

Rechtsprechung der niedersächsischen Justiz

Klage einer Umweltvereinigung gegen Windenergieanlage

1. Verwaltungsakt im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG kann auch ein immissionsschutzrechtlicher Vorbescheid sein.
2. Auch nach § 2 Abs. 1 Satz 2 UmwRG ist es nicht möglich, die Klage nach unterschiedlichen Klagegründen mit der Folge aufzuspalten, dass einzelne Klagegründe im Wege einer Art Vorprüfung auf der Ebene der Zulässigkeit der Klage endgültig ausgeschieden werden.
3. Ob eine Entscheidung nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 UmwRG bestandskräftig oder anfechtbar ist, beurteilt sich nur nach altem Recht, also weder in unmittelbarer noch analoger Anwendung des § 2 Abs. 3 UmwRG.
4. Umweltbezogene Rechtsvorschriften im Sinne des § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 UmwRG sind nicht allein die materiell-rechtlichen Bestimmungen im Sinne des § 1 Abs. 4 UmwRG, sondern darüber hinaus auch diejenigen Normen des Verfahrensrechts, denen die Funktion zukommt, die Anwendung dieser umweltbezogenen Bestimmungen des materiellen Rechts zu effektuieren.
5. Werden in einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung Ausnahmen von dem artenschutzrechtlichen Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zugelassen, rechtfertigt dies allein nicht den Schluss, im Genehmigungsverfahren hätte die Öffentlichkeit beteiligt werden müssen, weil ein Fall vorliege, in dem Art. 6 der Aarhus-Konvention zwingend auch bei Entscheidungen anzuwenden sei, die nicht in Anhang I der Aarhus-Konvention aufgeführt sind.
6. Sogenannte "harte Tabuzonen" für die Windenergienutzung können nicht rechtmäßig damit begründet werden, dass nach der TA Lärm unterschiedlich schutzwürdige Gebietstypen als "Siedlungsflächen" zusammengefasst und um sie ein einheitlicher aus der prognostizierten Lärmbelastung hergeleiteter "Schutzabstand" gelegt wird.
7. Vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage im Juli 2014 ist ein allgemeiner Grundsatz, dass eine ausreichende Bestandserfassung von Brutvögeln ausschließlich durch eine flächendeckende Revierkartierung stattfinden kann, nicht anzuerkennen.
8. Behördlich beabsichtigte und bereits vom Vorhabenträger zum Fledermausschutz vorgeschlagene, umfassende Betriebszeitbeschränkungen einer projektierten Windenergieanlage, die als Maßnahmen des Schadensausschlusses evident wirksam sind und bis zu ihrer etwaigen späteren behördlichen Einschränkung angeordnet bleiben sollen, müssen im Rahmen einer FFH-Vorprüfung, die der Erstzulassung des Projektes vorausgeht, zugunsten des Vorhabens berücksichtigt werden.
9. Eine zugunsten des Betriebs einer Windenergieanlage "hilfsweise" erteilte artenschutzrechtliche Ausnahme von dem Verbot, wild lebende Tiere der besonders geschützten Arten zu töten, ist nicht hinreichend bestimmt, wenn ihr nicht zu entnehmen ist, für welchen Fall sie "hilfsweise" erteilt wird und in welcher Größenordnung sie Tötungen zulässt.
10. Soll in Niedersachsen zugunsten des Betriebs einer nicht als Nebenanlage geplanten, sondern allgemein der Stromerzeugung dienenden Windenergieanlage eine artenschutzrechtliche Ausnahme von dem Verbot erteilt werden, wild lebende Tiere der besonders geschützten Arten zu töten, setzt dies eine Prüfung von Standortalternativen voraus, die sich auf das Gebiet des jeweiligen Trägers der Regionalplanung erstreckt.

OVG Lüneburg 12. Senat, Urteil vom 25.10.2018, 12 LB 118/16, ECLI:DE:OVGNI:2018:1025.12LB118.16.00

Art 6 Abs 1b S 2 AarhusÜbk, § 35 Abs 3 S 2 Halbs 1 BauGB, § 35 Abs 3 S 3 BauGB, § 9 BImSchG, § 34 Abs 1 S 1 BNatSchG 2009, § 44 Abs 1 Nr 1 BNatSchG 2009, § 45 Abs 6 S 1 Nr 5 BNatSchG 2009, § 1 Abs 4 UmwRG, § 2 Abs 1 S 2 UmwRG, § 2 Abs 3 S 1 UmwRG, § 2 Abs 3 S 2 UmwRG, § 2 Abs 4 S 1 Nr 2 UmwRG, § 8 Abs 1 Nr 1 UmwRG

VERFAHRENSGANG

vorgehend VG Osnabrück 3. Kammer, 27. Februar 2015, Az: 3 A 5/15, Urteil

TENOR

Auf die Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Osnabrück - 3. Kammer - vom 27. Februar 2015 geändert und wie folgt neu gefasst:

Der Vorbescheid des Beklagten vom 24. Oktober 2012 wird aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass der Genehmigungsbescheid des Beklagten vom 21. Januar 2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 28. Juli 2014, des Änderungsbescheides vom 28. Juli 2014 und des Ergänzungsbescheides vom 18. Oktober 2018 rechtswidrig und nicht vollziehbar ist.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weiter gehenden Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen werden zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten beider Rechtszüge und die außergerichtlichen Kosten des zweiten Rechtszugs tragen der Kläger zur Hälfte und der Beklagte sowie die Beigeladene zu jeweils einem Viertel. Von den außergerichtlichen Kosten des ersten Rechtszugs trägt der Kläger die Hälfte derjenigen des Beklagten und der Beigeladenen und tragen der Beklagte und die Beigeladene jeweils ein Viertel derjenigen des Klägers. Im Übrigen tragen die Beteiligten ihre eigenen außergerichtlichen Kosten selbst.

Das Berufungsurteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die vorläufige Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Berufungsurteils jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

TATBESTAND

- 1 Der Kläger ist eine von der Bundesrepublik (Umweltbundesamt und Bundesumweltministerium) gemäß § 3 UmwRG anerkannte Umweltvereinigung, die sich nach ihrer Satzung (Bl. 847 ff. der Gerichtsakte - GA -) vorwiegend den Zielen des Naturschutzes und der Umweltpolitik verschrieben hat.
- 2 Er wendet sich zum einen gegen den immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid vom 24. Oktober 2012 (Bl. 71 ff. der Beilakte - BA - A = Bl. 864 ff. GA), den der Beklagte der vormaligen Komplementärin der Beigeladenen erteilt hatte. Zum anderen richtet sich seine Klage gegen den immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid vom 21. Januar 2014 (Bl. 1174 ff. BA G ≈ Bl. 5 ff. - GA -, dort jedoch unvollständig), den der Beklagte zugunsten der Beigeladenen erließ, und zwar in der Fassung eines Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2014 (Bl. 1426 ff. BA L = Bl. 18 ff. GA), eines Änderungsbescheides vom 28. Juli 2014 (Bl. 1273 ff. BA H = Bl. 13 ff. GA) und eines Ergänzungsbescheides vom 18. Oktober 2018 (Bl. 1261 ff. GA).
- 3 Der Vorbescheid vom 24. Oktober 2012 bezieht sich auf eine Windenergieanlage mit einer Masthöhe von maximal 140 m, einer Anlagengesamthöhe von maximal 200 m und einer Nennleistung von maximal 4 MW an einem Standort in der Gemeinde Belm, Gemarkung H., Flur I., Flurstücke J., K. (vgl. Bl. 7 ff., 53 BA A).
- 4 Der Genehmigungsbescheid vom 21. Januar 2014 erlaubt an einer Stelle, die nahezu mit der im Vorbescheid gebilligten Position identisch ist, die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage des Typs Vestas V 112 mit einer Nabenhöhe von 143 m, einer maximalen Gesamthöhe von 199 m über dem natürlich gewachsenen Gelände, einem Rotordurchmesser von 112 m und einer Nennleistung von 3.000 kW (vgl. Bl. 470 ff. BA E, Bl. 5 GA). Der Standort der Anlage liegt nördlich des L. mit seinem Golfplatz (vgl. Bl. 470 BA E) in einer „M.“ genannten, vorwiegend ackerbaulich genutzten Niederung (vgl. Bl. 832, 859, 902 BA F). Seine Entfernung zu dem im Norden der Windenergieanlage in westöstlicher Richtung vorbeifließenden N. (vgl. Bl. 470 BA E) beträgt von der Mitte des geplanten Mastfußes aus gerechnet rund 74 m (vgl. Bl. 474 Rückseite - R - BA E).
- 5 Mit dem Änderungsbescheid vom 28. Juli 2014 (Bl. 1273 ff. BA H) ergänzte der Beklagte die Genehmigung um zwei Nebenbestimmungen, die er durch den Ergänzungsbescheid vom 18. Oktober 2018 (Bl. 1261 ff. GA) teilweise präziserte.
- 6 Der Standort der geplanten Anlage war in dem Regionalen Raumordnungsprogramm für den Landkreis Osnabrück 2004 (im Folgenden: RROP 2004) als Vorranggebiet für Windenergie vorgesehen (S. 26 BA B). Dementsprechend wies ihn der Flächennutzungsplan der Gemeinde Belm in seiner 1. Änderung vom 30. April 1999 (vgl. BA 21 u. 11 und – auszugsweise – Bl. 34 ff. BA D) als Konzentrationszone für Windenergieanlagen aus. In dem aktuellen Regionalen Raumordnungsprogramm (Regionales

Raumordnungsprogramm für den Landkreis Osnabrück 2004, Teilfortschreibung Energie 2013 [= BA B] – im Folgenden: RROP 2013) wurde der Standort nicht als Vorranggebiet dargestellt (vgl. S. 23 BA B), weil er nach der eigenen Einschätzung des Beklagten die geltenden Anforderungen an Vorranggebiete für Windenergienutzung nicht erfüllte (vgl. Bl. 141 f. GA). Gemäß dem Ziel 02 Z im textlichen Teil des RROP 2013 (Bl. 1 f. BA B) sollen die festgelegten Vorranggebiete für Windenergienutzung zugleich die Wirkung von Eignungsgebieten und damit eine Ausschlusswirkung für nicht innerhalb ihrer Grenzen im Gebiet des Beklagten geplante Vorhaben der Windenergienutzung haben.

- 7 Der Standort befindet zwischen den Teilbereichen des FFH-Gebietes DE-3614-335 „Mausohr Jagdgebiet Belm“ (vgl. Bl. 252 GA), das vorrangig bedeutsam ist als Jagdgebiet der Fledermausart Großes Mausohr. Etwa vier km in westlicher Richtung entfernt liegt der in Belm befindliche Teil des FFH-Gebiets DE-3614-331 „Mausohr-Wochenstubengebiet Osnabrücker Raum“. Dieses FFH-Gebiet umfasst die Wochenstuben des Großen Mausohrs in den Kirchtürmen der Ortschaft O. und der Gemeinde Belm.
- 8 Nördlich und südlich des geplanten Anlagenstandortes sind in den Umweltkarten des Niedersächsischen Umweltministeriums aus dem Jahr 2010, ergänzt 2013, Flächen als
- 9 „wertvolle Bereiche“ für Brutvögel dargestellt.
- 10 Umgeben ist der Standort der geplanten Windenergieanlage in einem Abstand von ca. 100 m (vgl. Bl. 1161 BA G) von der Pufferzone des Landschaftsschutzgebietes „P. und Nördliches Q.“.
- 11 Im November 2011 beantragte die R. GmbH, die vormalige Komplementärin der Beigeladenen, bei dem Beklagten die Erteilung eines Vorbescheides gemäß § 9 BImSchG. Eine öffentliche Bekanntmachung des Vorhabens ergibt sich aus den Verwaltungsvorgängen nicht.
- 12 Der Fachdienst Umwelt hielt in einem einvernehmlich erstellten Ergebnisprotokoll zu einem Planungsgespräch vom 25. November 2011 (Bl. 21-23 BA A) fest, dass für den Antrag auf Erlass des Vorbescheides bereits mit Untersuchungen, Kartierungen und Erfassungen begonnen worden sei. Außerdem heißt dort es bezogen auf die „WEA Belm“:
- 13 „FFH-VP
Aufgrund der Datenlage kann im Rahmen der FFH-Vorprüfung [fest]-gestellt werden, dass eine erhebliche Beeinträchtigung der Priorität der geschützten Art, hier die Fledermausart „Großes Mausohr“, nicht zu erwarten ist. Eine FFH-VP ist damit entbehrlich.“
- 14 Unter dem 24. Oktober 2012 erteilte der Beklagte der vormaligen Komplementärin der Beigeladenen den immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid (Bl. 53 ff. BA A), der feststellte, dass die Errichtung und der Betrieb einer Windenergieanlage an dem geplanten Standort planungsrechtlich zulässig seien. Er umfasste „die vorläufige Gesamtbeurteilung des geplanten Vorhabens gem. § 35 BauGB“. In den Hinweisen zum Inhalt des Vorbescheides sowie zur Antragstellung (Seite 2) heißt es:
- 15 *„Die abschließende Prüfung anhand der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung sowie die Feststellung von Kompensationsmaßnahmen war nicht Gegenstand des Vorbescheidverfahrens. Mit dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrag ist ein landschaftspflegerischer Begleitplan, eine Spezielle Artenschutzrechtliche Prüfung und eine UVU vorzulegen.“*
- 16 In der Begründung (Seite 4) ist ausgeführt:
- 17 *„Die Einzelfallprüfung hat ergeben, dass die in § 35 Abs. 3 BauGB aufgeführten öffentlichen Belange dem beantragten Vorhaben nicht entgegenstehen. [...]“*
- 18 *Belange des Naturschutzes stehen der Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens nicht entgegen. Dies hat die Beteiligung der unteren Naturschutzbehörde ergeben. Die nach der Eingriffsregelung notwendigen Kompensationsmaßnahmen werden im Rahmen des BImSchG-Verfahrens festgesetzt. Dazu ist im Verfahren ein landschaftspflegerischer Begleitplan vorzulegen.“*
- 19 Der Beklagte gab dem Kläger den Vorbescheid nicht bekannt.
- 20 Am 23. Januar 2013 bat der S. e.V., zu dessen Mitgliedern der Kläger gehört, um Beteiligung an dem Genehmigungsverfahren und Akteneinsicht. Ausweislich eines Telefonvermerkes des Beklagten vom 24. Januar 2013 (Bl. 70 BA A) wurde ihm mitgeteilt, dass noch kein Genehmigungsantrag gestellt worden sei; sollte er gestellt werden, werde das Umweltforum entsprechend beteiligt.

