammensetzen, was in der Fachsprache als „Stadtdenkmal“ bezeichnet werde (Bescheid S.110). Ihren Denkmalwert bezögen diese Gesamtanlagen gerade aus ihrem historischen, baukünstlerischen und städtebaulichen Zusammenwirken als Teile eines Ganzen, nämlich des baulich-räumlichen Rahmens für die Kurindustrie in Wiesbaden vom Beginn des 19. bis in das 20. Jahrhundert hinein (S. 110 des Bescheids).

Die Kammer vermag eine Beeinträchtigung der gemäß § 2 Abs. 3 HDSchG geschützten und in der Wiesbadener Innenstadt liegenden einzelnen Gesamtanlagen vorliegend nicht zu erkennen. Aus der Innenstadt selbst sind die Windenergieanlagen nach der Sichtbarkeitsanalyse der Klägerin überhaupt nicht sichtbar. Das LfDH hat nicht aufgezeigt, welche der aufgeführten Gesamtanlagen konkret in ihrem Denkmalwert oder in ihrer Wirkung tatsächlich betroffen werden. Auch im Rahmen der Erörterung in der mündlichen Verhandlung konnten die Vertreter des LfDH anhand der Visualisierungen nicht aufzeigen, welche konkreten Denkmäler bzw. Gesamtanlagen von den Windenergieanlagen betroffen sein sollen. Daher vermag das Gericht – entgegen der Auffassung der Denkmalbehörden – auch nicht nachzuvollziehen, dass die Raumwirksamkeit der zu errichtenden Windenergieanlagen die bis jetzt das Stadtbild prägenden raumwirksamen Einzelkulturdenkmäler überflügeln sollte und in eine aus denkmalschutzrechtlicher nicht akzeptable visuelle Konkurrenz zu diesen treten würde.

Soweit durch das LfDH geltend gemacht wird, dass die Gesamtanlagen ihren Denkmalwert aus dem städtebaulichen Zusammenwirken als Teile eines Ganzen, nämlich eines

„Staddenkmal“, bezögen (Böscheid S. 110), so scheint es davon auszugehen, dass die Stadt Wiesbaden selbst als Denkmallandschaft – der Stadtkörper selbst und die umgebende Kurlandschaft – das beeinträchtigte Denkmal ist (vgl. Stellungnahme des LfdH vom 22. Dezember 2015 (VA 5 Bl. 1602(1599)); in diesem Sinne auch: Stellungnahme der Denkmalschutzbehörde Wiesbaden vom 21. Dezember 2015 (VA 5 Bl. 1685/1684)). Nach Auffassung der Kammer ist aber weder die (gesamte) Stadt Wiesbaden selbst noch die Stadt zusammen mit der sie umgebenden Kurlandschaft ein Denkmal i.S.d. § 2 HDSchG. Die gesamte Stadt Wiesbaden lässt sich weder unter den Begriff des Kulturdenkmals nach § 2 Abs. 1 HDSchG noch unter den Begriff der Gesamtanlage i.S.d. § 2 Abs. 3 HDSchG subsumieren. Hier hilft auch der von den Denkmalschutzbehörden in diesem Zusammenhang verwendete Begriff des „Flächendenkmals“ nicht weiter, da dieser Begriff dem Hessischen Denkmalschutzgesetz fremd ist.

Ebenso wenig ist die die Stadt Wiesbaden umgebende Kurlandschaft ein Denkmal i.S.d. § 2 HDSchG. Hiervon geht auch der Stab Grundsatzfragen und strategischen Entwicklung beim LfdH in seiner Stellungnahme vom 21. Juli 2016 aus (vgl. VA 8 Bl. 2710 (2706)). Die Kurlandschaft kann höchstens den kulturhistorisch relevanten räumlichen Kontext (Wirkungsbezugsraum) bilden, in dem die einzelnen Kulturdenkmäler im Hinblick auf die von den geplanten Windenergieanlagen ausgehenden optischen Störungen bewertet werden müssen, stellt aber für sich genommen kein Kulturdenkmal dar. Daher gehen auch die Hinweise der Denkmalbehörden darauf, dass die Windenergieanlagen kulturnslandschaftlich eine Beeinträchtigung darstellten, da durch sie eine technische Überprägung des Taunuskamms im Bereich der Hohen Wurzel stattfindet, die das bisher ungestörte Landschaftsbild nachhaltig verändert, letztlich an der Sache vorbei. Denn im Rahmen der denkmalschutzrechtlichen Prüfung nach dem HDSchG kommt es auf den Schutz der in § 2 HDSchG geschützten Denkmäler und nicht auf den Landschaftsschutz als solchen an.

Doch selbst wenn man die ganze Stadt bzw. die Stadtsilhouette mitsamt der Landschaft im Hintergrund als Denkmal einstufen könnte, vermag die Kammer die Auswirkungen der Windenergieanlagen nicht als derart schwerwiegend anzusehen, dass denkmalschutzrechtliche Belange der Errichtung entgegenstünden. Zum einen liegen die Windenergieanlagen sehr weit entfernt im Hintergrund der Stadt. Zum anderen dominieren sie in der Visualisierung 4-1 von der Bierstädter Warte aus die Stadtsilhouette auch nicht, da sie alle vollständig oberhalb der Silhouette auf oder im räumlich-optisch abgegrenzt im Hang

des Taunuskammes liegen. Eine Überschneidung der Windenergieanlagen mit den Gebäudesilhouetten oder eine Dominanzverschiebung ist nicht erkennbar.

Zu Denkmal Nr. 2: Kaiser-Wilhelm-Turm (Schläferskopfturm)

Hinsichtlich des Kaiser-Wilhelm-Turmes sieht die Kammer vorliegend zwar eine visuelle Beeinträchtigung durch die Windenergieanlagen als gegeben an, jedoch sind diese nicht so gravierend, dass sie der Errichtung der Windenergieanlagen entgegenstehen.