- 21 Durch Vertrag vom 15. März 2013 (Bl. 853 GA) übertrug die vormalige Komplementärin der Beigeladenen alle Rechte und Pflichten aus dem Vorbescheid vom 24. Oktober 2012 auf die Beigeladene.
- 22 Unter dem 12. April 2013 änderte die Beigeladene einen vorherigen Antrag vom 9. Januar 2013 ab und beantragte nunmehr eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für jenen leistungsstärkeren Anlagentyp, auf den sich die ihr später unter dem 21. Januar 2014 erteilte Genehmigung bezieht (Bl. 1 BA D). Zu den Antragsunterlagen zählte auch ein landschaftspflegerischer Begleitplan (LBP), der später durch eine überarbeitete Fassung mit Stand vom Dezember 2013 (Bl. 826 ff. BA F) ersetzt wurde. Diesen Begleitplan erstellten die Dipl.-Ingenieure T. & U., deren Letzterer der Bruder des Geschäftsführers der vormaligen und der gegenwärtigen Komplementärin der Beigeladenen ist.
- 23 In dem landschaftspflegerischen Begleitplan findet sich auch ein Abschnitt „4.0 FFH-Vorprüfung“ (Bl. 835 BA F). In diesem Abschnitt gelangen die Gutachter des LBP nach einer auf das FFH-Gebiet „Mausohr Jagdgebiet Belm“ bezogenen „überschlägigen Prüfung“ unter anderem zu folgenden Ergebnissen:
- 24 *„Ungeachtet der Unterschreitung der Abstandsempfehlungen des NLT können erhebliche Beeinträchtigungen des FFH-Gebietes aus fachwissenschaftlicher Sicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden:*
- 25 ...
- 26 *Das Große Mausohr (eine typische Waldfledermausart) nutzt linienhafte Strukturen wie Hecken und Baumreihen als Flugstraßen, um von den Übertragungsquartieren zu den Jagdgebieten zu gelangen. Nach SKIBA 2009 liegt der vom Großen Mausohr beflogene Luftraum meist bei 3-8 m Höhe bzw. bei der Jagd oft auch noch wesentlich tiefer. Da diese Strukturen am geplanten Aufstellungsort der Windenergieanlagen nicht vorliegen und die Rotorblätter den Luftraum bis 82 m Höhe nicht berühren, ist eine Beeinträchtigung des Großen Mausohres beim Aufsuchen des Jagdgebietes durch die geplante WEA nicht anzunehmen.*
- 27 ...
- 28 ***Das Vorhaben ist nicht geeignet, das betreffende FFH-Gebiet erheblich zu beeinträchtigen. Die im Hinblick auf das Große Mausohr verfolgten Schutz- und Erhaltungsziele werden durch die Errichtung und den Betrieb der WEA nicht nachteilig berührt: FFH-Verträglichkeitsprüfung entbehrlich.“***
- 29 Der landschaftspflegerische Begleitplan enthält in der Anlage einen „Fachbeitrag Fledermäuse“ (Bl. 943 ff. BA F). Daneben wurde eine ergänzende Ausarbeitung „Erfassung von Schwarzstorch (Ciconia nigra) im Bereich der geplanten WEA“ (Stand: Juli 2013; Bl. 812 ff. BA C) erstellt.
- 30 Unter dem 11. Juni 2013 wurde im Handelsregister eingetragen (Bl. 851 f. GA), dass die vormalige Komplementärin der beigeladenen Kommanditgesellschaft aus dieser ausgeschieden und die R. Verwaltungsgesellschaft mbH stattdessen als persönlich haftende Gesellschafterin eingetreten war.
- 31 Der Kläger nahm zu dem Genehmigungsantrag unter dem 25. Juli 2013 Stellung (Bl. 1066 ff. BA G) und machte unter anderem geltend, hinsichtlich der Wochenstube des Großen Mausohrs in der Belmer Kirche fehle es an einer FFH-Verträglichkeitsprüfung. Im Fachbeitrag Fledermäuse würden Transferflüge zwischen Übertragungsquartieren und Jagdgebieten, die in größerer Höhe als den untersuchten stattfänden, nicht berücksichtigt.
- 32 Den Einwendungen des Klägers traten die Dipl.-Ingenieure (FH) F. & G. in einer eigenen Stellungnahme vom 12. September 2013 entgegen (Bl. 1074 ff. BA G) und führten unter anderem aus: Bei Fledermäusen sei während der Zugzeiten (Frühjahr/Herbst) keine signifikant erhöhte Aktivität im Untersuchungsgebiet festgestellt worden, die Überflüge in der Höhe annehmen ließe. Flugstraßen, bei denen Transferflüge hätten beobachtet werden können, befänden sich randlich oder außerhalb des Untersuchungsgebiets.
- 33 Die untere Naturschutzbehörde des Beklagten führte in ihrer Stellungnahme vom 21. Januar 2014 (Bl. 1161 ff. BA G) aus, das Projekt sei mit dem FFH-Gebiet „Mausohr Jagdgebiet Belm“ verträglich. Weiter erläuterte sie (Bl. 1165/1166 BA B), die Maßnahme V-A9 sei eine Kombination aus einer sogenannten vorgezogenen Ausgleichsmaßnahme für den Lebensraumverlust des Kiebitzes und einer Maßnahme zur Sicherung des Erhaltungszustandes für die Feldlerche. Letzteres stehe im Zusammenhang mit einem Antrag zur artenschutzrechtlichen Ausnahme in Bezug auf das Tötungsverbot. Bei Umsetzung aller Vermeidungsstrategien und Maßnahmen seien keine Verwirklichungen artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände zu erwarten (Bl. 1168 BA G). Feldlerche, Turmfalke und Mäusebussard seien in einem

hervorragenden Erhaltungszustand. Insoweit werde durch die angegebenen Vermeidungsmaßnahmen (V-A7, V-A8, V-A9) „viel dafür getan, dass es möglichst keine Tötungen durch die WEA“ gebe. Daher könne für die drei Vogelarten eine vorsorgliche Ausnahme vom Tötungsverbot erteilt werden (Bl. 1164 BA G).

- 34 Mit dem Genehmigungsbescheid vom 21. Januar 2014, dem Kläger zugestellt am 24. Januar 2014 (Bl. 1208 f., Bl. 1213 BA H), genehmigte der Beklagte die Windenergieanlage mit zahlreichen Nebenbestimmungen und ohne den Vorbescheid zu erwähnen. Als Auflage zum Schutz von Fledermäusen setzte der Beklagte ein zweijähriges Gondelmonitoring mit Abschaltregelungen und Schlagopfermonitoring fest (Auflage 34, Seite 10 des Bescheides = Bl. 1183 BA G). Die im landschaftspflegerischen Begleitplan vorgesehenen Vermeidungsmaßnahmen übernahm er im Wesentlichen. Sie würden ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für Mäusebussard, Turmfalke und Feldlerche ausschließen. Vorsorglich werde eine Ausnahme vom Tötungsverbot erteilt. Die Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 BNatSchG lägen vor, da es keine räumlichen Alternativen zu dem Standort – der einzigen Konzentrationszone in der Gemeinde Belm – gebe und für die Errichtung in der Konzentrationszone ein öffentliches Interesse bestehe, das höher zu gewichten sei als die Integritätsinteressen der drei Vogelarten, deren Erhaltungszustand zudem hervorragend sei.
- 35 Am 19. Februar 2014 erhob der Kläger (Bl. 1288 BA I) und am folgenden Tage erhob die ca. V. vom geplanten Standort entfernt (vgl. Bl. 1376 BA L) wohnhafte Frau W. Widerspruch gegen die Genehmigung. Diese Widersprüche ließen sie durch dieselbe, jeweils am 26. März 2014 (Bl. 1326 bzw. Bl. 1331 BA L) bevollmächtigte Anwältin unter dem 22. April 2014 (Bl. 1365 ff. BA L) und 9. Juli 2014 (Bl. 1406 ff. BA L) unter anderem wie folgt begründen: Offensichtlich gebe es einen „Bauvorbescheid zugunsten einer anderen Firma“, eine Rechtsnachfolge der Beigeladenen sei aber nicht ersichtlich. Der Vorbescheid sei nicht relevant, da er wegen erfolgter Rechtsänderungen nicht wirksam sei und sich im Hinblick auf das RROP 2013 erledigt habe.
- 36 Die untere Naturschutzbehörde erläuterte mit E-Mail vom 15. Mai 2014 gegenüber der Beigeladenen, dass sie sich in Bezug auf den Uhu als grundsätzlich kollisionsgefährdete Art auf eine vorsorgliche Abschätzung der hauptsächlichen Nahrungshabitate und eine daran anknüpfende Bewertung des Kollisionsrisikos beschränke; eine Raumnutzungsanalyse sei hier auch auf Grund des hohen Aufwandes nicht erforderlich. Hinsichtlich des Rotmilans sei namentlich wegen der in dem Widerspruchsverfahren vorgelegten Karte (Bl. 1345 BA L) der Frau W. eine neue Bestandserfassung ggf. samt Raumnutzungsanalyse durchzuführen (Bl. 1391 BA L).
- 37 Im Folgenden wurde festgestellt, dass ein Rotmilan in einem Abstand von 1250 m zu der geplanten Anlage brütete, der zwar nicht nach dem NLT-Papier 2011, aber nach dessen neuem Entwurf als kritisch anzusehen sei (Bl. 1400 BA L). Außerdem wurde von Frau W. eine (erfolglos) brütende Rohrweihe im Abstand von 300 m nachgewiesen (vgl. Bl. 1254 ff., 1257 BA H). Daraufhin schlug die Beigeladene mit Schreiben vom 16. Juni 2014 ein Schutzkonzept zu Gunsten des Rotmilans vor (Bl. 1249 ff. BA H), das sie mit Schreiben vom 4. Juli 2014 (Bl. 1259 ff. BA L) auf die Rohrweihe erweiterte und welches das NLWKN in einer E-Mail vom 9. Juli 2014 für „nicht ohne Weiteres als unzureichend“ befand (Bl. 1261 ff. BA L).
- 38 In einer Stellungnahme zu der Widerspruchsbegründung führte die untere Naturschutzbehörde am 7. Juli 2014 u. a. Folgendes aus (Bl. 1397 BA L): Eine nachträgliche Kartierung des Uhus sei in Ermangelung eines aktuellen Brutnachweises nicht erforderlich. Für den Rotmilan sei auf Grund der erneuten Untersuchungen ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko zu vermuten; es werde jedoch durch das von der Beigeladenen initiierte Schutzkonzept beseitigt. Das Schutzkonzept werde auf die Rohrweihe, für die im Jahr 2014 ein Brutnachweis erbracht worden sei, ausgeweitet.
- 39 Die Widersprüche des Klägers und verschiedener weiterer Widerspruchsführer wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 28. Juli 2014 (Bl. 1426 ff. BA L = Bl. 18 ff. GA) zurück. Dem Kläger fehle die Widerspruchsbefugnis; außerdem wäre sein Widerspruch auch unbegründet. Der Flächennutzungsplan der betroffenen Gemeinde sei anwendbar; die planungsrechtliche Unzulässigkeit könne der Kläger nicht geltend machen, da der anlagenbezogene immissionsschutzrechtliche Vorbescheid vom 24. Oktober 2012 Bindungswirkung entfalte. Die Anlage sei nicht vorprüfungspflichtig nach dem UVPG. Art. 6 der FFH-Richtlinie sei nicht verletzt, weil es keine Anhaltspunkte für eine erhebliche Beeinträchtigung des FFH-Gebietes „Mausohr Jagdgebiet Belm“ gebe. Die Auflage hinsichtlich der Fledermäuse sehe ein Gondelmonitoring, aber kein Totfundmonitoring (keine Schlagopfersuche) vor, da durch die Abschaltzeiten maximale Sicherheit gewährleistet werde. Eine nachträgliche Kartierung des Uhus sei mangels aktuellen Brutnachweises nicht erforderlich. Ein begleitendes Monitoring für Uhu und Schwarzstorch sei nicht erforderlich, da für sie keine Restrisiken verblieben. Konkrete Anhaltspunkte für ein deutlich erhöhtes Tötungsrisiko von Mäusebussard, Turmfalke und Feldlerche liefere der Kläger nicht. Auf Grund der

nachträglichen Raumnutzungsanalyse lasse sich ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für Rotmilan und Rohrweihe nicht ausschließen; es werde jedoch durch das Schutzkonzept ausgeräumt.

- 40 Mit dem Änderungsbescheid vom 28. Juli 2014 (Bl. 1273 ff. BA H) ergänzte der Beklagte die Genehmigung um zwei Nebenbestimmungen. Insbesondere ordnete er an, für Rotmilan und Rohrweihe im November/Dezember 2014 eine Horstkartierung durchzuführen, die Horste im Zeitraum vom 1. März bis 15. April der Folgejahre auf Brutansiedlungen zu überprüfen und im Falle der Brutansiedlung die Anlage zeitweise abzuschalten oder eine Dauerbeobachtung mit manueller Abschaltung im Falle einer „gefährlichen Annäherung“ von Rotmilan oder Rohrweihe durchzuführen.
- 41 Der Kläger, Frau W. und eine weitere Anwohnerin haben am 28. August 2014 eine Klage gegen den Genehmigungsbescheid vom 21. Januar 2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheides und des Änderungsbescheides vom 28. Juli 2014 erhoben, die zunächst unter dem Aktenzeichen 2 A 430/14 geführt worden ist. Mit Beschluss vom 5. Januar 2015 hat die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Osnabrück das Verfahren über die Klage des Klägers abgetrennt und an die dortige 3. Kammer abgegeben. Eine Kopie des immissionsschutzrechtlichen Vorbescheides hat das Verwaltungsgericht dem Kläger am 26. Februar 2015 übermittelt. Nachdem der Beklagte in der mündlichen Verhandlung erster Instanz erklärt hatte, der Vorbescheid vom 24. Oktober 2012 werde dem Kläger nicht mehr förmlich zugestellt, hat dieser gegen den Vorbescheid zu Protokoll Widerspruch erhoben.
- 42 Zur Begründung seiner Klage hat der Kläger vorgetragen, seine Klagebefugnis folge unter anderem aus Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus (Aarhus-Konvention - AK -), da die FFH-Richtlinie und die Vogelschutz-Richtlinie durch die Genehmigung betroffen seien. Den Vorbescheid habe er erstmals am 26. Februar 2015 zur Kenntnis genommen. Etwa im Juli 2014 habe er von dessen Existenz etwas geahnt, allerdings für möglich gehalten, dass er sich auf mehr als eine Anlage erstrecke, und die gesellschaftsrechtlichen Verbindungen nicht erfasst. Seine Widerspruchsbefugnis habe er nicht verwirkt. Eine abschließende naturschutzrechtliche Zulassung habe der Vorbescheid nicht vorsehen können. Auch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung sei rechtswidrig. Das FFH-Gebiet „Mausohr Jagdgebiet Belm“ werde durch die Windenergieanlage auf Grund ihrer Positionierung zwischen den Teilbereichen des Jagdgebietes sowie zwischen Wochenstube und Jagdgebiet beeinträchtigt. Die Genehmigung sei auch rechtswidrig, weil sie § 44 BNatSchG in Bezug auf Uhu, Schwarzstorch, Kiebitz, Rotmilan, Rohrweihe, Mäusebussard, Turmfalke und Feldlerche verletze. Das in dem Änderungsbescheid aufgestellte Schutzkonzept für Rotmilan und Rohrweihe sei ungeeignet. Da die Dauerbeobachtung erst erfolge, wenn ein Horst besetzt sei, werde die Balz- und Ansiedlungsphase im Brutrevier vom Schutzkonzept nicht erfasst. Es sei unmöglich, dass die Beobachter vom Beobachtungsstandort immer eine ausreichende Sicht hätten. Die Rohrweihe lege außerdem als Bodenbrüter jedes Jahr einen neuen Horst an und kehre erst nach dem 15. April aus ihrem Winterquartier zurück ins Brutgebiet. Das Tötungsrisiko werde nicht dadurch ausgeräumt, dass das Nahrungshabitat unattraktiv gemacht werden solle. Die gewährte Ausnahme vom Tötungsverbot bezüglich Mäusebussard, Turmfalke und Feldlerche sei rechtswidrig. An zumutbaren Alternativstandorten im Landkreisgebiet fehle es ausweislich des RROP 2013 nicht. Außerdem beeinträchtige das Vorhaben das Landschaftsschutzgebiet. Auf die ursprünglich in der von ihm, dem Kläger, zusammen mit den Naturalparteien zur Prüfung gestellten Punkte Lärm, Schall, bedrückende Wirkung der Windenergieanlagen, Absinken des Grundwasserspiegels und möglicher Verstoß gegen eine Drehfunkfeuerzone stelle er in dem vorliegenden Verbandsklageverfahren nicht ab (Bl. 184, letzter Absatz, GA).
- 43 Der Kläger hat beantragt,
- 44 den Genehmigungsbescheid des Beklagten vom 21. Januar 2014 (Az. FD6-11-796-13) in der Form des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2014 (Az. FD 6-70-00918-14) und des Änderungsbescheides vom 28. Juli 2014 (Az. FD6-11-00796-13) sowie den Vorbescheid des Beklagten vom 24. Oktober 2012 (FD6-11-4800-2011) aufzuheben.
- 45 Der Beklagte hat beantragt,
- 46 die Klage abzuweisen.
- 47 Er hat die Klage mangels Klagebefugnis für unzulässig und die angefochtenen Bescheide für rechtmäßig gehalten. Die Untersuchungen bezogen auf den Uhu und den Rotmilan entsprächen dem NLT-Standard. Anzeichen für eine Mangelhaftigkeit des landschaftspflegerischen Begleitplans hätten ihm nicht vorgelegen.
- 48 Die Beigeladene hat beantragt,

- 49 die Klage abzuweisen.
- 50 Sie ist der Auffassung gewesen, die Klage sei mangels Klagebefugnis unzulässig und auch unbegründet. Der Vorbescheid habe abschließend und für den Kläger inzwischen unanfechtbar über die artenschutzrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens entschieden. Das RROP 2013 sei unwirksam. Eine FFH-Verträglichkeitsprüfung bezüglich des Gebietes „Mausohr Jagdgebiet Belm“ sei nicht erforderlich gewesen, da dessen festgesetzte Schutz- und Erhaltungsziele mit Sicherheit nicht beeinträchtigt würden. Eine Untersuchung des Vorkommens des Uhus in einem Prüfbereich mit einem Radius von 3.000 m um die geplante Anlage sei unverhältnismäßig gewesen, weil die fachwissenschaftlichen Kriterien zur Annahme eines Brutverdachts in den Jahren nach 2011 nicht erfüllt gewesen seien. Hinsichtlich des Schwarzstorches gebe es keine Hinweise, die darauf schließen ließen, dass er die Niederung des X. regelmäßig aufsuche. Für den Rotmilan sei nicht anzunehmen, dass das Zugriffsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG erfüllt werde. Den rechtlich nicht erheblichen Restrisiken werde durch das überobligatorische Beobachtungs- und Abschaltkonzept begegnet. Eine hinreichend sichere Abschaltung der Anlage sei bei der Sichtung eines Rotmilans auf Grund der technischen Gegebenheiten und des langsamen Fluges des Rotmilans möglich (5-7 Sekunden zwischen dem Absenden des Signals und dem Stillstand der Rotorblätter). Der an einem mit der Naturschutzbehörde abgestimmten Standort positionierte Beobachter benutze ein Fernglas mit Entfernungsmesser. Für die Rohrweihe bestehe ebenfalls kein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko. Die erstmalige, erfolglose Brut im Jahre 2014 rechtfertige nicht die Annahme, dass die Rohrweihe den dortigen Horst auch in künftigen Jahren nutzen werde. Wirksam sei ebenfalls ihre Einbeziehung in das Schutzkonzept. Das öffentliche Interesse für die Ausnahme vom Tötungsverbot nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG bestehe auf Grund der bauplanungsrechtlichen Privilegierung von Windenergieanlagen und des Erneuerbare-Energien-Gesetzes. Zumutbare Alternativstandorte gebe es auch nicht im Gebiet des Beklagten. Die in dem RROP 2013 ausgewiesenen Vorranggebiete für die Windenergienutzung gerieten ebenfalls in Konflikt mit den naturschutzrechtlichen Zugriffsverboten für Mäusebussard, Turmfalke und Feldlerche.
- 51 Das Verwaltungsgericht hat durch das angefochtene Urteil vom 27. Februar 2015 den Genehmigungsbescheid des Beklagten vom 21. Januar 2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2014 und des Änderungsbescheides vom 28. Juli 2014 sowie den Vorbescheid des Beklagten vom 24. Oktober 2012 aufgehoben. Es hat gemäß § 42 Abs. 2 Halbsatz 2 VwGO in Verbindung mit Art. 9 Abs. 3 AK den Kläger für klagebefugt erachtet, und zwar soweit er Verstöße gegen die FFH-Richtlinie und die Vogelschutz-Richtlinie geltend macht. Dies hat es aus dem unionsrechtlichen Effektivitätsgebot abgeleitet. Die angefochtene Genehmigung hat es deshalb für rechtswidrig gehalten, weil es entgegen § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie an einer ordnungsgemäßen FFH-Vorprüfung und einer sich daran anschließenden FFH-Verträglichkeitsprüfung in Bezug auf das „Mausohr Jagdgebiet Belm“ fehle und dieser Verfahrensfehler für die Erteilung der Genehmigung erheblich sei. Auch der Vorbescheid sei rechtswidrig, weil er eine FFH-Verträglichkeitsprüfung hinsichtlich des Gebietes „Mausohr Jagdgebiet Belm“ für entbehrlich erachte. Eine FFH-Verträglichkeitsprüfung sei erforderlich, wenn und soweit erhebliche Beeinträchtigungen nicht offensichtlich ausgeschlossen werden könnten. Ein Ausbleiben solcher Beeinträchtigungen des FFH-Gebietes „Mausohr-Jagdgebiet Belm“ sei nicht offensichtlich ausgeschlossen, soweit es dessen Bedeutung als Jagdgebiet des Großen Mausohrs betreffe. Die Arbeitshilfe des Niedersächsischen Landkreistages „Naturschutz und Windenergie, Hinweise zur Berücksichtigung des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie zur Durchführung der Umweltprüfung und Umweltverträglichkeitsprüfung bei Standortplanung und Zulassung von Windenergieanlagen (Stand: Oktober 2011)“ - NLT 2011 - empfehle einen Abstand von 1.200 m zu Gebieten des Europäischen ökologischen Netzes Natura 2000, soweit sie zum Schutz von Vogel- oder Fledermausarten erforderlich seien. Da der hiernach empfohlene Abstand um mindestens 100 m unterschritten werde, seien grundsätzlich erhebliche Beeinträchtigungen des FFH-Gebietes ernsthaft zu befürchten. Diese Befürchtungen könnten nur durch belastbare wissenschaftliche Erkenntnisse ausgeräumt werden. Allein die mit einer Literaturquelle auf Seite 6 des landschaftspflegerischen Begleitplans belegte Angabe, dass das Große Mausohr nur in geringer Höhe fliege, die von dem Rotorbereich nicht erfasst sei, und linienhafte Strukturen als Flugstraßen nutze, die im Bereich der geplanten Windenergieanlage nicht vorhanden seien, genüge nicht, um eine Beeinträchtigung des Jagdgebietes mit der erforderlichen Gewissheit auszuschließen. Dass Exemplare der Fledermausart Großes Mausohr nur im Wald oder entlang linienhafter Strukturen flögen, treffe nicht zu. Als Jagdgebiete dienten zeitweise auch Äcker und Wiesen, besonders nachdem die Flächen gemäht bzw. geerntet worden seien. Außerdem müssten die Fledermäuse ihr Wochenstubenquartier auf dem Dachboden der Kirche in Belm erreichen, woraus folge, dass das Große Mausohr nicht nur in geringer Höhe fliege. Es wäre zu erwägen gewesen, ob die Teilbereiche des FFH-Gebiets „Mausohr-Jagdgebiet Belm“ oder die beiden FFH-Gebiete in ihrem möglichen Zusammenspiel durch die Errichtung der Windenergieanlage „zerschnitten“ würden.

- 52 Auf Anträge des Beklagten und der Beigeladenen hat der Senat durch Beschluss vom 21. Juni 2016 - 12 LA 74/15 -, wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils die Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen zugelassen.
- 53 Nach Zustellung des Zulassungsbeschlusses am 27. bzw. 25. Juni 2016 (Bl. 428 bzw. 427 GA) haben der Beklagte – nach einmonatiger Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist (vgl. Bl. 430, Rückseite, GA) – am Montag, den 29. August 2016 (Bl. 454 GA ff.), und die Beigeladene am 20. Juli 2016 (Bl. 431 GA) ihre Berufungen begründet. Nach dem Erlass des Ergänzungsbescheides vom 18. Oktober 2018 (Bl. 1261 ff. GA) hat der Kläger diesen Bescheid in der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz in seine Klage einbezogen (Bl. 1289 GA).
- 54 Die Beigeladene hält ihre Berufung für begründet.
- 55 **A)** Unzulässig sei die Klage weiterhin, soweit sie sich gegen den Vorbescheid vom 24. Oktober 2012 richte, da dieser Bescheid dem anwaltlich vertretenen Kläger bereits seit April 2014 bekannt gewesen sei, sodass Abwehrrechte dagegen verwirkt seien (Bl. 189 GA).
- 56 **B)** Der Vorbescheid umfasse auch die Feststellung, dass sich aus den Vorschriften des besonderen Artenschutzrechts keine unüberwindlichen Hindernisse ergäben. Über die artenschutzrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens der Beigeladenen sei daher bereits mit dem Vorbescheid abschließend entschieden worden (Bl. 128 GA).
- 57 **C)** Selbst dann, wenn man Letzteres anders sähe, sei die Klage gegen den Genehmigungsbescheid vom 21. Januar 2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2014 des Änderungsbescheides vom 28. Juli 2014 und des Ergänzungsbescheides vom 18. Oktober 2018 unbegründet. Denn diese Bescheide seien rechtmäßig.
- 58 **I.** Der Kläger könne nicht erfolgreich geltend machen, die Erteilung der Genehmigung sei mit (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG i. V. m.) § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht zu vereinbaren, weil diese Vorschrift einer anerkannten Umweltvereinigung keine Rechte vermittele. Denn sie begründe lediglich einen Planungsvorbehalt zur Steuerung der Windkraftnutzung und diene damit dem Interesse der Allgemeinheit daran, einem „Wildwuchs“ und einer „Verspargelung der Landschaft“ zu begegnen (Bl. 719 GA). Davon abgesehen sei § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB so zu verstehen, dass die den Zielen der Raumordnung zukommende Ausschlusswirkung in Fällen gegenläufiger Darstellungen eines Flächennutzungsplans erst zum Tragen komme, wenn die Gemeinde die Darstellungen des Flächennutzungsplans an die zielförmige Festlegung des Raumordnungsplans angepasst habe. Da sich die Gemeinde Belm dieser Anpassungsaufgabe zum Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung noch nicht angenommen gehabt habe, habe das RROP 2013 bezüglich des in Rede stehenden Sondergebietes keine Ausschlusswirkung entfaltet (Bl. 719 GA). Selbst wenn dies anders wäre, ändere es im Ergebnis nichts daran, dass die angegriffene Genehmigung mit § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht in Konflikt gerate. Denn das RROP 2013 verstoße gegen Rechtsvorschriften und sei unwirksam (Bl. 720, 891 ff. GA). Es sei unter anderem mit höherrangigen Zielen der Raumordnung nicht zu vereinbaren, weil die darin festgelegten Vorranggebiete für die Windkraftnutzung in zahlreichen Fällen Überschwemmungsgebiete von Fließgewässern in einer mit Nr. 3.2.4 Abs. 11 LROP 2012 nicht zu vereinbarenden Weise überlagerten. Außerdem sei die Festlegung von Vorranggebieten in verschiedenen Fällen trotz einer möglicherweise erheblichen Beeinträchtigung von Gebieten des Netzes Natura 2000 ohne die aus Gründen des § 7 Abs. 6 ROG erforderliche FFH-Verträglichkeitsprüfung vorgenommen worden. Das RROP 2013 leide an erheblichen Mängeln der planerischen Abwägung, weil einzelne Potenzialflächen allein deshalb von der weiteren Gebietsauswahl ausgeschlossen worden seien, weil sich Gemeinden und protestierende Anwohner mit der Ausweisung bzw. Erweiterung vorhandener Vorranggebiete nicht einverstanden erklärt hätten (Bl. 720 GA). Die Bemessung eines Abstandes („harte Tabuzone“) von einheitlich 560 m zu Siedlungsflächen sei angesichts der unterschiedlichen Schutzbedürftigkeit von Wohngebieten und Mischgebieten fehlerhaft (Bl. 894 GA).
- 59 **II.** Abgesehen davon, dass sich aus Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) AK in Ansehung der Gegebenheiten des vorliegenden Falles keine Notwendigkeit zur Beteiligung der Öffentlichkeit ergeben habe, sei dem Kläger im Genehmigungsverfahren Gelegenheit zur Abgabe einer Stellungnahme eröffnet worden (Bl. 716 GA). Das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 8. November 2016 - C-243/15 - enthalte auf das Habitatschutzrecht zu beziehende Überlegungen, die auf das europäische Artenschutzrecht nicht übertragbar seien, weil dies zu der von der Generalanwältin Kokott angesprochenen „Uferlosigkeit“ des Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) AK führen würde. Davon abgesehen ergebe sich aus dem unionsbasierten UVP-Recht, dass selbst artenschutzrechtlich relevante Projekte nicht in jedem Fall, sondern allenfalls dann die von Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) AK vorausgesetzten „erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt“ entfalten könnten, wenn sie gewisse Schwellenwerte – hier den nicht erreichten einer mindestens drei Anlagen

umfassenden Windfarm – überschritten.

- 60 **III.** Die angegriffene Genehmigung halte einer Überprüfung am Maßstab des nationalen Habitatschutzrechts stand.
- 61 **1.** Die FFH-Vorprüfung sei ausweislich des am 25. November 2011 beim Fachdienst Umwelt des Beklagten geführten Planungsgesprächs eindeutig von der Genehmigungsbehörde, und nicht etwa von den Fachgutachtern, vorgenommen worden. Entgegen der Auffassung des Klägers verlange § 34 Abs. 1 BNatSchG keine formalisierte Durchführung der Vorprüfung und bestünden insoweit auch keine besonderen Dokumentationspflichten (Bl. 618 GA).
- 62 **2.** Soweit der Kläger beanstande, dass im Hinblick auf das rund 1.100 m von dem Anlagenstandort entfernte FFH-Gebiet „Mausohr-Jagdgebiet Belm“ keine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt worden sei, vermöge dies schon aus den Gründen des Zulassungsbeschlusses des Senats vom 21. Juni 2016 nicht zu überzeugen. Die Behauptung, das Umfeld des Standorts der Anlage wäre ein gutes Jagdhabitat, lasse außer Acht, dass die Art bevorzugt unterwuchsarme Wälder aufsuche, um dort große flugunfähige Laufkäfer am Boden zu jagen oder im Flug vom Boden aufzusammeln. Dementsprechend seien Mausohren im Rahmen der fledermauskundlichen Erfassungen wohl in Waldflächen und an Waldrändern, nicht aber am Standort der Anlage nachgewiesen worden. Das Große Mausohr gehöre gerade nicht zu den Fledermausarten, die sich als windkraftsensibel erwiesen, da es wegen seines Flugverhaltens (meist in niedriger Flughöhe 0-15 m) nicht kollisionsempfindlich sei (Bl. 251 GA). Der Vortrag des Klägers zur Anziehungskraft von Windenergieanlagen auf Fledermäuse beziehe sich nicht speziell auf das Große Mausohr (Bl. 619 GA) und finde in den einschlägigen fachwissenschaftlichen Verlautbarungen keinen Rückhalt (Bl. 713 GA).
- 63 **3.** Soweit der Kläger die Notwendigkeit einer FFH-Verträglichkeitsprüfung mit der wahrscheinlichen Betroffenheit des Großen Abendseglers begründe, sei darauf hinzuweisen, dass eine Verträglichkeitsprüfung auch dann entbehrlich sei, wenn keine ernstzunehmenden Anhaltspunkte auf eine Möglichkeit der nachteiligen Berührung der gebietsbezogen verfolgten Schutz- und Erhaltungsziele eines FFH-Gebietes verwiesen. Charakteristische Arten seien solche Pflanzen- und Tierarten, anhand derer die konkrete Ausprägung eines Lebensraums und dessen günstiger Erhaltungszustand in einem konkreten Gebiet, und nicht nur ein Lebensraumtyp im Allgemeinen, gekennzeichnet werde. Es ergebe sich aber weder aus dem Vorbringen des Klägers, ob der Große Abendsegler im „Mausohr-Jagdgebiet Belm“ vorkomme, noch für welche spezifische Ausprägung der dort geschützten Lebensraumtypen er charakteristisch sei (Bl. 713 GA). Selbst wenn man jedoch unterstelle, dass der Große Abendsegler zu den charakteristischen Arten des in Rede stehenden FFH-Gebietes gehören sollte, hätte es einer FFH-Verträglichkeitsprüfung allenfalls dann bedurft, wenn die Anlage die Zugänglichkeit des FFH-Gebietes erschweren würde oder zumindest Anhaltspunkte dafür bestünden, dass zwischen den zum FFH-Gebiet gehörenden Waldbereichen Austauschbeziehungen existierten, die – etwa in Gestalt der Unterbrechung von Flugrouten oder Wanderkorridoren – beeinträchtigt würden (Bl. 620 GA). Für eine „Barrierewirkung“ oder Austauschbeziehungen des Großen Abendseglers zwischen Gebieten oder Gebietsteilen, die sich jeweils in einem Schutzgebiet befänden, fehle im vorliegenden Fall jeder Anhaltspunkt (Bl. 714 GA). Die Untersuchungen hätten keine Hinweise auf entsprechende Überflüge oder Flugkorridore ergeben. Die Behauptung des Klägers, der Große Abendsegler sei am geplanten Standort der Windenergieanlage und in dessen Umgebung „überdurchschnittlich oft“ festgestellt worden, sei unrichtig. Die Gutachter des LBP hätten dort lediglich an fünf Terminen in der Zeit vom 14. August bis zum 9. September 2011 jagende Tiere registriert (Bl. 715 GA). Der windkraftbedingte Verlust einzelner Individuen tangiere die Schutz- und Erhaltungsziele des FFH-Gebietes nicht, solange die aktuelle Erhaltungssituation des Großen Abendseglers im FFH-Gebiet darunter nicht leide. Hierfür bestünden keine Anhaltspunkte, zumal vor dem Hintergrund der angeordneten Nachtabschaltung. Die Kritik des Klägers an den fledermauskundlichen Erfassungen sei vor diesem Hintergrund rechtlich unerheblich. Ihr sei aber auch in der Sache entgegenzutreten. Im Rahmen der ihr gebührenden Einschätzungsprärogative habe es die untere Naturschutzbehörde für ausreichend erachtet, dass den Anforderungen des NLT 2011 entsprochen werde (Bl. 715 GA).
- 64 **4.** Ob es zur Erreichung der verbindlichen Zielvorgabe des richtliniengestützten Unionsrecht genüge, lediglich 20 % des Brutbestandes des Rotmilans durch Schutzgebiete zu sichern, sei eine naturschutzfachliche Frage. Ein Melde- und Ausweisungsdefizit werde insoweit nicht eingeräumt (Bl. 716 GA). Unterstellt, es ließe sich in Ansehung des Rotmilans eine defizitäre Erfüllung der Pflichten aus Art. 4 Abs. 1 UAbs. 4 der Vogelschutz-Richtlinie feststellen, würde dies nicht bedeuten, dass sämtliche für den Rotmilan geeigneten Landschaftsräume bis zur Bewältigung des Defizits als faktische Vogelschutzgebiete zu begreifen wären. Ein Mitgliedstaat müsse nämlich nur die für die Arterhaltung „geeignetsten“ Gebiete zu