Nach Auffassung der Denkmalbehörden sind in Bezug auf dieses Denkmal die Windenergieanlagen 2, 3, 4, 5, 9, 10 nicht genehmigungsfähig.

Denkmalwertbegründend sind nach den Ausführungen des LfDH sowohl die Sicht auf den Turm also auch vom Turm ausgehend in die Landschaft (vgl. LfDH St. v. 20. Juli 2016 VA 8 Bl. 2715 (2713-2712)). Hierzu führt das LfDH aus, dass der Kaiser-Wilhelm-Turm in einer bestimmten Formensprache („mittelalterlicher Wartturm“) auf einer Anhöhe (dem Schläferskopf) im Taunushang errichtet worden und insbesondere bei Anstrahlung durch die Sonne von Osten oder Süden als helle Landmarke im Dunkel des Taunuskamms zu sehen sei. Seine inhaltliche Aussage sei letztlich auch eine politische, wie sie den zahlreichen Aussichtstürmen gleicher Entstehungszeit zukomme. Er sei Aussichtspunkt für Kurgäste, Wanderer und Naturfreunde und zugleich politisches Manifest, wie etwa die Inschrift belege: „Nach Kaiser Wilhelm bin ich benannt, ich schaue weit in deutsches Land.“ Somit werde deutlich, dass sowohl die Sicht auf den Turm als auch vom Turm rundum in die Landschaft intendiertes Ziel und damit denkmalwertbestimmend für dieses Bauwerk waren und sind.

Hinsichtlich des Rundumblicks vom Turm kann die Kammer eine erhebliche Beeinträchtigung nicht feststellen. Die nächstgelegene WEA (Nr. 2) ist 725 m vom Denkmal entfernt. Der Blick in die Landschaft wird durch die Windenergieanlagen nicht verstellt, sondern lediglich derart verändert, dass diese nunmehr auf einem Winkel von 88°, was ca. einem Viertel der Aussicht entspricht, sichtbar sind. Von der Aussichtsterrasse des angeschlossenen Restaurants werden die Windenergieanlagen gar nicht zu sehen sein, da diese in der dem Windpark abgewandten Richtung liegt. In der Hauptblickrichtung nach Osten/Südosten auf die Landeshauptstadt Wiesbaden und das Rheintal bis auf die andere Rheinseite, worauf sich insbesondere die politische Aussage des Turmes beziehen dürfte („ich schaue weit in deutsches Land“; Konflikt mit Frankreich hinsichtlich des Anspruchs auf die Gebiete der anderen Rheinseite), sind die Windenergieanlagen ebenfalls nicht zu

sehen. Durch die Windenergieanlagen wird auch nicht der Blick vom Aussichtsturm auf etwa ein anderes denkmalgeschütztes Objekt verstellt. Dass die Landschaft für immer in dem Zustand zu belassen wäre, wie sie zu Zeiten der Errichtung des Turmes aussah, kann nicht verlangt werden.

Was den Blick aus der Umgebung auf den Kaiser-Wilhelm-Turm angeht, lässt sich für die Kammer anhand der Visualisierungen nur für die WEA 5 und die WEA 10 eine Beeinträchtigung des Blickes auf den Kaiser-Wilhelm-Turm erkennen, nicht aber für die übrigen Windenergieanlagen. In der Visualisierung 2-2 sieht man aufgrund der Bäume gar keine Windenergieanlagen. In der Visualisierung 2-4 vom Fasaneriefeld aus dagegen sieht man die WEA 10 unmittelbar neben dem Kaiser-Wilhelm-Turm aufragen, wobei die WEA 10 den Turm aufgrund ihrer Größe weit überragt. Die WEAn 2, 3, 4, 5 und 9 sind in dieser Visualisierung dagegen weit links und rechts neben dem Turm zu sehen. Der Blick auf den Turm wird durch diese derart weit seitlich stehenden Windenergieanlagen nicht beeinträchtigt. Aus der Visualisierung 2-3 vom Schützenweg aus nimmt man nur einen Flügel der WEA 5 wahr, der allerdings von dem Turm weitgehend verdeckt wird. Die anderen Windenergieanlagen fallen dagegen beim Blick auf den Turm nicht ins Auge, da sie weitgehend hinter Bäumen verschwinden.

Für die Kammer stellen sich die von den WEAn 5 und 10 ausgehende Beeinträchtigungen nicht als derart schwerwiegend dar, dass der Errichtung der Windenergieanlagen denkmalrechtliche Belange entgegenstünden. Bei der im Rahmen des § 18 Abs. 3 Nr. 1 HDSchG vorzunehmenden Abwägung ist zu berücksichtigen, dass man den Kaiser-Wilhelm-Turm bei der Visualisierung 2-4 aufgrund der großen Entfernung und des dichten Baumbewuchses rund um den Turm auch bereits ohne die Windenergieanlagen schon kaum wahrnimmt. Die Funktion einer „Landmarke“, die dem Turm ursprünglich bei seiner Errichtung womöglich zgedacht war, erfüllt er daher auch jetzt schon nicht (mehr). Der Begriff „Landmarke“ ist ein Begriff, der ursprünglich aus der Luft- und Schifffahrt stammt. Er bezeichnet ein aufgestelltes Küstenseezeichen wie einen Leuchtturm oder ein anderes auffälliges, meist weithin sichtbares topographisches Objekt. Dementsprechend können beispielsweise Kirchen, Türme, Windräder, Burgen, Berge oder freistehende markante große Bäume Landmarken darstellen. Landmarken spielen bei der räumlichen Orientierung und terrestrischen Navigation eine wichtige Rolle und werden daher auf Karten gegebenenfalls durch besondere Kartenzeichen markiert. Der Kaiser-Wilhelm-Turm stellt aufgrund seiner schlechten Wahrnehmbarkeit durch die ihn umgebende Bewaldung keine Landmarke in diesem Sinne (mehr) dar. Bei der Visualisierung 2-3 fällt der Turm

zwar durch den Geländeeinschnitt mehr in den Blick. Dort sieht man allerdings nur einen Teil des Rotors der WEA 5, der allerdings größtenteils vom Turm selbst verdeckt wird, sodass die Beeinträchtigung nicht besonders gravierend erscheint. Dabei verkennt die Kammer nicht, dass es sich bei der Visualisierung um Standbilder handelt und im Realbetrieb die Rotoren sich hinter dem Turm bewegen werden. Bei der Abwägung sind aber auch die Interessen zu berücksichtigen, die für das Vorhaben der Klägerin sprechen, insbesondere den wertvollen Beitrag, den der Windpark zur Versorgungssicherheit mit erneuerbaren Energien in Hessen und in der Region leisten wird. Soweit die Denkmalbehörden anführen, dass sich ein solches Vorhaben jedoch – anders als der Denkmalschutz – auch an anderer Stelle realisieren lassen würde, ist dem zu entgegen, dass die für den Windpark der Klägerin untersuchten Standortalternativen im Raum Wiesbaden ein erheblich höheres Konfliktpotenzial mit Belangen des Naturschutzes und schwerwiegendere Auswirkungen auf das Landschaftsbild aufgewiesen hätten (vgl. Zielabweichungsbescheid S. 4). Im Ergebnis vermögen die denkmalrechtlichen Belange die Gesichtspunkte, die für die Errichtung der Windenergieanlagen sprechen, nicht zu überwiegen und stehen vorliegend dem Vorhaben nicht entgegen.

Zu Denkmal Nr. 3: Jagdschloss Fasanerie

Für die Kammer ist nicht erkennbar, dass der Denkmalwert des Jagdschlusses durch Windenergieanlagen des Vorhabens beeinträchtigt wird. Das LfDH hält in diesem Zusammenhang die WEAn 5, 6 und 10 für nicht genehmigungsfähig. Hinsichtlich des Jagdschlusses Fasanerie sei festzuhalten, dass auch dieses seinen Denkmalwert u.a. aus seiner Lage mitten in der un bebauten Landschaft ziehe (LfDH St. v. 20.07.2016 VA 8 Bl. 2715 (2712)). Als ehemaliges herzogliches Jagdschloss sei es Mittelpunkt des Jagdbetriebes gewesen, habe also mitten in den weitläufigen Jagdgründen und selbstverständlich nicht in irgendeinem optischen Zusammenhang mit Industrieanlagen gleich welcher Art gestanden.

Während das Jagdschloss zu Zeiten der historischen Nutzung durchaus in der unberührten Natur gestanden haben wird, kann von fehlenden technischen Elementen heute jedoch nicht mehr die Rede sein. Auf den Visualisierungen vom Parkplatz der Fasanerie fällt der Blick beim Betrachten des Schlosses zunächst auf die vielen parkenden Kraftfahrzeuge der Besucher im Vordergrund des Schlosses und nicht auf die hinter dem Schloss stehenden Windenergieanlagen. Von den Windenergieanlagen wird sodann auch tatsächlich beim Blick auf das Schloss nur der Rotor der WEA 5 etwas oberhalb des

Schlusses wahrgenommen. Dabei „wächst“ der Rotor jedoch nicht etwa aus dem Dach des Schlosses „heraus“, sondern ist eindeutig als Teil der oberhalb der dem Schloss als Hintergrund dienenden Bewaldung stehenden eigenständigen WEA 5 erkennbar. Die daneben gelegene WEA 9 ist trotz nicht allzu dichter Belaubung der Bäume aufgrund dieser kaum sichtbar. Die WEAn 6 und 10 sind – richtet der Betrachter seinen Blick allein auf das maßgebliche Denkmal, d.h. das Schloss, - nicht mit einem Blick gemeinsam mit dem Schloss wahrnehmbar. Der Rotor der WEA 10 wird zudem durch Bäume weitgehend verdeckt.

Für die Kammer führt vorliegend nicht die bloße Wahrnehmbarkeit des Jagdschlusses mit dem mit Rotor der WEA 5 schon alleine zu einer Beeinträchtigung des Denkmalwertes, denn das Schloss bleibt beim Blick hierauf dominant und steht absolut im Vordergrund. Eine Dominanzverschiebung ist nicht erkennbar.

Selbst wenn man eine Beeinträchtigung annähme, wäre diese jedenfalls nicht derart erheblich, dass sie der Errichtung der Windenergieanlagen im Rahmen einer Abwägung unter Berücksichtigung der erheblichen Interessen, die für das Vorhaben der Klägerin streiten, entgegenstünde.

Zu Denkmal Nr. 7: Eltville, historischer Ortskern

Eine der Errichtung der Windenergieanlagen entgegenstehende Beeinträchtigung des historischen Ortskerns von Eltville sieht die Kammer nicht.