besonderen Schutzgebieten erklären. Nur dann, wenn das dem Mitgliedstaat zu Gebote stehende naturschutzfachliche Auswahlermessungen „auf Null reduziert“ sei, könne von einem faktischen Vogelschutzgebiet gesprochen werden. Der Versuch des Klägers, ein neues Schwerpunktorkommen des Rotmilan außerhalb seines Hauptverbreitungsgebietes im Südosten Niedersachsens aufzuzeigen, überzeuge nicht. Es sei anzunehmen, dass es zu dem vom Kläger behaupteten Bestandsanstieg erst in den Jahren nach 2014 gekommen sei. Nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens eintretende Änderungen der Sachlage seien jedoch für die rechtliche Beurteilung der angegriffenen Genehmigung nicht von Belang (Bl. 621, 712 GA). Die Betrachtungen des Klägers zur Siedlungsdichte des Rotmilans seien das Produkt einer artifiziellen Gebietsabgrenzung des sogenannten „faktischen Vogelschutzgebietes Belm“. Der vom Kläger als faktisches Vogelschutzgebiet bezeichnete Raum lasse für den Rotmilan nutzbare Bereiche außer Betracht und decke mit 31,5 km² nicht einmal den Aktionsraum eines einzelnen Brutpaars ab. Die hinsichtlich ihrer Grundlage zu bezweifelnde Einordnung von Flächen im hier betroffenen Raum als landesweit bedeutsamer Raum für den Rotmilan rechtfertige die Annahme eines faktischen Vogelschutzgebietes ebenfalls nicht (Bl. 718 GA). Da es zum Schutz des Rotmilans deutlich bessere Gebiete gebe, sei nicht nachvollziehbar, wieso das Land Niedersachsen genötigt sein sollte, gerade den Landschaftsraum östlich der Ortschaft Belm unter Schutz zu stellen. Im Übrigen sei nicht zu erkennen, dass eine einzelne Windenergieanlage sich als Beeinträchtigung des Lebensraums des Rotmilans in einem 31,5 km² großen Gebiet darstellen könnte (Bl. 715 GA).

- 65 **IV.** Angesichts des Umstandes, dass die Gutachter des Fachbeitrags Fledermäuse sich an den maßgeblichen fachlichen Standards orientiert hätten (Bl. 714 GA), sei auch die auf Fledermäuse bezogene artenschutzrechtliche Prüfung nicht zu beanstanden. Der potentielle Lebensraumverlust des Großen Abendseglers sei in artenschutzrechtlicher Hinsicht nicht von Belang, da § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG nicht den Lebensraum, sondern nur Fortpflanzung- und Ruhestätten schütze (Bl. 135 GA). Der Kläger könne offenbar das angeordnete Gondelmonitoring von einem Totfundmonitoring nicht unterscheiden.
- 66 **V.** Zu Unrecht halte der Kläger die auf die Avifauna bezogene artenschutzrechtliche Prüfung des Beklagten für rechtsfehlerhaft.
- 67 **1.** Die Kritik des Klägers an der durchgeführten Kartierung könne nicht nachvollzogen werden. Diese habe den fachwissenschaftlichen Standards des NLT 2014 entsprochen (Bl. 131 GA). Der Kläger lasse außer Acht, dass im Rahmen der artenschutzrechtlich gebotenen Untersuchungen vor Ort trotz aller Bemühungen das tatsächliche Inventar an Tier- bzw. Vogelarten niemals vollständig abgebildet werde. Er erkenne nicht, dass nach dem maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt (angeblich) durch Ornithologen gewonnene Erkenntnisse über Vorkommen von Greifvögeln usw. nicht geeignet seien, die in den entsprechenden Sachberichten dokumentierten gutachterlichen Erfassungen infrage zu stellen (Bl. 721 GA).
- 68 **2.** Die Kritik des Klägers an den Erfassungen des Uhus sei unberechtigt. Schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit müsste zumindest eine der Mindestbedingungen für die Annahme eines Brutverdachts erfüllt sein, um die Notwendigkeit einer raumgreifenden Untersuchung im Umkreis von 3.000 m zu erkennen. Dafür biete das Vorbringen des Klägers keinen Anhalt. Abgesehen von dem Brutnachweis in 2011 habe es in den Folgejahren lediglich Brutzeitfeststellungen gegeben (Bl. 131 GA).
- 69 **3.** Für den Rotmilan sei ein Schutzkonzept entwickelt worden, obwohl der aufgefundene Horst außerhalb des zu diesem Zeitpunkt noch maßgeblichen Schutzabstandes von 1.000 m gelegen habe (Bl. 721 GA). Außerdem komme derartigen Schutzabständen hinsichtlich der Beurteilung der Signifikanz der Erhöhung des Tötungsrisikos lediglich eine indizielle Bedeutung zu (Bl. 132 GA). Zu Unrecht nehme der Kläger Anstoß an den Vermeidungs- und Schutzmaßnahmen, die etwaigen Kollisionsrisiken für Greifvögel, darunter den Rotmilan, wirksam begegneten (vgl. Bl. 722 ff., 1165 ff. GA). Erforderlich, aber auch ausreichend sei, wenn durch die Gesamtheit solcher Maßnahmen ein spürbar erhöhtes Kollisionsrisiko auf ein Niveau unterhalb der Signifikanzschwelle zurückgeführt werde. Insoweit sei der Behörde eine Einschätzungsprärogative zuzuerkennen. Rechtlicher Beanstandung unterliege diese Einschätzung erst dann, wenn sie naturschutzfachlich nicht mehr vertretbar sei. Bei seiner Kritik an der Maßnahme V-A7 lasse der Kläger außer Acht, dass sie lediglich darauf abziele, das Umfeld des Anlagenstandorts möglichst unattraktiv zu gestalten, um zu verhindern, dass Greifvögel die Flächen verstärkt zur Nahrungssuche aufsuchten. Die diesbezügliche Einschätzung der Fachgutachter werde durch die Nähe zur Kompensationsfläche der Gemeinde Bissendorf nicht infrage gestellt, da diese als „nasse brachliegende Fläche mit Schilfbereichen“ zwar als Brutplatz, nicht aber als Nahrungsfläche für Greifvögel in Betracht kämen (Bl. 723 GA). Auch die Kritik des Klägers an den Maßnahmen V-A8 und V-A9 sei unberechtigt (Bl. 1167 ff. GA). Der Beklagte habe annehmen dürfen, dass die Greifvögel den Gefahrenbereich der Rotoren künftig eher meiden und ihre Jagd- und Nahrungsflüge – angezogen durch die attraktiven Ablenkflächen –

eher in deren Bereich verlagern würden. Um bezogen auf den Rotmilan (und die Rohrweihe) auch noch die letzten Restunsicherheiten auszuräumen, sei zu deren Gunsten eine Abschaltkonzeption entwickelt worden, die bei gefährlicher Annäherung zum Tragen komme. Auf welche praktischen Erfahrungen und Erkenntnisse der Kläger sein Verdikt stütze, diese Konzeption sei wirklichkeitsfremd und praxisfern, offenbare er nicht. Würden Anlagen kleinteilig während der witterungsbedingt risikoreichen Stunden abgeschaltet, werde dies von der Fachwissenschaft als besonders zielgenaues Instrument bewertet, um das Tötungsrisiko des Rotmilans zu reduzieren (Bl. 724 GA). Das im vorliegenden Fall entwickelte Konzept sei noch zielgenauer, weil es auf die tatsächliche Annäherung der Vögel abstelle. Zweifel an der Effektivität der vorgesehenen Dauerbeobachtung seien unbegründet (Bl. 917 GA). Sie unterscheide sich durch nichts von jenen Dauerbeobachtungen, die bei einer vertiefenden Raumnutzungsanalyse durch den Windenergieerlass vorgesehen seien. Einer Ermüdung werde durch den Schichtbetrieb vorgebeugt. Zwar sei einzuräumen, dass das Schutzkonzept nicht verhindern könne, dass sich ein Rotmilan von seinem Ansitz am Rand des Y. mit hoher Geschwindigkeit im Direktflug in die Rotoren der Anlage stürze. Dies sei aber kein realitätsnahes Szenario, da Rotmilane bei ihrem Jagd- und Suchflügen im Regelfall ein gemächliches Tempo an den Tag legten. Selbst wenn in Einzelfällen eine gefährliche Annäherung nicht erkannt werden sollte, ändere das nichts daran, dass die von dem Schutzkonzept umfassten Vermeidungsmaßnahmen in ihrem Zusammenwirken ein erhöhtes Tötungsrisiko unter die Signifikanzschwelle absenkten (Bl. 724, 918 GA).

- 70 **4.** Für die Kritik des Klägers an den zu Gunsten der Rohrweihe getroffenen Maßnahmen gelte das zum Rotmilan Gesagte im Wesentlichen entsprechend (Bl. 722, 918 f. GA). Ohne darüber zu diskutieren, ob sich die Brutansiedlung im Ansehung ihres erfolglosen Verlaufs wiederholen werde, sei das Schutzkonzept auf die Rohrweihe erstreckt worden. Dieses vorsorgliche Handeln sei kein Eingeständnis einer artenschutzrechtlichen Konfliktlage (Bl. 722 GA). Da Rohrweihen in der Zeit von Ende März bis Mitte April im Brutgebiet einträfen und in diesem Zeitraum auch die auffälligen Balzflüge erfolgten, werde ihre Ansiedlungsphase – anders als vom Kläger behauptet – vom Schutzkonzept umfasst (Bl. 134 GA).
- 71 **5.** Die vom Kläger geforderte Raumnutzungsanalyse des Schwarzstorchs sei entbehrlich, weil es keine Hinweise gebe, die den Schluss zuließen, die Niederung des Z. werde regelmäßig vom Schwarzstorch aufgesucht. Nachdem die an fünf Terminen durchgeführten ergänzenden Untersuchungen keine weiteren Beobachtungen erbracht hätten, belege die Zufallsbeobachtung vom 24. April 2013 lediglich, dass in der Niederung des Z. gelegentlich Schwarzstörche angetroffen werden könnten. Dies nötige allerdings nicht zu weiteren Untersuchungen „ins Blaue hinein“.
- 72 **6.** Nicht mehr nachvollziehbar sei die Kritik des Klägers an den Maßnahmen, die im Interesse der Erhaltung der Feldlerche vorgesehen seien. Diese profitiere nicht nur von der Grünlandextensivierung, sondern für sie seien zudem „Lerchenlücken“ und „Blühstreifen“ vorgesehen, die der nordrhein-westfälische „Wirksamkeitsleitfaden“ als Maßnahme auf Ackerstandorten empfehle (Bl. 725 GA) und die zielführend seien (Bl. 1171 GA). Die Maßnahmen V-A7 und V-A9 entfalteten in ihrem Zusammenwirken einen Umsiedlungseffekt, der einer Brutansiedlung am Standort und damit gefahrbringenden Singflügen auf Rotorhöhe begegne, die von der Feldlerche nur über deren Revier vorgetragen würden. Es stehe der Eignung namentlich der Maßnahmen V-A9 nicht entgegen, dass die Kompensationsflächen zugleich als Ablenkflächen für Greifvögel dienten, weil die Bedrohung durch solche Vögel zum Lebensrisiko junger Feldlerchen gehöre (Bl. 1168 GA). Es könne dahinstehen, ob die in Ansehung der Feldlerche (sowie des Mäusebussards und des Turmfalken) erteilten artenschutzrechtlichen Ausnahmen, (§ 45 Abs. 7 BNatSchG) von dem Tötungsverbot aus unionsrechtlichen Gründen nicht hätten erteilt werden dürfen. Denn sowohl aus der Begründung der Genehmigung vom 21. Januar 2014 (S. 13 = Bl. 11 GA) als auch aus dem Widerspruchsbescheid vom 28. Juli 2014 (S. 7 = Bl. 24 GA) gehe hervor, dass die artenschutzrechtlichen Ausnahmen nur „vorsorglich“ und „hilfsweise“ erteilt worden seien, der Beklagte dagegen angenommen habe, dass schon aufgrund der angeordneten Maßnahmen die Signifikanzschwelle nicht erreicht werde. Deshalb hänge die Vereinbarkeit der Genehmigung mit § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG i. V. m. § 44 Abs. 1 BNatSchG gerade nicht von der Rechtmäßigkeit der erteilten Ausnahmegenehmigung ab (Bl. 712 GA). Allerdings bestünden auch unter dem Blickwinkel der Alternativenprüfung (§ 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG) keine Bedenken gegen diese Ausnahmen (Bl. 921 f., 1164 f. GA). Ein Bau der Anlage außerhalb des Gemeindegebiets von Belm sei keine Alternative, weil dort die mit dem Vorhaben verfolgten Ziele nicht verwirklicht werden könnten. Das umstrittene Vorhaben diene nämlich auch dazu, den sich in der Darstellung der Konzentrationszone des Flächennutzungsplans der Gemeinde Belm manifestierenden Planungsvorstellungen des Plangebers zur Realität zu verhelfen. Dieses wesentliche Teilziel ließe sich mit der Errichtung der Anlage in einer anderen Gemeinde nicht verwirklichen. Selbst wenn man aber unterstellte, dass der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, sämtliche Vorranggebiete für Windenergie in seinem Zuständigkeitsbereich in den Blick zu nehmen, würde dies nichts am Ergebnis ändern. Denn das RROP 2013 sei unwirksam und die Vorrangstandorte des deshalb maßgeblichen RROP 2004 seien bereits

weitgehend ausgeschöpft gewesen. Sie hätten ihr, der Beigeladenen, im Übrigen nicht zugemutet werden können (Bl. 922 GA).