Das LfDH und die untere Denkmalschutzbehörde des Rheingau-Taunus-Kreises (Denkmalschutzbehörde RTK) sehen dagegen die prägenden Einzelkulturdenkmäler (Kurfürstliche Burg Eltville, Reste der Stadtmauer, Gebäude der ehemaligen Müller-Netscher-Stiftung (Rheingauer Str. 64), Burg Crass) sowie das Stadtbild von Eltville als Gesamtanlage von den WEAn 5 bis 10 als beeinträchtigt an. Diese Windenergieanlagen seien nicht genehmigungsfähig. Durch die WEAn 5, 6, 9 und 10, welche sich mit ihren vollständig sichtbaren, drehenden Rotorblättern über der bewaldeten Horizontlinie erkennbar hinter den prägenden Merkmalen der hochrangigen Einzelkulturdenkmäler während einer Schifffahrt vorbei schieben, werde die Wirkung der Denkmäler als Zeugen der Geschichte und als bestimmende städtebauliche Elemente erheblich geschmälert. Auch die WEAn 7 und 8 seien bei leichter Standortverschiebung zu erkennen, insbesondere drehe die WEA 8

bei nur leicht verändertem Standort in die Eckquaderung des Burgturms der Kurfürstlichen Burg „hinein“. Der vorhandene natürliche Hintergrund sei für die Wahrnehmung der künstlerischen und städtebaulichen prägenden Ausführungsdetails maßgebend.

Die WEAn 5 bis 10 fallen nach Auffassung der Kammer angesichts der Visualisierungen (V 7-1 bis 7-5) im Hintergrund der genannten Einzelkulturdenkmäler bereits aufgrund der großen Entfernung kaum auf. Die nächstgelegene WEA 6 befindet sich bereits 8,7 km weit vom historischen Ortskern entfernt. Aus Sicht des Betrachters, der vom Schiff auf dem Rhein auf die Einzelkulturdenkmäler blickt, sind die Windenergieanlagen noch einmal weiter entfernt. Selbst wenn die Windenergieanlagen teilweise oberhalb der bewaldeten Horizontlinie liegen, sind sie von der Höhe her immer noch sehr viel kleiner und teilweise niedriger als die mächtigen Kulturdenkmäler, die unmittelbar am Ufer stehen und den Blick des Betrachters auf sich ziehen. Daher treten die Kulturdenkmäler bei der Ansicht vom Rhein aus absolut in den Vordergrund. Selbst bei unbewölktem Himmel, wie ihn die graphisch bearbeiteten Versionen der Visualisierungen 7-1, 7-3 und 7-4 zeigen, kann die Kammer eine relevante Beeinträchtigung nicht feststellen. Eine überflügelnde oder überprägende Wirkung, durch die man die denkmalwertbegründenden Baudetails der Denkmäler nicht mehr oder nur erschwert wahrnehmen könnte, geht von den Windenergieanlagen nicht aus.

Soweit geltend gemacht wird, dass die WEA 8 sich aufgrund der Verschiebung der Sichtperspektive vom Schiff aus, teilweise in die Eckquaderung der Kurfürstlichen Burg „hineindrehe“, ist dieser Anblick notwendigerweise nur für einen sehr kurzen Moment wahrnehmbar, während das Schiff an der Burg vorbeifährt. Bereits kurze Zeit später wechselt die Perspektive wieder und die WEA 8 dreht nicht mehr in die Eckquaderung hinein. Angesichts der sehr kurzen Zeitspanne und des geringen Blickwinkels, in der bzw. aus dem dieses „Hineindrehen“ überhaupt wahrnehmbar wäre, vermag die Kammer diesen Aspekt nicht als Beeinträchtigung des Denkmalwertes der Kurfürstlichen Burg anzusehen. Insbesondere kann auch nicht angenommen werden, dass ausgerechnet die Blickachse, aus der man ein Hineindrehen in die Burg wahrnehmen könnte, die Hauptblickachse oder eine besonders geschützte Ansicht darstellt. Ein solch geringfügiges Hineindrehen ließe sich letztlich für jedes Gebäude bei gleichzeitiger Wahrnehmbarkeit von Gebäude und Windenergieanlage durch Einnahme eines bestimmten Blickwinkels erzeugen.

Selbst wenn man jedoch aufgrund der Veränderung der Hintergrundansicht durch sich bewegende Rotoren von einer Beeinträchtigung für die genannten Einzelkulturdenkmäler

oder die geschützte Stadtansicht ausginge, wären gegenüber dieser – als relativ geringfügig anzusehenden Beeinträchtigung – im Rahmen der nach § 18 Abs. 3 Nr. 1 HDSchG vorzunehmenden Abwägung die Interessen der Erzeugung regenerativer Energien durch das Vorhaben der Klägerin als höher zu bewerten, sodass die denkmalrechtlichen Belange dem Vorhaben nicht entgegenstünden.

Zu Denkmal Nr. 8: Eltville-Erbach

Auch eine der Errichtung der Windenergieanlagen entgegenstehende Beeinträchtigung der Ortsansicht von Erbach sieht die Kammer nicht.

Nach Auffassung des LfDH und der Denkmalschutzbehörde RTK sind auch hier die WEAn 5 bis 10 aus denkmalrechtlicher Sicht nicht genehmigungsfähig.

In der Denkmaltopographie wird das prägende Einzelkulturdenkmal evangelische Pfarrkirche, Eltviller Landstraße 18, als weithin sichtbares Denkmal beschrieben (vgl. Stellungnahme der Denkmalschutzbehörde RTK vom 15. November 2016, VA 10 Bl. 3631 (3620)). Vom Rhein aus gesehen ist die Kirche als Landmarke prägend für die Ortsansicht von Erbach. Unter anderem wird die markante Silhouette wie folgt beschrieben: „Schlanke, über das Dach hinausragende Fialen und der achteckige Turmaufsatz mit hohem Spitzhelm ergeben eine markante, zierliche Silhouette mit aufstrebender Komponente.“ Die Kirche ist u.a. Denkmal aus künstlerischen („k“, kunstvolle Ausbildung von Bauteilen) und städtebaulichen („s“, Lage und Wirkung in der Umgebung) Gründen.