- 73 **7. und 8.** Hinsichtlich des Turmfalkens und des Mäusebussards gelte im Hinblick auf die Wirksamkeit der angeordneten Vermeidungs- und Ablenkmaßnahmen, das bereits in Bezug auf den Rotmilan Gesagte [vgl. oben unter **B) V. 3.**] im Wesentlichen entsprechend. Für die Größe von Ablenkflächen für diese Vögel enthalte der einschlägige NRW-Leitfaden allerdings keine Empfehlungen (Bl. 1167 GA). Bezogen auf die gerügte Unzulässigkeit der Erteilung von Ausnahmegenehmigungen gemäß § 45 Abs. 7 BNatSchG sei – analog den vorstehenden Ausführungen betreffend die Feldlerche – davon auszugehen, dass es auf die Rechtmäßigkeit dieser Genehmigungen im vorliegenden Rechtsstreit nicht ankomme, sie aber nicht zu beanstanden seien.
- 74 **9.** Auch in Bezug auf den Wespenbussard gelte, dass nach dem maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt (angeblich) durch den Kläger und seine Ornithologen gewonnene Erkenntnisse über Vorkommen von Greifvögeln nicht geeignet seien, die gutachterlichen Erfassungen infrage zu stellen (Bl. 721 GA).
- 75 **10.** Nicht mehr nachvollziehbar sei die Kritik des Klägers an den Maßnahmen, die im Interesse der Erhaltung des Kiebitzes vorgesehen seien. Die Herstellung von Extensivgrünland mit Blänken sei anerkanntermaßen eine für den Kiebitz geeignete Maßnahme, die ausweislich der Nebenbestimmungen zu Nr. 32 des Genehmigungsbescheides vor Baubeginn auszuführen sei. Die dort im Einzelnen beschriebenen Bewirtschaftungsauflagen entsprächen den Vorgaben des nordrhein-westfälischen „Wirksamkeitsleitfadens“ und sähen sich zumindest aus naturschutzfachlicher Sicht nicht den vom Kläger erhobenen Bedenken ausgesetzt (Bl. 775 GA). Bezogen auf den Kiebitz komme es nicht zu einer Verwirklichung des Verbotstatbestandes des § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG.
- 76 **VI.** Der Hinweis des Klägers auf regional bedeutsame Gastvogelgebiete sei aus rechtlicher Sicht nicht einzuordnen. Weder § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG noch die dort unter anderem in Bezug genommenen Vorschriften des Naturschutzrechts schlossen die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung in Gebieten aus, denen aus avifaunistischer Sicht eine regionale Bedeutung zukomme (Bl. 135 GA).
- 77 Die Beigeladene beantragt (Bl. 1289 GA),
- 78 das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts Osnabrück vom 27. Februar 2015 abzuändern und die im zweiten Rechtszug geänderte Klage abzuweisen.
- 79 Der Beklagte bringt zur Begründung seiner Berufung im Wesentlichen Folgendes vor:
- 80 Die Berufung sei begründet, weil die Klage teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet sei.
- 81 **A)** Die Klage sei nur teilweise zulässig.
- 82 Unzulässig geblieben sei die Klage gegen den Vorbescheid vom 24. Oktober 2012. Denn das Widerspruchsrecht des Klägers gegen diesen Bescheid sei zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung erster Instanz bereits entsprechend § 242 BGB verwirkt gewesen. Die Anfechtung des Vorbescheides sei treuwidrig gewesen, weil von dem anwaltlich begleiteten Kläger hätte verlangt werden können, sich bereits zuvor im Wege eines Widerspruchs gegen den ihm seit Langem bekannten Vorbescheid zu wenden (Bl. 319, 463 GA). Darüber hinaus führe § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO ausdrücklich und abschließend diejenigen Fälle auf, bei deren Vorliegen es ausnahmsweise keiner Durchführung eines Vorverfahrens bedürfe. Dies schließe es aus anzunehmen, er, der Beklagte, habe durch rügelose Einlassung auf die Durchführung des Widerspruchsverfahrens verzichtet (Bl. 320 GA).
- 83 Die Klage sei (jedenfalls) unbegründet.
- 84 **B)** Der Vorbescheid vom 24. Oktober 2012 sei rechtmäßig, sodass die Klage selbst bei einer unterstellten uneingeschränkten Zulässigkeit unbegründet wäre (Bl. 463, 320 GA).
- 85 **C)** Auch soweit sich die Klage gegen den Genehmigungsbescheid vom 21. Januar 2014 in der Fassung des Widerspruchs-, Änderungs- und Ergänzungsbescheides richte, sei sie unbegründet, weil die genannten Bescheide rechtmäßig seien.
- 86 **I.** Der Kläger sei nicht befugt, einen Verstoß der angefochtenen Bescheide gegen § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB geltend zu machen (Bl. 768 GA), weil er gemäß § 2 Abs. 1 UmwRG a. F. [vgl. nunmehr §§ 2 Abs. 1 Satz 2 und 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 UmwRG] von vornherein nur habe rügen können, dass eine Entscheidung

Rechtsvorschriften widerspreche, die dem Umweltschutz dienen [bzw. nach geänderter Rechtslage „gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften“ verstoße]. Zu diesen Vorschriften gehöre § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB nicht, weil die Regelung allein das Planungsrecht betreffe. Zudem führe ein Verstoß gegen Ziele der Raumordnung nicht automatisch zum Außerkräfttreten gemeindlicher Bauleitpläne (Bl. 1094 ff. GA). Zwar sei umstritten, ob es einen konkreten Zeitraum gebe, innerhalb dessen eine Gemeinde ihre Bauleitpläne gemäß § 1 Abs. 4 BauGB den Zielen der Raumordnung anzupassen habe. Jedenfalls aber sei davon auszugehen, dass ein solcher Zeitraum bis zum Ergehen des Widerspruchsbescheides am 28. Juli 2014 noch nicht überschritten gewesen sei, da das RROP 2013 damals erst etwa ein halbes Jahr in Kraft gewesen sei. Mithin habe er, der Beklagte, bei der Beurteilung der planungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens weiter auf den Flächennutzungsplan der Gemeinde Belm abstellen dürfen. Im Übrigen sei das RROP 2013 rechtmäßig; namentlich die von der Beigeladenen gerügten Mängel seien nicht vorhanden (vgl. im Einzelnen die Stellungnahme v. 7.9.2018, Bl. 1106 ff. GA). Insbesondere seien sämtliche in seinem, des Beklagten, Kreisgebiet bauleitplanerisch festgelegte Mischgebiete, obgleich sie „formell“ als Mischgebiete im Sinne der Baunutzungsverordnung ausgewiesen seien, geprägt durch eine überwiegende Wohnnutzung. Faktisch dürften sie „weit überwiegend“ als allgemeine Wohngebiete einzustufen sein. Daher rechtfertige die „faktische Situation“ die Anwendung des „harten“ Tabukriteriums von 560 m (Bl. 1122 f. GA).

- 87 **II.** Dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 8. November 2016 - C-243/15 - lasse sich nicht entnehmen, dass in allen Fällen, in denen Unions-Umweltrecht im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens geprüft werde, eine Pflicht zur Beteiligung der Öffentlichkeit und damit korrespondierend ein Recht von Umweltschutzorganisationen auf Mitwirkung und nachfolgende gerichtliche Überprüfung bestehe (Bl. 762 GA). Das Urteil beschäftige sich allein mit einer Problematik des gebietsbezogenen Naturschutzrechts gemäß Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie.
- 88 **III.** Im Hinblick auf das FFH-Gebiet 448 „Mausohr-Jagdgebiet Belm“ sei das Habitatschutzrecht nicht verletzt worden.
- 89 **1.** Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts und des Klägers sei eine ordnungsgemäße FFH-Vorprüfung durchgeführt worden (Bl. 691 f. GA). Spezifische Verfahrensanforderungen bestünden insoweit nicht.
- 90 **2.** Es habe keiner detaillierten Betrachtung der Fledermausart Großes Mausohr bedurft, da sich diese nach dem aktuellen Erkenntnisstand gerade nicht als windkraftsensible Art darstelle. Selbst wenn man in dieser Frage auf das alte – zwischenzeitlich aktualisierte – NLT 2011 zurückgreifen wollte, in welchem noch auf das Große Mausohr Bezug genommen werde, sei zu beachten, dass dieses Papier jedenfalls keine sogenannten „harten Tabuzonen“ in Bezug auf Abstände zu Natura 2000-Gebieten enthalte. Im Übrigen solle nach diesem Papier lediglich ein Abstand von mindestens 500 m zu wichtigen Fledermausjagdgebieten eingehalten werden. Dieser Abstand sei hier deutlich überschritten. Im Rahmen der durchgeführten Untersuchungen sei das Große Mausohr gerade nicht im unmittelbaren Bereich des geplanten Windenergieanlagenstandorts festgestellt worden, sondern nur in dessen näherer Umgebung (Bl. 687 GA). Für die Beurteilung der Windkraftsensibilität des Großen Mausohrs sei maßgeblich, dass der von diesem Tier zumeist beflogene Luftraum zwischen 3 m und 8 m Höhe – und bei der Jagd noch wesentlich tiefer – liege. Daran ändere sich auch dann nichts, wenn die Tiere aufgrund eines vermeintlich Insekten anziehenden Effekts in die Nähe der geplanten Windenergieanlage geraten sollten (Bl. 765 GA). Allein die Tatsache, dass Große Mausohren ihre Wochenstubenquartiere auf dem Dachboden der Kirche in Belm erreichten und dafür zeitweilig auch in größerer Höhe fliegen müssten, widerlege dies nicht. Im Übrigen sei die Kirche in Belm maximal 25 m hoch, wohingegen die geplante Windenergieanlage mit ihren Rotorblättern den Luftraum bis zur Höhe von 87 m nicht berühre (Bl. 315 GA). Schließlich sei davon auszugehen, dass allein die mögliche Tötung von Fledermäusen außerhalb eines zu ihrem Schutz ausgewiesenen FFH-Gebietes noch nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung dieses Gebietes führen könne (Bl. 316 GA). Denn eine aus unzureichendem Meideverhalten resultierende Kollisionsgefahr reiche zur Annahme einer von der Windenergieanlage ausgehenden Barrierewirkung nicht aus.
- 91 **3.** Die auf den Großen Abendsegler bezogenen Ausführungen des Klägers ließen nicht erkennen, dass insoweit eine FFH-Verträglichkeitsprüfung erforderlich gewesen wäre. Der Kläger vermöge nicht einmal darzulegen, dass der Große Abendsegler in dem FFH-Gebiet „Mausohr-Jagdgebiet Belm“ vorkomme, geschweige denn, dass er zu dessen charakteristischen Arten zähle (Bl. 765 GA). Allein die Tatsache, dass der Große Abendsegler im Untersuchungsgebiet vorkomme, lasse nicht automatisch darauf schließen, dass dies auch für das genannte FFH-Gebiet gelte. Der Vortrag des Klägers beruhe insoweit auf Spekulationen (Bl. 688 GA). Schließlich bestehe ein Gebietsschutz außerhalb des jeweiligen FFH-Gebietes lediglich in ganz konkreten Ausnahmefällen, deren Voraussetzungen hier nicht gegeben seien.

Andernfalls käme es zu einem überzogenen Gebietsschutz vor Projekten, die allenfalls mittelbare Auswirkungen auf den Bestand und die Erhaltung der in den Gebieten geschützten Arten haben könnten. Schließlich führe der beauftragte Abschaltalgorithmus dazu, dass die genehmigte Windenergieanlage in der Hauptzeit der Aktivitäten des Großen Abendseglers abgeschaltet werde. Es sei in keiner Weise erkennbar, dass sie gleichwohl Auswirkungen auf den Erhaltungszustand etwaiger Großer Abendsegler in dem FFH-Gebiet „Mausohr-Jagdgebiet Belm“ haben könne, zumal zu diesem Gebiet ein Abstand von 1.100 m bestehe. Der Verlust einzelner Individuen würde im Übrigen nicht zu einem Verstoß gegen § 34 Abs. 2 BNatSchG führen.

- 92 **4.** Auch eine Betrachtung des Rotmilans sei im Rahmen der FFH-Vorprüfung nicht erforderlich gewesen. Denn der Anlagenstandort befinde sich nicht innerhalb eines faktischen Vogelschutzgebiets. Die gerichtliche Anerkennung eines faktischen Vogelschutzgebiets komme im Falle eines abgeschlossenen Gebietsauswahl- und Meldeverfahrens nur in Betracht, wenn der Nachweis geführt werden könne, dass die Nicht-Einbeziehung bestimmter Gebiete in ein angemeldetes Vogelschutzgebiet auf sachwidrigen Erwägungen beruhe. Diese Anforderungen erfülle der Vortrag des Klägers nicht. Bestandsentwicklungen des Rotmilans nach der letzten Behördenentscheidung könnten von vornherein keine Rolle für die Einordnung als faktisches Vogelschutzgebiet spielen. Unabhängig davon stelle sich gerade nicht der Osnabrücker Raum, sondern vielmehr der Südosten Niedersachsens als derjenige Bereich dar, der ganz besondere Bedeutung für die Erhaltung des Rotmilans habe (Bl. 690 GA). Auch das NLWKN gehe ausweislich einer E-Mail vom 4. April 2017 (Bl. 778 GA) davon aus, dass die von dem Kläger angesprochenen avifaunistisch wertvollen Bereiche mit landesweiter Bedeutung für den Rotmilan lediglich ein Vorkommen außerhalb eines Dichtezentrums darstellten, was ein wesentliches Merkmal für ein potentiell Vogelschutzgebiet wäre. Dementsprechend sei der Bereich Belm auch nicht unter den Vorschlägen (Bl. 780 ff. GA) zu finden, die nach den Überlegungen des niedersächsischen Umweltministeriums für eine Nachmeldung vorgesehen seien.
- 93 **IV.** Soweit der Kläger – unter anderem in Ansehung von Fledermäusen – die Erfassung des Bestandes geschützter Arten und die Bewertung der diesen drohenden Gefahren beanstandete, sei darauf hinzuweisen, dass ihm, dem Beklagten, eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zukomme, die sich sowohl auf die Erfassung des Bestandes der geschützten Arten als auch auf die Bewertung der Gefahren beziehe, denen die Exemplare der geschützten Arten bei der Realisierung des Vorhabens ausgesetzt seien. Insofern möge der Kläger mit seinen Gutachtern der Auffassung sein, dass bestimmte Erfassungen auf eine andere Art und Weise hätten durchgeführt werden müssen. Solange er, der Beklagte, aber Erfassungsmethoden heranziehe, die fachlich anerkannt seien, griffen entsprechende Rügen von vornherein nicht durch (Bl. 769 GA).
- 94 **V.** Zu Unrecht kritisiere der Kläger die auf die Avifauna bezogene artenschutzrechtliche Prüfung.
- 95 **1.** Die von dem Kläger beanstandeten Gutachten seien in methodisch einwandfreier Weise auf der Grundlage des damals gültigen NLT 2011 entstanden (Bl. 769 f. GA). Diese Arbeitshilfe habe die Vorgehensweise der einschlägigen Methodenstandards nach Südbeck et al. aufgegriffen. Insofern habe es keinen Anlass gegeben, die eingereichten Gutachten als nicht sachgerecht zu bewerten (Bl. 1127 GA). Die marginale Abweichung von den Arbeitshilfen bezüglich des Kartierungsumfanges der Gastvögel erkläre sich dadurch, dass der Bereich, in dem die umstrittene Windenergieanlage projektiert werde, kein Gast- und Rastvogellebensraum von besonderer Bedeutung und darauf auch das Untersuchungsprogramm abgestimmt worden sei (Bl. 1128 GA). Gleichwohl sei insoweit eine äußerst umfangreiche Bestandserfassung durchgeführt worden (Bl. 1128 GA). Angesichts der Tatsache, dass es in dem vorliegenden Verfahren auf den Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung [in 2014] ankomme, könne es von vornherein keine Rolle spielen, ob der Kläger nach diesem entscheidungserheblichen Zeitpunkt andere Vogelarten bzw. Vögel in abweichender Individuenzahl im Umfeld der Anlage festgestellt habe. Maßgeblich sei allein, dass die Gutachter der Beigeladenen fachgerecht vorgegangen seien, sodass kein Anlass bestehe, an der Richtigkeit der erfassten Daten zu zweifeln (Bl. 770 GA).
- 96 **2.** Die Gutachter des AA. hätten Anhaltspunkten besondere Beachtung geschenkt, wonach es im Bereich des Y. ein Vorkommen des Uhus gebe. In dem Zeitraum der Kartierung sei jedoch kein Bruterfolg des Uhus festgestellt worden. Dieses Ergebnis sei nachvollziehbar dokumentiert worden. Die Maßnahmen zur Erfassung seien ausreichend gewesen. Denn auch nach der Hauptbalz sei die Erfassung der Rufe bettelnder Jungvögel möglich, und man habe im Rahmen der Fledermaussuche auf auch auf Eulen geachtet. Im Übrigen nehme der Uhu nach neuen telemetrischen Untersuchungen (Ökon, 2015) in der Regel nur Flüge unter 50 m Höhe vor und könne deshalb nur ausnahmsweise in den Wirkraum der Rotoren moderner Windenergieanlagen gelangen (Bl. 772 GA).

- 97 **3.** Die Ausführungen des Klägers zum Rotmilan berücksichtigten nicht in ausreichender Weise, dass nach der Feststellung eines Rotmilanhorstes umfassend mit dem Änderungsbescheid vom 28. Juli 2014 reagiert worden sei. Weitere Gutachten zum Rotmilan seien von der Beigeladenen bis zur Vorlage der Raumnutzungsanalyse des Sachverständigen Flore vom 12. Februar 2015 während des Rechtsstreits (Schriftsatz vom 9. August 2018, Bl. 913 ff. GA) nicht überreicht worden, aber auch entbehrlich gewesen, da es bislang nicht zur Errichtung der geplanten Windenergieanlage gekommen sei (Bl. 772 GA). Das durch den Änderungsbescheid vom 28. Juli 2014 festgelegte Schutzkonzept sei geeignet, auch von dem NLWKN für tauglich befunden und durch den Ergänzungsbescheid vom 18. Oktober 2018 lediglich konkretisiert worden. Im Hinblick darauf, dass die Beobachtung in der Luft befindlicher Greifvögel im Rahmen von Raumnutzungsanalysen anerkannt sei, sei nicht ersichtlich, warum es keinen Erfolg versprechen sollte, zumal die Beobachtung lediglich Teil eines Gesamtkonzeptes zur Verhinderung der Überschreitung der Signifikanzschwelle sei (Bl. 1101 f. GA). Vor dem letztgenannten Hintergrund sei auch die Größe von 3 ha der Maßnahmeffläche V-A9 ausreichend (Bl. 1267 GA). Einer Raumnutzungsanalyse im Hinblick auf den Rotmilan als Gastvogel habe es nicht bedurft, weil es keine Hinweise auf entsprechend attraktive essentielle Nahrungshabitate (wie z. B. eine Mülldeponie) in der weiteren Umgebung des Vorhabens gegeben habe (Bl. 1270 f. GA).
- 98 **4.** Erst im Rahmen der Rotmilankartierung des Jahres 2013 sei ein Rohrweihenbrutplatz gefunden worden. Die zuvor durchgeführten Kartierungen, bei denen ein solcher Brutplatz nicht entdeckt worden sei, seien methodisch einwandfrei durchgeführt worden. Der Änderungsbescheid vom 28. Juli 2014 enthalte auch die Rohrweihe betreffend ein geeignetes Schutzkonzept, durch das ein signifikantes Tötungsrisiko ausgeschlossen werde (Bl. 773 GA).
- 99 **5.** In Bezug auf den Schwarzstorch sei dem Kläger einzuräumen, dass die Raumnutzungsanalyse von den Empfehlungen des NLT 2011 abweiche. Dies sei jedoch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit richtig gewesen. Denn im Frühjahr 2013 sei lediglich eine einmalige Sichtung des Schwarzstorches erfolgt, dessen Vorkommen im Landkreis ihm, dem Beklagten, bis dahin unbekannt gewesen sei. Es habe daher nahegelegen, dass das gesichtete Tier lediglich ausnahmsweise von einem bekannten Horst aus abgeflogen und zur Nahrungssuche „aufgetaucht“ sei. Vor diesem Hintergrund sei unter Hinzuziehung des Storchbeauftragten abgestimmt worden, das Gebiet zunächst nur an fünf Tagen im Hinblick auf den Schwarzstorch zu beobachten. Nur wenn sich dadurch Verdachtsmomente erhärtet hätten, die für ein essenzielles Nahrungshabitat des Tieres gesprochen hätten, wären weitere Untersuchungen erforderlich gewesen. Im Rahmen der fünf Termine sei ein Schwarzstorch jedoch kein weiteres Mal gesehen worden. Ein Nahrungshabitat von besonderer Bedeutung für den Schwarzstorch sei im Umkreis von 10 km um den Anlagenstandort nicht vorhanden.
- 100 **6.** Die Feldlerche sei gründlicher behandelt worden, als dies in den damals verfügbaren Leitfäden gefordert worden sei. So werde noch in dem NLT 2011 ausgeführt, dass Beeinträchtigungen der Feldlerche durch Windenergieanlagen nicht anzunehmen seien. Die Revierabgrenzung durch die Gutachter sei methodisch einwandfrei erfolgt. Die einzelnen Tageskarten hätten zwar nicht vorgelegen. Das Gutachten sei aber auf Plausibilität überprüft worden und unter Berücksichtigung der entsprechenden Ausführungen auf Seite 17 des LBP sei von einer ordnungsgemäßen und methodisch einwandfreien Erfassung der Feldlerche ausgegangen worden (Bl. 1130 GA). Es seien Kompensationsmaßnahmen festgelegt und vorsorglich sei eine artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung erteilt worden (Bl. 775 GA). Es bestünden keine Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Erteilung artenschutzrechtlicher Ausnahmen zugunsten europäischer Vogelarten. Die Rechtsprechung habe bisher kein Problem darin gesehen, Art. 16 Abs. 1 Buchst. c) der FFH-Richtlinie auf die artenschutzrechtlichen Verbote des Art. 5 der Vogelschutzrichtlinie anzuwenden. Entsprechende Ausnahmen dürften sich zumindest als „andere vernünftige Nutzungen“ auf Art. 9 Abs. 1 c) der Vogelschutz-Richtlinie stützen lassen. Eine andere in der Literatur diskutierte Möglichkeit bestehe darin, Art. 9 Abs. 1 der Vogelschutz-Richtlinie um einen ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund anzureichern (Bl. 762 f. GA). Was Standortalternativen anbetreffe, so wäre der Bau der Anlage außerhalb Belms ein anderes Vorhaben und käme für die Beigeladene nur eine Fläche in Betracht, für die ihr ebenfalls eine zivilrechtliche Nutzungsmöglichkeit eingeräumt sei. Wollte man den ganzen Landkreis als Bezugsbereich betrachten, wäre zudem die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme faktisch unmöglich und würde damit die Windenergienutzung wegen ihrer dezentralen Strukturen gegenüber anderen Formen der Energieerzeugung benachteiligt (Bl. 1104 GA).
- 101 **7.** Es befinde sich kein Brutstandort des Turmfalken nur 500 m von dem Standort der geplanten Windenergieanlage entfernt. Nach der seinerzeitigen Kartierung habe der nächste Brutstandort 1.000 m entfernt gelegen. Ob mittlerweile ein näherer Standort vorhanden sei, sei ihm, dem Beklagten, unbekannt (Bl. 775 GA).

- 102 **8.** Die Bedenken des Klägers im Hinblick auf die Erfassung des Mäusebussards griffen nicht durch. Der Kläger begründe in keiner Weise, dass eine Verschlechterung des Erhaltungszustands der Population wahrscheinlich sei (Bl. 775 GA).
- 103 **9.** Die den Wespenbussard betreffenden vermeintlichen Beobachtungen in den Jahren 2014 und 2016 seien unerheblich, weil sie zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung noch nicht vorgelegen hätten (Bl. 776 GA). Man hätte ohnehin von einer mangelnden Kollisionsgefährdung des Wespenbussards ausgehen können, weil dieser in dem NLT 2011 nicht als kollisionsgefährdet aufgeführt worden sei.
- 104 **10.** Auch bezüglich des Kiebitzes habe er, der Beklagte, von seiner naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative Gebrauch gemacht und sich an dem NLT 2011 orientiert, wonach sowohl rastende als auch brütende Kiebitze durch den Bau und Betrieb von Windenergieanlagen beeinträchtigt werden könnten. Zwar besitze die Fläche eine regionale Bedeutung, die Gutachter des LBP stellten aber im Ergebnis fest, dass keine erhebliche Beeinträchtigung zu sehen sei. Dieser fachlich vertretbaren Auffassung sei er, der Beklagte, gefolgt. Die zu Gunsten des Kiebitzes vorgeschriebenen Maßnahmen seien in ihrer Wirksamkeit anerkannt und entsprächen insbesondere den Vorgaben des nordrhein-westfälischen „Wirksamkeitsleitfadens“. Auf die Durchführung und Wirksamkeit der CEF-Maßnahmen komme es nicht an, weil diese nicht vor der Erteilung der Genehmigung, sondern lediglich vor Eintritt der Störung greifen müssten (Bl. 777 GA).
- 105 **VI.** Der Brutvogellebensraum regionaler Bedeutung werde nicht nachhaltig gestört, da umfangreiche Kompensationsmaßnahmen festgeschrieben worden seien, die einen möglichen Qualitätsverlust ausgleichen (Bl. 777 GA).
- 106 Der Beklagte beantragt (Bl. 1289 GA),
- 107 das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts Osnabrück vom 27. Februar 2015 abzuändern und die im zweiten Rechtszug geänderte Klage abzuweisen.
- 108 Der Kläger beantragt (Bl. 1289 GA),
- 109 die Berufungen mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der Genehmigungsbescheid in der letzten durch den Ergänzungsbescheid vom 18. Oktober 2018 erlangten Fassung aufgehoben wird.
- 110 Die Rechtsmittel sind seines Erachtens unbegründet.
- 111 **A)** Er hält seine Klage für insgesamt zulässig.
- 112 Zu Recht werde in dem angefochtenen Urteil vom 27. Februar 2015 ausgeführt, dass der Vorbescheid ihm gegenüber nicht bestandskräftig geworden sei und er ihn in zulässiger Weise zum Gegenstand des Klageverfahrens habe machen können.
- 113 Schon vor dem Inkrafttreten der Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz durch das Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben vom 29. Mai 2017 habe er eine Klagebefugnis besessen. Seine Klagebefugnis habe sich unter anderem aus den Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) und 9 Abs. 2 AK i. V. m. Art. 47 der Grundrechte-Charta ergeben. Denn den Urteilen des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 8. November 2016 - C-243/15 – und vom 20. Dezember 2017 - C-664/15 - sei zu entnehmen, dass nicht nur in den Fällen des Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie, wonach bei der FFH-Vorprüfung „gegebenenfalls“ die Öffentlichkeit zu beteiligen sei, eine Pflicht zur Öffentlichkeitsbeteiligung bestehen könne, sondern sich diese aus Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) AK in allen Fällen ergebe, in denen Tätigkeiten erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben könnten (Bl. 644 ff. bzw. 1002 GA).
- 114 **B)** Der Vorbescheid vom 24. Oktober 2012 sei rechtswidrig (Bl. 656 GA). Der Beklagte habe in dem Vorbescheid die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens hinsichtlich aller planungsrechtlichen Voraussetzungen des § 35 BauGB festgestellt. Die Vereinbarkeit mit den Naturschutzbelangen sei Bestandteil der Feststellung der planungsrechtlichen Zulässigkeit (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB). In dem Vorbescheid heiße es, dass Belange des Naturschutzes der Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens nicht entgegenstünden, was sich aus der Beteiligung der unteren Naturschutzbehörde ergeben habe. Es liege auf der Hand, dass eine solche Feststellung zum Zeitpunkt der Erteilung des Vorbescheides nicht möglich gewesen sei, weil die erforderlichen Untersuchungen, die der Beklagte in dem Vorbescheid selbst einfordere, nicht vorgelegen hätten. Die Rechtswidrigkeit des Vorbescheides führe zum Wegfall seiner eventuellen Bindungswirkung.

- 115 **C)** Rechtswidrig sei auch der Genehmigungsbescheid des Beklagten vom 21. Januar 2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2014, des Änderungsbescheides vom 28. Juli 2014 und des Ergänzungsbefehles vom 18. Oktober 2018.
- 116 **I.** Die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens hätte der Beklagte anhand der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten [insoweit einschlägigen] Behördenentscheidung, nämlich der Widerspruchsentscheidung vom 28. Juli 2014, beurteilen müssen. Zu diesem Zeitpunkt sei aber das RROP 2013 bereits wirksam gewesen (Bl. 655 – Rückseite [R] – GA). Da sich der Standort der umstrittenen Windenergieanlage nicht in einem der Vorranggebiete für Windenergienutzung des RROP 2013 befinde, stehe dessen Ziel 02 dem Vorhaben gemäß § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB entgegen (Bl. 653 R ff. GA). Hiernach sei unerheblich, dass das Vorhaben möglicherweise im Einklang mit dem Flächennutzungsplan der Gemeinde Belm stehe. Im Übrigen habe dieser Plan der Pflicht des § 1 Abs. 4 BauGB zur Anpassung an die durch das RROP 2013 geänderte raumordnerische Zielsetzung unterlegen.
- 117 **II.** In dem Verfahren sei eine Öffentlichkeitsbeteiligung nicht durchgeführt worden. Diese Öffentlichkeitsbeteiligung wäre jedoch – wie oben unter **A)** ausgeführt – erforderlich gewesen. Als Teil der betroffenen Öffentlichkeit (Art. 2 Nr. 4 AK) könne er, der Kläger, sich darauf berufen (Bl. 649 GA).
- 118 **III.** Die einschlägigen Vorschriften des Habitatschutzrechtes seien in Ansehung des FFH-Gebietes 448 „Mausohr-Jagdgebiet Belm“ nicht eingehalten worden.
- 119 **1.** Das Vorhaben sei ohne Durchführung einer FFH-Vorprüfung genehmigt worden (Bl. 514 f.), da nicht der Genehmigungsbescheid vom 21. Januar 2014, sondern lediglich der LBP unter Ziffer 4.0 eine habitatschutzrechtliche Prüfung enthalte. Ausweislich dessen Seite 6 habe der Beklagte bereits vor der Vorlage dieses Begleitplanes im Rahmen eines Planungsgesprächs vom 25. November 2011 auf eine FFH Vorprüfung verzichtet. Die Vorprüfung dürfe jedoch von der Behörde nicht den Vorhabenträger überlassen werden, sondern müsse von ihr selbst vorgenommen und im Genehmigungsbescheid dokumentiert werden. Dies sei hier nicht geschehen. Seine Fehler habe der Beklagte auch im Widerspruchsverfahren nicht geheilt, da im Widerspruchsbescheid keine eigenständige Prüfung vorgenommen, sondern lediglich auf diejenige in dem LBP verwiesen werde, wobei sich die Verweisung nicht auf Fledermäuse beziehe.
- 120 **2.** Die in dem LBP enthaltene und von dem Beklagten übernommene Bewertung erfülle zudem nicht die habitatschutzrechtlichen Anforderungen an eine FFH-Vorprüfung. Es werde dort bereits von den unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen, das Große Mausohr sei nur eine Waldfledermaus und es befänden sich im Umkreis der Windenergieanlage keine linienhaften Strukturen, die es als Flugstraßen nutzen könne (Bl. 558 GA). Das Große Mausohr jage demgegenüber auch in offener Kulturlandschaft und im freien Luftraum nach Insekten. Das Anlagenumfeld mit seinen insektenreichen Wiesen, Weiden, Äckern, Ackerrandstreifen und Säumen stelle somit ein geeignetes Jagdgebiet für es dar (Anlage K5 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 2). Die Nähe zum N. begründe den Insektenreichtum, da hier viele Insekten vorkämen, die ihren Lebenszyklus teilweise im Wasser verbrächten. In Gestalt des Z. und eines unbefestigten Feldwegs seien dort auch linienhafte Strukturen vorhanden, die das Große Mausohr zu der geplanten Windenergieanlage hinführen könnten (Bl. 531, 561 GA). Insbesondere entlang des Z. hätten Transektuntersuchungen durchgeführt werden müssen (Bl. 557 GA). Es liege an der mangelhaften Auswahl der Linientransekte, die zu einer unzureichenden Begehung des Nahbereichs der Anlage geführt hätten, dass die Gutachter des „Fachbeitrags Fledermäuse“ (Bl. 943 ff. BA F) das Große Mausohr am Anlagenstandort nicht hätten beobachten können (Anlage K 5 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 3). Auch hätten aufgrund mangelhafter Untersuchungen die Gutachter des Fachbeitrages Fledermäuse keinen Aufschluss über die jahreszeitliche Nutzung des Windanlagenumfeldes durch Fledermäuse geben können. So sei die Sommerperiode nur unzureichend erfasst worden, da im Monat Juli keine Fledermausuntersuchungen durchgeführt worden seien (Fachbeitrag Fledermäuse, S. 4 = Bl. 949 BA F; NLT 2014, S. 18 f.). Zu bemängeln sei außerdem, dass keine Daueraufzeichnungen der Fledermäuse im Zeitraum vom 1. April bis zum 15. November durchgeführt worden seien (Bl. 556 GA). Die kartografische Darstellung der Ergebnisse der Erfassung genüge nicht den Vorgaben des NLT 2011 (S. 14). Als erheblicher Mangel sei die fehlende Darstellung der Jagdgebiete und Balzterritorien zu nennen. Des Weiteren bestehe eine deutliche Diskrepanz zwischen den in der Tab. 5, Seite 15, des Fachbeitrags (Bl. 960 BA F) angegebenen 28 Detektornachweisen für das Große Mausohr und einer Darstellung von nur 14 Detektornachweisen in der Karte 2 „Fledermäuse“ (Bl. 939 GA). Es treffe nicht zu, dass das Große Mausohr keine kollisionsgefährdete Art sei. Schon die Tatsache, dass die Gutachter das Große Mausohr in ihrem Fachbeitrag Fledermäuse als windsensitive Art nach NLT 2011 einstufen, zeige dies (Bl. 561 GA). In der aktuellen Fachliteratur (Hurst et al. 2015) werde seine Kollisionsgefährdung als unsicher eingeschätzt und darauf hingewiesen, dass es noch weiterer Studien und Untersuchungen bedürfe. Das Große