Die Denkmalschutzbehörde RTK macht geltend, dass die Windenergieanlagen – in der Visualisierung V 8-2_032824 noch mit seitlichem Abstand zur markanten Kirche – immer näher an den Kirchturm rückten, je weiter der Blickpunkt nach Westen verschoben werde (siehe V 8-5_033386). Irgendwann tauchten sie dann links von der Kirche auf (s. V 8-4_033383). Sie wanderten quasi als technische Kulisse einmal hinter dem Denkmal nach Westen (bzw. nach Osten, je nach Fahrtrichtung des Schiffes), wobei bei gedanklicher Ergänzung der Visualisierung V 8-2 zunächst die Rotoren der WEA 8 in vollem Umkreis über die rechte Fiale in die rechte Kante des Kirchturms über der nächsten Fiale „hineindrehten“, um kurz darauf hinter der linken Kirchturmkante wieder zu erscheinen und über den übrigen Fialen das Kirhdach zu überflügeln (vgl. Stellungnahme der Denkmalschutzbehörde RTK vom 15. November 2016, VA 10 Bl. 3631 (3619)). Ähnliche Beeinträchtigungen würden durch die anschließend folgenden WEAn 7, 9 und 6 mit vollem Rotorumfang und mit großer Sicherheit auch durch die WEAn 5 und 10 (5 mit vollem, 10

mit $\frac{3}{4}$ -Umfang) verursacht. Das Einzelkulturdenkmal werde durch die deutlich erkennbare, technische Kulisse, bestehend aus den WEAn 5 bis 10, in seiner Ausstrahlungswirkung vor bislang natürlichem Hintergrund in seiner Wertigkeit erheblich beeinträchtigt. Der Hintergrund (als Umgebung) der genannten historischen Bauteile des genannten Denkmals (historisches Erscheinungsbild vor natürlichem, unbewegtem Hintergrund) spiele eine entscheidende Rolle (vgl. Stellungnahme der Denkmalschutzbehörde RTK vom 15. November 2016, VA 10 Bl. 3631 (3618)). Mit der Errichtung der WEAn 5 bis 10 wäre eine erhebliche Beeinträchtigung des überlieferten Erscheinungsbildes des Denkmals sowie dessen künstlerischer Wirkung vor genanntem Hintergrund verbunden. Künstlerisch und handwerklich aufwändige Baudetails sowie die beschriebene Kirchen-silhouette würden durch die drehenden Rotorblätter der WEAn 5 bis 10 in gleicher Höhe quasi „überflügelt“ und „bedrängt“, dies nicht nur in einer kurzen Momentaufnahme, sondern im Verlauf einer Schifffahrt entlang der Rheinpromenade.

Die Kammer folgt dieser Einschätzung der Denkmalschutzbehörde RTK nicht. Anhand der vorliegenden Visualisierungen erscheinen die Windenergieanlagen auf der Visualisierung zunächst östlich, abgesetzt zum Ort und zur Kirche in ca. 9,8 km Entfernung. Sie liegen entweder abgesetzt zur Kirche ca. 10 km entfernt oder sind hinter dem ufernahen Baumbestand zumeist nicht und – wenn überhaupt – nur vereinzelt sichtbar und hinterfangen die Kirche nicht. Eine Beeinträchtigung kann die Kammer anhand dieser Visualisierung nicht feststellen. Auf der Visualisierung V 8-5, wo der Blickwinkel vom fahrenden Schiff aus sich mehr nach Westen verlagert hat, werden die WEAn 8, 7, 5 und 10 durch Baumbestand verdeckt. In unmittelbarer Nähe zum Kirchturm sind lediglich die WEA 9 und teilweise die WEA 6 sichtbar, dies jedoch in weiter Ferne im Hintergrund, ohne dass der Kirchturm in seiner Solitärwirkung beeinträchtigt würde. Ist das Schiff sodann noch weiter westlich weitergefahren, so ergibt sich der in der Visualisierung 8-4 festgehaltene Blick auf die Kirche, bei dem die Windenergieanlagen aber so weit weg und hintergründig in Erscheinung treten, dass der Kirchturm in seiner Wirkung unbeeinträchtigt bleibt. Er wird insbesondere nicht beidseitig hinterfangen.

Das möglicherweise wahrnehmbare Hineindrehen einzelner Windenergieanlagen in die rechte Kirchturmkante beim Vorbeifahren auf dem Schiff erscheint der Kammer ebenfalls wenig beeinträchtigend, da dieser Anblick sich dem Betrachter vom Schiff aus nur für einen jeweils ganz kurzen Moment bietet. Ferner werden die drehenden Rotorbewegungen durch die Tatsache, dass sich der auf dem Schiff stehende Betrachter ebenfalls in Bewegung befindet und sich seine Blickperspektive von Moment zu Moment verändert,

relativiert. Dem Denkmal verbleiben im Übrigen flussaufwärts zahlreiche Ansichten ohne die Windenergieanlagen.

Eine Überflügelung oder Bedrängung der Kirche durch die Windenergieanlagen kann die Kammer auf keiner der Visualisierungen erkennen, da die Windenergieanlagen sehr weit im Hintergrund stehen und keine von ihnen von der Größe her den Kirchturm überragt oder den Blick des Betrachters vom Turm ablenkt. Vielmehr stellen sie sich als unauffällige Teile der Hintergrundlandschaft dar.

Selbst bei Annahme einer (geringen) Beeinträchtigung kommt die Kammer zum Ergebnis, dass im Rahmen der gebotenen Abwägung die Interessen an der Realisierung des Windparks die denkmalrechtlichen Belange überwiegen und daher letztere dem Vorhaben nicht entgegenstehen.

Zu Denkmal Nr. 14: Taunusstein Bleidenstadt, Kloster St. Ferrutius

Hinsichtlich des Klosters St. Ferrutius sieht die Kammer zwar eine Beeinträchtigung als gegeben an, diese steht dem Vorhaben der Klägerin jedoch ebenfalls nicht entgegen.

Nach Ansicht des LfDH und der Denkmalschutzbehörde RTK sind die WEAn 4, 5, 8, 9 und 10 in diesem Zusammenhang aufgrund der von ihr ausgehenden Beeinträchtigungen nicht genehmigungsfähig.

Die Denkmaleigenschaft des ehemaligen Benediktinerklosters St. Ferrutius mit katholischer Pfarrkirche und Zehntscheune ist beschrieben in der Denkmaltopographie Bundesrepublik Deutschland, Rheingau-Taunus-Kreis II, Altkreis Untertaunus, S. 522-524. Die ehemalige Klosteranlage wurde um 768-786 gegründet und besteht u.a. aus den prägenden Gebäuden Pfarrkirche und Zehntscheune und ist Denkmal aus geschichtlichen, künstlerischen und städtebaulichen Gründen und ist auch als historische Gesamtanlage geschützt (vgl. Stellungnahme der Denkmalschutzbehörde RTK vom 15. November 2016, VA 10 Bl. 3631 (3617)). Im Text der Denkmaltopographie wird der Kirchturm der Pfarrkirche als „Turm mit barocker Zwiebelhaube“ beschrieben. Die Lage der Klosteranlage im Aartal vor – aus nördlicher Sicht – der Hintergrundkulisse des Taunus stellt nach Angaben der Denkmalschutzbehörde RTK das bis ins 8. Jahrhundert zurückgehende und überlieferte Erscheinungsbild der Anlage dar.

Die Denkmalschutzbehörde RTK macht geltend, dass in der Visualisierung V14-1 durch die drehenden Rotoren der WEAn 6, 5 und 9 die Klosteranlagen bzw. Kirchturm und

Kirchdach, sowie das Mansarddach der Zehntscheune quasi „überflügelt“ bzw. in der optischen Wahrnehmung erheblich gemindert würden. Auch ohne die WEAn 6, 5 und 9 würden aus diesem Betrachtungswinkel in großer Nähe der Dächer die WEA 10 (vollständig) und die WEA 7 (ca. 80 % des Rotorkreises) die denkmalgeschützte Anlage „in die Zange nehmen“, da die Abstände der WEAn 10 und 7 vom Kirchturm nach links und rechts annähernd gleich seien. Bei einer leichten Standortänderung von der Visualisierung V14-1 in den östlichen Kreuzungsbereich hinein würden die Anlagen an anderer Stelle hinter der geschützten Denkmalsilhouette sichtbar sein. Unmittelbar neben den Turmkanten des Kirchturms bis in die untere Dachfläche hinein würde die WEA 5 mit sichtbaren Rotorblättern in die Kirchturmkante optisch „hineinschlagen“. Das Mansarddach und die Zehntscheune würden durch die WEA 9, 6 und 7 und das Kirchdach durch die WEA 5 und 10 überflügelt. Durch die WEAn 4 und 8, die mit mindestens halbem Rotordurchmesser zu sehen wären, wäre die denkmalgeschützte Dachlandschaft „in die Zange“ genommen. Eine weitere Standortverschiebung auf die Höhe der Vogtlandstr. 11d (Blickrichtung Süden) würde die WEA 3 und 4 in unmittelbarer Nähe der Dachkanten des Daches der Zehntscheune zeigen, die Rotoren würden optisch in die Dachkante hineinschlagen. Auf Höhe der Vogtlandstraße, Spielplatz bzw. Bauernhof würden die WEAn 7 und 8 unmittelbar rechts des barocken Turmdaches eines weiteren aus städtebaulichen Gründen geschützten Kulturdenkmales, der Peterskirche, sichtbar werden, wobei die WEA 7 mit ihrer Drehbewegung optisch in die barocke Turmsilhouette hineinschläge.

Für die Kammer stellen sich die von den Windenergieanlagen ausgehenden Beeinträchtigungen als nicht derart gravierend dar, wie von der Denkmalschutzbehörde RTK angenommen. Die Visualisierung V14-1 zeigt, dass die WEAn 5 und 9 in ungefähr gleichem Abstand neben der barocken Zwiebelhaube des Kirchturms sichtbar wären. Die WEA 10 dagegen liegt relativ weit links und nicht mehr über der Dachlandschaft des Klosters, sodass sie diese ebenso wenig beeinträchtigt, wie die nur mit halbem Rotor sichtbare WEA 6. Der Zusammenhang zwischen den oberhalb der Dachlandschaft sichtbaren WEAn 5 und 9 und der Dachlandschaft selbst wird durch die dunkle Silhouette des Taunuskammes unterbrochen, sodass die WEAn 5 und 9 nicht unmittelbar aus der Dachlandschaft „hinauswachsen“, sondern eine klare Trennlinie sichtbar ist. Die künstlerische Gestaltung der Dächer bleibt daher mit den Windenergieanlagen genauso gut wahrnehmbar, wie ohne diese. Die Windenergieanlagen sind insbesondere auch nicht direkt hinter oder neben der Zwiebelhaube sichtbar, sodass deren Form ungestört wahrnehmbar