Mausohr fliege auch höher als 8-15 m (Bl. 532 GA). Es sei widersprüchlich, dies in Abrede zu stellen und doch zugleich mangels ausreichender Datengrundlage über Fledermausaktivitäten in entsprechender Höhe ein Gondelmonitoring für erforderlich zu halten. Im Bundesforschungsprojekt RENEBA II hätten sich anhand einer Analyse von Flugbahnen Hinweise auf ein wahrscheinliches Inspektionsverhalten durch Fledermäuse ergeben. Diese Untersuchungen stellten den ersten überzeugenden Nachweis dafür dar, dass – wie schon seit langem vermutet – Windenergieanlagen einen anziehenden Effekt auf Fledermäuse hätten, die Aktivität im Rotorbereich also höher als im freien Luftraum sei (Behr et al. 2015). Die Erkundungsflüge ließen sich unter anderem damit erklären, dass die Fledermäuse die Windenergieanlagen als mögliche Quartiersunterkünfte prüfen wollten, die Wärmeabstrahlung von Windenergieanlagen vermehrt Insekten anziehe und Fledermäuse diese Anlagen als lineare vertikale Strukturen wahrnahmen (Bl. 559 f. GA). Im Übrigen halte die geplante Windenergieanlage den unter Ziffer 4.4 des NLT 2011 empfohlenen Abstand von 500 m zu dem bis auf 320 m an ihren vorgesehenen Standort heranreichenden Jagdgebiet des Großen Mausohrs am AB. nicht ein (Bl. 561 GA). Schließlich belege die im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens notwendig gewordene gutachterliche Auseinandersetzung über die Frage der Schlaggefährdung des Großen Mausohrs, dass zum Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung ein zweifelsfrei negatives Vorprüfungsergebnis gar nicht habe vorliegen können (Bl. 548 GA).

- 121 **3.** Das FFH-Gebietes 448 „Mausohr-Jagdgebiet Belm“ werde auch durch die Betroffenheit des Großen Abendseglers (Rote Liste 2) beeinträchtigt. Im Standarddatenbogen des FFH-Gebietes seien als wertgebend auch die beiden Lebensraumtypen 9130 Waldmeister-Buchenwald und 9170 Labkraut-Eichen-Hainbuchenwald verzeichnet. Der Große Abendsegler werde nach von Drachenfels als lebensraumtypische Art dieser beiden Lebensraumtypen in Niedersachsen geführt (vgl. Seite 99 der Tabellen zur Bewertung des Erhaltungszustandes). Das NLWKN benenne den Großen Abendsegler für den Lebensraumtyp 9130 als zur Bewertung besonders geeignet (Bl. 1250 f. GA). Die Art sei somit zwingend auf den jeweiligen FFH-Lebensraumtyp 9130 und 9170 flächenbezogen im Erhaltungszustand zu berücksichtigen. Ihr Zustand sei damit gleichzeitig ein Indikator für den Zustand dieser FFH-Lebensraumtypen (Bl. 562 GA). Das FFH-Gebiet 448 sei seitens des NLWKN bislang nicht in Bezug auf vorkommende FFH-Lebensraumtypen und charakteristische Arten untersucht worden. Somit gebe es keine verwertbaren Informationen zu den Erhaltungszuständen der FFH-Lebensräume des FFH-Gebietes. Solche Untersuchungen seien auch im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nicht vorgenommen worden. Das sei als ein erheblicher Mangel einzustufen (Bl. 556 GA). Von einem Vorkommen des Großen Abendseglers im FFH-Gebiet 448 müsse indessen ausgegangen werden (Bl. 533, 563 GA). Denn die strukturreiche hügelige Kulturlandschaft mit einem Wechsel aus feuchten Niederungen mit Gewässern, Feldgehölzen und landwirtschaftlich genutzten Flächen, in die das FFH-Gebiet 448 eingebettet sei, biete dem Großen Abendsegler ideale Lebensbedingungen. Dieses FFH-Gebiet weise aufgrund des Vorkommens von Alt- und Höhlenbäumen geeignete Lebensstätten für den Großen Abendsegler in beiden FFH-Lebensraumtypen auf. Allerdings seien die Untersuchungen der Gutachter des „Fachbeitrags Fledermäuse“ defizitär gewesen (Bl. 656 R GA). Nach dem NLT 2011, Seite 14, müssten die Fledermauserfassungen die gesamte Aktivitätsphase der Fledermäuse von Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang umfassen. Die Gutachter erfassten aber nur zwei Drittel der Nacht. Die Morgendämmerung und somit die zweite Flugphase des Großen Abendseglers seien nicht erfasst worden (siehe „Fachbeitrag Fledermäuse“, S. 3 und 4 = Bl. 764 BA F). Auch die Darstellung der Ergebnisse der Fledermausuntersuchungen erfüllten nicht die Anforderungen des NLT 2011 (S. 14). Danach müssten die Darstellungen der Ergebnisse unter anderem punktgenaue Artnachweise und räumlich-funktionale Beziehungen sowie Angaben zu den Aktivitäten (Jagdgebiete, Flugstraßen, Balzterritorien) umfassen. Das von den Gutachtern festgestellte Jagdgebiet des Großen Abendseglers am Anlagenstandort werde jedoch in der „Karte Fledermäuse“ (Bl. 939 BA F) nicht dargestellt. Auch hätten die Gutachter im gesamten Untersuchungsgebiet keine Fledermausquartiere erfasst. Des Weiteren bestehe eine deutliche Diskrepanz zwischen den in der Tab. 5, Seite 15, des „Fachbeitrags Fledermäuse“ (Bl. 960 f. BA F) angegebenen 75 Detektornachweisen für den Großen Abendsegler und einer Darstellung von lediglich 22 Detektornachweisen in der „Karte Fledermäuse“ (Anlage K 5 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 6). Die Häufigkeit der von den Gutachtern des Fachbeitrags Fledermäuse zur Hauptpaarungszeit im Untersuchungsgebiet erbrachten Nachweise deute auf Balzhabitate und somit Fortpflanzungsstätten in den angrenzenden Buchenwäldern des FFH-Gebietes 448 hin (Bl. 563 GA). Die Befunde der Gutachter des Fachbeitrags Fledermäuse ließen zudem den Schluss zu, dass der Standort der geplanten Windenergieanlage deutlich überdurchschnittlich frequentiert werde und ein wichtiges und regelmäßig besuchtes Nahrungsgebiet des Großen Abendseglers darstelle (Anlage K 5 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 6). Viel spreche daher für einen intensiven Austausch von Individuen des Großen Abendseglers zwischen den Teillebensräumen des FFH-Gebietes und dem Nahrungsgebiet am Standort der geplanten die Anlage. Es sei zu beachten, dass Verluste von Individuen an Windenergieanlagen

außerhalb dieses FFH-Gebietes erhebliche Rückwirkungen auf den Erhaltungszustand dieser Art innerhalb des Gebietes haben könnten. Schon wenn es zum Ausschluss einer solchen Beeinträchtigung einer gutachterlichen Untermauerung oder besonderer Schutzkonzepte mit Vermeidungs-, Verminderungs- oder/und Kompensationsmaßnahmen bedürfe, sei eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen (Bl. 549 f. GA). Aus der Anordnung eines Gondelmonitorings lasse sich schließen, dass keine ausreichenden Daten für die Fledermausbewegungen in der Höhe der Rotorblätter vorhanden gewesen seien, die es ermöglicht hätten, Beeinträchtigungen von Fledermäusen nach dem Habitatschutzrecht auszuschließen (Bl. 552 GA). Ein Gondelmonitoring sei nicht geeignet, die Gefährdung von Fledermäusen zu vermeiden, und stelle nach dem niedersächsischen Windenergieerlass (2016) und der darin zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung kein zulässiges Mittel dar, um behördliche Ermittlungs- und Erkenntnisdefizite zu kompensieren (Bl. 566 f. GA). Mit der zugleich vorgesehenen Schlagopfersuche, die nur angeordnet werden könne, wenn davon auszugehen sei, dass es tatsächlich zu Schlagopfern komme, gestehe der Beklagte ein, dass er Beeinträchtigungen der vom Habitatschutz erfassten Fledermausarten Großes Mausohr und Großer Abendsegler nicht mit Sicherheit habe ausschließen können (Bl. 535 GA). Auch sei das in dem Genehmigungsbescheid vom 21. Januar 2014 angeordnete Gondelmonitoring nach AC für wesentlich kleinere als die genehmigte Windenergieanlage ausgelegt (Bl. 569 GA) und bedürfe es für leise rufende Fledermäuse – wie den Großen Abendsegler – eines zusätzlichen Monitorings im unteren Rotorbereich (Bulling et al. 2015). Die pauschalen Abschaltzeiten im ersten Jahr des Monitorings seien mit dem 31. Oktober nicht ausreichend lange festgesetzt (NLT 2014). Große Abendsegler bezögen ihre Winterquartiere nämlich sehr oft erst im November, und dieses Ereignis sei mit hoher Schwarmaktivität verbunden (Bl. 570 GA). Das angeordnete Schlagopfer-Monitoring sei in Ermangelung einer zugleich angeordneten Abtragungsanalyse unbrauchbar (NLT 2014). Es sei auch nach dem niedersächsischen Windenergieerlass (2016) nicht geeignet, Ermittlungsdefizite im Rahmen einer Anlagengenehmigung auszugleichen, und könne grundsätzlich nicht Bestandteil eines Monitorings werden (Bl. 571 GA). Die für das erste Jahr des Monitorings von der Genehmigungsbehörde vorgesehene pauschale Abschaltung bei Windgeschwindigkeiten von weniger als 6 m/s sei nach dem niedersächsischen Windenergieerlass (2016) – Leitfaden Artenschutz – und dem NLT 2014 (S. 26) zum Schutz des Großen Abendseglers unzureichend. Dies bedeute, dass nach wissenschaftlichen Erkenntnissen und Methodenstandards bei einem Betrieb der Anlage bei Windstärken zwischen 6 und 7,5 m/s ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko des Großen Abendseglers nicht ausgeschlossen werden könne (Bl. 568 GA).

- 122 **4.** Die Genehmigung sei auch deshalb mit den Anforderungen des Habitatschutzes nicht vereinbar, weil sich der Standort der genehmigten Windenergieanlage in einem für den Rotmilan auszuweisenden und deshalb faktischen Vogelschutzgebiet befinde. Da eine Kollisionsgefährdung des Rotmilans nicht ausgeschlossen werden könne, sei die Unvereinbarkeit der Genehmigung mit Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der Vogelschutz-Richtlinie festzustellen (Bl. 536 GA). Der Rotmilan sei eine der im Anhang I der Vogelschutz-Richtlinie genannten Vogelarten, für welche die Mitgliedstaaten – in Deutschland die Bundesländer – die für die Erhaltung dieser Art zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete zu Schutzgebieten erklären und als solche der europäischen Kommission melden müssten (Art. 4 Abs. 1 Vogelschutz-Richtlinie). Ein niedersächsisches Fachkonzept zur Auswahl oder Ausweisung von Vogelschutzgebieten sei nicht bekannt. Das hessische Ministerium für Umwelt, ländlichen Raum und Verbraucherschutz habe 2003 ein Fachkonzept zur Auswahl von Vogelschutzgebieten vorgelegt. In diesem sei festgelegt worden, dass alle in Hessen regelmäßig vorkommenden Vogelarten des Anhangs I mit mindestens 20 %, stärker gefährdete oder seltene Arten sogar mit mindestens 60 %, ihrer hessischen Population in den Vogelschutzgebieten des Landes vertreten sein sollten (Mindest-Erfüllungsgrade). In Niedersachsen bestehe ein Meldedefizit, da die erforderliche Mindestbefüllung von 20 % des landesweiten Brutbestandes des Rotmilans nicht erreicht werde (Bl. 572 GA). Es gebe neun Vogelschutzgebiete, die den Rotmilan als wertbestimmende Art enthielten. In diesem würden aber lediglich 10,2 % (122 Brutpaare von – in 2015 – 1200 Brutpaaren) der Landespopulation erfasst. Ein Vergleich der beiden Verbreitungskarten des Rotmilans in Niedersachsen von 2006 und 2012 zeige deutlich eine positive Bestandsentwicklung an der nordwestlichen Verbreitungsgrenze des Rotmilans im Raum A-Stadt im TK-Quadranten AD.. Eigenen Kartierungen in diesem TK-Quadranten im Zeitraum vom 2013-2016 zufolge habe sich der Rotmilanbestand aktuell auf acht Brutpaare weiter erhöht (Bl. 574 GA). In den Jahren 2011 und 2012 seien auf der Grundlage von Brutnachweisen und Brutverdacht vier Lebensräume des Rotmilans innerhalb des faktischen Vogelschutzgebiets Belm ausgewiesen worden. Im Jahr 2014 sei für zwei weitere Rotmilan-Paare ein Brutnachweis bzw. ein Brutverdacht gelungen (Anlage K 5 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 7 i. V. m. Karte 1 der Anlage K 6). Die positive Entwicklung der Bestände im Osnabrücker Raum führe somit zu einem neuen landesweiten Schwerpunktorkommen des Rotmilans in Südwest-Niedersachsen, dessen herausragender Wert in seiner Lage im westlichen Verbreitungsgebiet bestehe. Selbst wenn man nur die vier bekannten Horst-Paare von 2012 heranzöge, habe dieses faktische Vogelschutzgebiet bereits im Jahr 2013 die dritthöchste Siedlungsdichte im Vergleich aller Probeflächen Niedersachsens der AG

Rotmilanschutz aufgewiesen (Anlage K 5 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 10). Das faktische Vogelschutzgebiet habe auch hohe Bedeutung für andere Vogelarten und zeichne sich durch naturnahe Laubwälder des FFH-Gebietes 448 und des Naturschutzgebietes „Steinernes Meer“ aus. Die besondere Bedeutung des Rotmilans ergebe sich auch daraus, dass es sich bei ihm um eine sogenannte „Verantwortungsart“ gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG handle (Bl. 541 GA). Beeinträchtigungen und Störungen von erforderlichen Lebensräumen eine Verantwortungsart stellen einen Biodiversitätsschaden im Sinne des § 19 BNatSchG dar. Somit würden bei einem auf eine Verantwortungsart bezogenen Biodiversitätsschaden schon vor dessen Eintritt die Schutzvorschriften des Umweltschadensrechts (§ 5, 2 Nr. 5 USchadG) aktiviert. Zur Vermeidung von Biodiversitätsschäden zähle auch, dass außerhalb von Natura 2000-Gebieten die Habitate und sonstigen Lebensbedingungen für Verantwortungsarten nicht beeinträchtigt würden. Die streitgegenständliche Genehmigung sei daher anhand der Kriterien für ein faktisches Vogelschutzgebiet zu prüfen (Bl. 542 GA).