bleibt. Aus dieser – nach Angaben der Denkmalschutzbehörde RTK – besonders schützenswerten nördlichen Sicht, erscheinen die von den Windenergieanlagen ausgehenden Beeinträchtigungen daher nicht erheblich. Dies gilt umso mehr, als bei den vorherrschenden westlichen Windrichtungen die Rotoren weg vom Betrachter stehen würden und die Windenergieanlagen daher überwiegend nicht mit der vollen Breite der Rotoren, sondern quasi nur als Masten sichtbar wären. Auf der Visualisierung V14-3 sieht man lediglich in einiger Entfernung links neben der Dachlandschaft die WEA 9, die den Anblick der Dachlandschaft aber nicht beeinträchtigt. Die übrigen Windenergieanlagen sieht man aufgrund der Bäume nicht. Die Bäume verdecken auch den Anblick auf das Kloster selbst zum größten Teil, sodass nicht davon ausgegangen werden kann, dass es sich bei diesem Blickwinkel um eine besonders schützenswerte Ansicht des Klosters handelt. Auch anhand der von der Denkmalschutzbehörde RTK in ihrer Stellungnahme vom 15. November 2016 zusätzlich dargestellten Abbildungen, vermag die Kammer gravierende Beeinträchtigungen für das Kloster bzw. die Peterskirche durch die Windenergieanlagen nicht zu erkennen. Nach Auffassung der Kammer kann nicht jeder Blickwinkel auf die geschützten Denkmäler gleich schützenswert sein, d.h. nicht immer wenn das Denkmal aus irgendeinem Blickwinkel gemeinsam mit Windenergieanlagen zu sehen ist und diese den Anblick beeinträchtigen, kann dies dem Vorhaben entgegenstehen. Die Denkmalbehörde RTK hat selbst angegeben, dass die auf der Visualisierung V14-1 dargestellte Blickrichtung dem überlieferten Erscheinungsbild entspricht und damit besonders schützenswert ist. Diese Ansicht wird – wie oben dargestellt – nicht erheblich durch die Windenergieanlagen eingeschränkt. Die von der Behörde entlang der Vogtlandstraße gemachten Aufnahmen dürften dagegen nicht zu den besonders geschützten Ansichten zählen. Dies ergibt sich schon daraus, dass diese das Kloster entweder in weiter Entfernung und/oder größtenteils verdeckt durch die Vegetation zeigen. Gleiches gilt für die Peterskirche, die auf der Aufnahme nur winzig klein und verdeckt erkennbar ist.

Im Rahmen der nach § 18 Abs. 3 Nr. 1 HDSchG vorzunehmenden Abwägung vermögen die denkmalrechtlichen Belange daher im Ergebnis die für das Vorhaben der Klägerin streitenden Belange nicht zu überwiegen und stehen diesem nicht entgegen.

Liegen die Genehmigungsvoraussetzungen des § 18 Abs. 3 Nr. 1 HDSchG – wie hier – vor, ist die denkmalrechtliche Genehmigung zu erteilen. Ein Ermessensspielraum der Behörde besteht nicht.

V. Auch sonstige Vorschriften stehen der Erteilung der beantragten Genehmigung nicht entgegen.

Insbesondere steht § 12 Abs. 3 Nr. 2 HWaldG dem Vorhaben nicht entgegen. Danach soll die Rodungsgenehmigung versagt werden, wenn die Erhaltung des Waldes im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt; dies ist insbesondere der Fall, wenn Belange des Naturschutzes, der Wasserwirtschaft, der Landeskultur oder der Landschaftspflege erheblich beeinträchtigt würden. Eine Beeinträchtigung der genannten Belange ist nach den obigen Ausführungen jedoch nicht ersichtlich.

Auch eine Verletzung sonstiger Vorschriften liegt nicht vor.

B. Die Sache ist spruchreif.

Spruchreif i.S.v. § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO ist eine Sache, wenn die Verwaltung durch das Urteil zum Erlass eines bestimmten Verwaltungsakts verpflichtet werden kann (Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, VwGO § 113 Rn. 423). Dies ist möglich, wenn die Voraussetzungen für einen Anspruch auf einen bestimmten Verwaltungsakt gegeben sind. Bei gebundenen Verwaltungsakten liegt dies vor, sofern die von der Behörde zu treffende Sachentscheidung bei Abschluss des Gerichtsverfahrens feststeht, bei Ermessensverwaltungsakten und sonstigen Entscheidungsfreiräumen der Verwaltung nur, wenn sich diese auf nur eine mögliche Entscheidung verdichtet haben.

Die hier streitgegenständliche Entscheidung über die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach § 6 Abs. 1 BImSchG ist eine gebundene Entscheidung. Auch hinsichtlich der von der Genehmigung aufgrund der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG erfassten Entscheidungen besteht nach den obigen Ausführungen kein Ermessensspielraum. Zwar verbleiben der Behörde – insbesondere in Bezug auf die Sicherung des Grundwassers – beim Erlass und der Ausgestaltung geeigneter Nebenbestimmungen noch gewisse Entscheidungsfreiräume. Für die Kammer steht jedoch fest, dass es zumindest einen geeigneten Katalog an Nebenbestimmungen – nämlich die für WEA 8 formulierten – gibt, mit denen auch die Windenergieanlagen im Wasserschutzgebiet genehmigungsfähig sind. Ob der Beklagte in Ergänzung hierzu noch weitere Nebenbestimmungen erlässt, steht ihm frei. Dieser Freiraum ändert jedoch an der Spruchreife vorliegend nichts, da die Frage nach dem „Ob“ des Anspruchs auf Erteilung der immissi-

onsschutzrechtlichen Genehmigung hiervon nicht berührt wird. Die Notwendigkeit, (komplexe) Nebenbestimmungen zu erarbeiten, kann nach Auffassung der Kammer nur dann zu einem Bescheidungsurteil führen, wenn erst von der Ausarbeitung des Kataloges abhängt, ob die Genehmigungsfähigkeit hergestellt werden kann oder nicht, das Genehmigungsverfahren also insoweit „steckengeblieben“ war und noch nicht behandelte komplexe technische Fragen erstmals im gerichtlichen Verfahren erschöpfend geprüft werden müssten. In derartigen besonders gelagerten Fällen ist es nicht Aufgabe der Gerichte, ein „steckengebliebenes“ Genehmigungsverfahren in allen Einzelheiten durchzuführen (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. April 1989 - 4 C 52.87 -, Rn. 18, juris). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor, da alle Genehmigungsvoraussetzungen bereits umfassend geprüft wurden.

Als unterliegender Beteiligter hat der Beklagte gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen. Da die Beigeladenen keinen Sachantrag gestellt haben und damit auch kein Kostenrisiko eingegangen sind (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO), entspricht es der Billigkeit, ihre außergerichtlichen Kosten nicht für erstattungsfähig zu erklären (§ 162 Abs. 3 VwGO).

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 1 S. 1 VwGO i.V.m. § 709 ZPO.

Die Berufung war aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Sache gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innerhalb **eines Monats** nach Zustellung Berufung eingelegt werden. Über die Berufung entscheidet der Hessische Verwaltungsgerichtshof.

Die Berufung ist schriftlich beim

Verwaltungsgericht Wiesbaden

Mainzer Straße 124

65189 Wiesbaden

einulegen und muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils ist die Berufung zu begründen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, beim

Hessischen Verwaltungsgerichtshof
Goethestraße 41 + 43
34119 Kassel

einzureichen.

Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof besteht Vertretungszwang (§ 67 Abs. 4 VwGO). Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird.

Die Berufung kann als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO sowie der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV -) in der jeweils gültigen Fassung eingereicht werden. Das elektronische Dokument muss entweder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden (§ 55a Abs. 3 VwGO).

Wiegand

Dr. Gornik

Kim

Beglaubigt:
Wiesbaden, den 25. September 2020

Repp
Justizbeschäftigte



VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN



BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der ESWE Taunuswind GmbH

vertreten durch die Geschäftsführerin Frau Gabriele Schmidt,
Konradinallee 25, 65185 Wiesbaden -

Klägerin,

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Prof. Dr. Matthias Dombert und Kollegen.,
Mangerstraße 26, 14467 Potsdam,
- 128/14 GN01 -

gegen

das Land Hessen,
vertreten durch das Regierungspräsidium Darmstadt
- Abteilung Arbeitsschutz und Umwelt -,
Lessingstraße 16 - 18, 65189 Wiesbaden,
- IV/Wi 43.2 VG 17-001 -

Beklagter,

beigeladen:

1. Landeshauptstadt Wiesbaden,
vertreten durch den Magistrat - Rechtsamt -
Wilhelmstraße 32, 65183 Wiesbaden,

2. Stadt Taunusstein,
vertreten durch den Magistrat,
Aarstraße 150, 65232 Taunusstein

3. Hessenwasser GmbH & Co. KG,
diese vertreten durch die Hessenwasser Verwaltungs-GmbH,
diese vertreten d. die Geschäftsführerin Elisabeth Jreisat,
Taunusstraße 100, 64521 Groß-Gerau

bevollmächtigt zu 2:

Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte Partnerschaft mbH,
Hafenweg 14, 48155 Münster,
- 4005/17 W17 -

wegen immissionsschutzrechtlicher Genehmigung

hat das Verwaltungsgericht Wiesbaden - 4. Kammer – durch

Präsident des VG Wiegand,
Richterin am VG Kim,
Richter Dr. Gornik

am 18. September 2020 beschlossen:

Der Streitwert wird endgültig auf 3.291.956,80 EUR festgesetzt.

Gründe

In Verfahren vor den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist gemäß § 52 Abs. 1 GKG, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen.

Die Kammer folgt bei der Beurteilung der Bedeutung der Sache für die Klägerin vorliegend der Empfehlung des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013, der in Ziffer 19.1.2 vorsieht, dass bei Klagen des Errichters/Betreibers auf Erteilung einer Genehmigung für Windkraftanlagen die Festsetzung des Streitwertes in Höhe von 10 % der geschätzten Herstellungskosten vorsieht. Die Herstellungskosten für die beantragten zehn Windenergieanlagen betragen nach Angaben der Klägerin 32.919.658 EUR.

Die Kammer teilt nicht die Auffassung der Klägerin, dass aufgrund der zum 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Änderung des EEG, durch die sich die Förderbedingungen für Windenergie geändert haben, der Streitwert niedriger festzusetzen wäre. Für die Wertberechnung ist gemäß § 40 GKG der Zeitpunkt der den jeweiligen Streitgegenstand betreffenden Antragstellung maßgebend, die den Rechtszug einleitet, d.h. vorliegend der Zeitpunkt der Klageerhebung am 22. Dezember 2016. Zu diesem Zeitpunkt galt jedoch noch das EEG in seiner alten Fassung.

Auch die Tatsache, dass die Klägerin zum Teil in öffentlicher Hand liegt, rechtfertigt – entgegen der Auffassung des Beklagten – keine Herabsetzung des Streitwertes. Denn das wirtschaftliche Interesse der Klägerin mindert sich hierdurch nicht.

Die vorläufige Festsetzung des Streitwerts wird mit der endgültigen Festsetzung gegenstandslos.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist bei dem

Verwaltungsgericht Wiesbaden
Mainzer Straße 124
65189 Wiesbaden

schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. In dem Verfahren über diese Beschwerde bedarf es nicht der Mitwirkung eines Bevollmächtigten.

Die Beschwerde ist nur innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, zulässig.

Die Beschwerde kann als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO sowie der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV -) in der jeweils gültigen Fassung eingereicht werden. Das elektronische Dokument muss entweder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden (§ 55a Abs. 3 VwGO).

Wiegand

Dr. Gornik

Kim

Beglaubigt:
Wiesbaden, den 25. September 2020

Repp
Justizbeschäftigte