- 123 **IV.** Die artenschutzrechtliche Prüfung der Gutachter des „Fachbeitrags Fledermäuse“ sei vor dem Hintergrund der bereits oben aufgezeigten Mängel ebenfalls infrage zu stellen (Bl. 566 GA) und habe daher nicht als Grundlage behördlicher Bewertungen dienen können. Angesichts von bis zu fünf Individuen pro Kartierungstermin sei von einem wichtigen Jagdgebiet der Lokalpopulation des Großen Abendseglers auszugehen und damit von einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko. Die von dem Beklagten angeordneten Abschaltungen und das Gondelmonitoring mit Schlagopfersuche seien ungeeignet, dieses Tötungsrisiko in rechtlich erheblichem Maß herabzusetzen.
- 124 **V.** Die auf die Avifauna bezogene artenschutzrechtliche Prüfung des Beklagten sei ebenfalls rechtsfehlerhaft.
- 125 **1.** Das Vorgehen der Gutachter des LBP leide an grundlegenden Mängeln.
- 126 **a)** Die Erfassung der Brutvögel durch die Gutachter sei auf der Grundlage einer hierfür ungeeigneten Erfassungsmethode erfolgt (Bl. 656 GA, Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 2 ff.). Ausweislich der Seite 17 des LBP (Bl. 847 BA F) sei die Erfassung der Vögel als Standarduntersuchung in Form einer Linientaxierung (Transektmethode) in Kombination mit der Punkttaxierung (Punkt-Stopp-Methode) entsprechend den „Methodenstandards zur Erfassung der Brutvögel Deutschlands (Südbeck et al. 2005“) vorgenommen worden. Die nach Südbeck zu wählende Standarderfassungsmethode für die vorliegende Fragestellung wäre indessen richtigerweise eine Revierkartierung mit eingeschränktem Artenspektrum gewesen.
- 127 **b)** Die Kartierungen des LBP seien unzulänglich. Es fehle eine kartografische Darstellung der laut Seite 17 des LBP (Bl. 847 BA F) beobachteten Flugbewegungen sowie die auf Seite 20 des LBP (Bl. 850 BA F) „angekündigte“ Zug- und Rastvogel-Kartierung. Aus der Tabelle 2 zur Brutvogelkartierung (Bl. 850 BA F) gehe nicht hervor, zu welcher Tageszeit wie lange und von wem kartiert worden sei. Der Golfplatz am AB. mit einer Größe von 55 ha sei nicht kartiert worden. Er liege nur 550 m entfernt von der geplanten Windenergieanlage. Auch die Betreiber oder Greenkeeper des Golfplatzes seien ausweislich der Seite 14 des LBP (Bl. 844 BA F) in die Befragungen der ortsansässigen Bevölkerung nicht aufgenommen worden. Der Golfplatz zeichne sich jedoch durch einen alten Baumbestand aus, wo mehrere große Greifvogelhorste vorhanden seien (Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 5 f.).
- 128 **c)** Es bestünden durchgreifende Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit der laut Seite 18 des LBP durchgeführten Suche nach Greifvogelhorsten in allen Waldbereichen und größeren Feldgehölzen. Denn im gesamten Untersuchungsgebiet mit einem Radius von 2 km um die geplante Windenergieanlage seien von den Gutachtern nur vier Horste festgestellt worden. Nach einer eigenen Kartierung von Anfang 2014 (Bl. 1345 BA L) seien im Untersuchungsgebiet jedoch allein am AB. schon 13 große Horste zu finden (Bl. 657 GA, Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 6). Auch soweit erst nach der Genehmigungserteilung ein Vorkommen von Vögeln und Brutplätzen im Umfeld der genehmigten Windenergieanlage festgestellt worden sei, spiele dies eine entscheidende Rolle für die Beantwortung der Frage, ob der Genehmigung ausreichende Erfassungen zugrunde gelegen hätten. Denn eine Erfassung von Vögeln ein bis zwei Jahre nach der Genehmigungserteilung lasse als Indiz einen hinreichenden Rückschluss darauf zu, dass auch zum Zeitpunkt derjenigen Untersuchungen, die der Genehmigung zugrunde gelegen hätten, die Vögel dort vorgekommen seien. Würde sich die fachliche und rechtliche Überprüfung dagegen ausschließlich auf die Erfassungen vor Genehmigungserteilung und die damals herrschenden tatsächlichen Verhältnisse konzentrieren, so wären nachträgliche Überprüfungen ausgeschlossen, weil niemand den Zustand zum Zeitpunkt der Erfassungen für die Genehmigung nachbilden könne (Bl. 657 GA). Auch der Beklagte habe Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit der Arbeitsweise der Gutachter des LBP gehabt. In einer E-Mail vom 15. Mai 2014 (Bl. 1237 BA H) heiße es

von Seiten eines seiner Mitarbeiter, dass es eine erhebliche Diskrepanz zwischen dem gebe, was die Gutachter an Beobachtungen dokumentiert hätten, und dem, was die Daten aus dem Widerspruchsverfahren wiedergäben. Auch habe der Beklagte in dem Änderungsbescheid vom 28. Juli 2014 die Vorgabe gemacht, dass mit den auferlegten Kartierungen bzw. Begehungen nicht das Gutachterbüro beauftragt werden dürfe, welches den LBP erstellt habe. Der Beklagte habe es jedoch versäumt, aus diesen – verspäteten – Zweifeln die richtigen Konsequenzen zu ziehen und zu erkennen, dass eine belastbare Beurteilung der Beeinträchtigungen der Avifauna durch die geplante Windenergieanlage auf der Grundlage der mangelhaft durchgeführten Sachermittlung weder den Gutachtern des LBP noch ihm selbst möglich gewesen sei.

- 129 **2.** Hinsichtlich des Uhus lägen darüber hinaus artspezifische Erfassungsfehler vor (Bl. 657 GA; Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 8 ff.). Im Rahmen der Brutvogelkartierung seien nur zwei abendliche Erfassungstermine für Eulen vorgesehen gewesen (S. 20 LBP = Bl. 850 BA F). Der erste Termin am 19. April 2012 habe aufgrund schlechter Witterung abgebrochen werden müssen. Die nächste Erfassung sei für den 24. April 2012 anberaumt worden. Beide Termine seien nach Südbeck et al. (2005) für den Uhu viel zu spät im Jahr gewählt gewesen, da Uhus zu dieser Zeit schon lange im Brutgeschäft sein könnten und dementsprechend nicht mehr auf Klangattrappen reagierten. Auch könnten Brutpaare mit Brutverlust oder Brutaufgabe zu diesen späten Terminen nicht mehr erfasst werden. Die Tatsache, dass die Gutachter im Rahmen der 21 Termine zur Fledermauskartierung während der Dämmerungsphase auf Eulen geachtet hätten, könne zur Erfassung des Uhus nicht herangezogen werden, da die Fledermäuse erst nach der Hauptbalz der Uhus ab dem 26. April 2012 kartiert worden seien. Eine optische Kontrolle potentieller Nistplätze von Mitte April bis Mitte Juni sei ebenfalls mangelhaft gewesen, da die Hostkartierung wie oben beschrieben nur unzureichend erfolgt sei. Im Untersuchungsgebiet befänden sich mindestens drei Brutreviere des Uhus im Abstand von ca. 450 m - 2500 m um die geplante Windenergieanlage (Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, Karte 1). Im Jahr 2011 habe ein Brutnachweis des Uhus in ca. 450 m Entfernung zur geplanten Windenergieanlage am AB. erbracht werden können. In den Jahren 2014 und 2015 habe in 1.500 m Entfernung von der geplanten Windenergieanlage am AE. ein Brutverdacht dokumentiert werden können. Am AF., ca. 2500 m von der geplanten Windenergieanlage entfernt, sei 2015 ein Brutverdacht festgestellt worden. Es müsse davon ausgegangen werden, dass die offene Niederung im Bereich der Windenergieanlagen ein wichtiges Nahrungsgebiet für die drei Brutpaare sei, die sich innerhalb des Prüfradius von 3.000 m (NLT 2014, S. 14) um die Windenergieanlage befänden. Aus einer E-Mail (Bl. 1237 BA H) werde deutlich, dass der Beklagte das Vorhandensein des Uhus als Brutvogel im Untersuchungsgebiet nicht angezweifelt habe und von dessen potentieller Gefährdung durch eine Kollision mit der geplanten Windenergieanlage ausgehe. Die Verwirklichung des Tatbestandes des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG habe seitens des Beklagten somit bis zum Widerspruchsbescheid vom 28. Juli 2014 nicht ausgeschlossen werden können.
- 130 **3.** Die Gutachter des LBP hätten den Rotmilan fälschlich nur als Nahrungsgast eingestuft (Bl. 657 R f. GA; Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 12 ff.). Dies müsse darauf zurückgeführt werden, dass sie keine Revierkartierung durchgeführt und bei der Horstsuche den nur 630 m entfernt liegenden Golfplatz nicht beachtet hätten. In einem maßgeblichen Prüfbereich von 4.000 m (NLT 2014, S. 14, – 6.000 m seien es gemäß NLT 2011 gewesen) kämen aktuell sechs Rotmilan-Brutreviere vor. (Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, Karte 1). Unter anderem habe in den Jahren 2013 und 2014 ein Paar erfolgreich in einem regelmäßig genutzten Horst auf dem Golfplatz am AB., 1250 m von der geplanten Windenergieanlage entfernt, gebrütet. Es werde für Windenergieanlagen ein Mindestabstand von 1.500 m zu Rotmilan-Brutplätzen empfohlen (NLT 2014, S. 14). Eine Windenergieanlage innerhalb dieses Mindestabstands lasse ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko erwarten. Ein solches Tötungsrisiko bestehe aber nicht nur für die brütenden Rotmilane im Umkreis von 1.500 m, sondern auch für die weiteren Brutpaare der Umgebung, da das Umfeld der geplanten Anlage ein wichtiges Nahrungsgebiet des Rotmilans darstelle, das zeitgleich von neun Rotmilanen aufgesucht worden sei. Die Vermeidungsmaßnahmen V-A7, V-A8 und V-A9 eigneten sich nicht, um den Verbotstatbestand nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG auszuschließen (Anlage K 10 z. Kl.-Schriftsatz v. 29.8.2018, S. 5 ff. unter 2. und Anlage z. Kl.-Schriftsatz v. 1.10.2018, Stellungnahme, S. 14 ff. unter II.). Die Maßnahme V-A7 (für Greifvögel und attraktive Gestaltung der landwirtschaftlichen Flächen) sei unzureichend, da der Beklagte keine dingliche Sicherung der Fläche gefordert habe, die Maßnahme gegenüber den Vorschlägen in dem LBP ohne ausreichende Begründung von 15 ha auf 1 ha reduziert worden sei und man diese Reduktion nicht flächenscharf festgelegt habe. Zugunsten des Rotmilans wirkten diese Maßnahmen nur für einen geringen Zeitraum und nicht ganzjährig. Es sei mit schlechtem Wuchs der Pflanzen zu rechnen. Der in dem Genehmigungsbescheid vom 21. Januar 2014 (Seite 9, Nr. 31) gestattete Anbau von Wintergetreide und Raps könne bei Verwendung frühreifer Sorten zur Entstehung einer in Relation zur Umgebung attraktiven Nahrungsfläche führen. Im Übrigen könne nicht verhindert werden, dass die Rotmilane von verschiedenen Seiten durch die Anlage flögen, um attraktive Nahrungsflächen zu erreichen. Ungeeignet seien auch die Maßnahmen V-A8 (Anlage

von Blühstreifen zur Förderung der Beutetiere abseits der Windenergieanlage auf 0,5 ha) und V-A9 (Anlage von 3 ha extensiven Grünlands). Die Größe der Maßnahmenfläche V-A9 sei mit 3 ha für die ihr beigelegte Funktion zu gering und die Anzahl der beauftragten zwei Mahden zu niedrig, um eine Ablenkfunktion zu entfalten. Der Abstand der Fläche vom geplanten Standort der Windenergieanlage sei mit 550 m, also unter 1.500 m, zu gering. Auf der Flugroute zwischen den beiden Ablenkflächen, die westlich und östlich der geplanten Windenergieanlage lägen, begäben sich die Greifvögel in Kollisionsgefahr. Das gelte insbesondere für das Brutpaar am AB.. Die in Ansehung des Rotmilans durchgeführte Raumnutzungsanalyse des Gutachters Flore vom 12. Februar 2015 werde unter anderem den Anforderungen des NLT 2014 (S. 16) nicht gerecht (Anlage K 13 z. Kl. Schriftsatz v. 1.10.2018, S. 6). Dem Beklagten hätten bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens keine ausreichenden Erkenntnisse über das Vorkommen des Rotmilans vorgelegen (Bl. 658 GA). Das vor Beendigung der Untersuchungen des Zweitgutachters vorgeschlagene und in den Änderungsbescheid vom 28. Juli 2014 übernommene Schutzkonzept sei unzureichend. Der Überprüfungszeitraum (1. März bis 15. April), ob eine Brutansiedlung stattgefunden habe, sei zu kurz bemessen, da Umsiedlungen von Rotmilanen zu späteren Zeitpunkten im Jahr möglich seien. Da sich die geplante Windenergieanlage in einem wichtigen Nahrungsgebiet für Rotmilane befinde, wären auch Brutpaare außerhalb des 1.500 m Radius von einem signifikanten Tötungsrisiko betroffen. Außerdem hielten sich Rotmilane länger als in dem Zeitraum vom 1. März bis zum 30. September im Brutgebiet auf, für den eine Abschaltung vorgesehen sei. Die als Alternative zur Tagabschaltung aufgeführte Dauerbeobachtung mit Abschaltung der Anlage bei gefährlicher Annäherung einzelner Exemplare sei nicht nur wirklichkeitsfremd und praxisfern. Sie vermöge ebenfalls ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko nicht zu verhindern. Ein rechtzeitiges Erkennen, wann die Tiere die gefährliche Annäherung erreicht hätten, könne nicht gewährleistet werden, weil – anders als im Änderungsbescheid angegeben – ein Radius von 250 m um die geplante Anlage im Gelände nicht durch vorhandene Wege und Gräben umgrenzt werde. Es müsse auch bezweifelt werden, ob als Ornithologen nicht ausgebildeten Beobachtern eine Unterscheidung der Greifvogelarten hinreichend schnell gelingen könne. Der Beobachtungspunkt (vgl. Bl. 1253 BA H) liege im Tal, sodass über den AB. anfliegende Rotmilane sehr spät entdeckt würden. Der nächstgelegene Waldrand am AB. sei nur ca. 350 m von dem Standort der geplanten Windenergieanlage und lediglich 100 m von dem um diesen gelegten Radius von 250 m entfernt, der eine gefährliche Annäherung kennzeichne. Für die letztgenannte Strecke würde eine Rotmilan nur rund 7 bzw. 14 Sekunden benötigen. Denn es sei anzunehmen, dass er eine maximale Geschwindigkeit von 13,8 m/s und eine Durchschnittsgeschwindigkeit von 6,9 m/s erreiche. Dies bedeute, dass sich der Beobachter über vier Stunden permanent konzentrieren müsste, um schnell genug handeln zu können. Sobald aber mehrere Greifvögel im Umfeld der Windenergieanlage mit dem Fernglas zu bestimmen und zu beobachten seien, lasse sich nicht mehr ausschließen, dass ein Vogel den Radius der gefährlichen Annäherung unbeobachtet passieren könne. Den Beobachtern seien zur Einhaltung der arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen sanitäre Anlagen sowie ein Dach usw. zur Verfügung zu stellen. Die Dauerbeobachtung samt solcher festen Einrichtungen am Beobachtungsstandort stelle jedoch eine Störung im Brutgebiet regionaler Bedeutung dar.

- 131 **4.** Trotz entsprechender Hinweise hätten die Gutachter des LBP die Rohrweihe im Plangebiet nicht feststellen können (Bl. 659 R GA; Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 26 ff.). Ehrenamtliche Ornithologen hätten diese Vogelart jedoch 2012 und 2013 regelmäßig im Umfeld der geplanten Windenergieanlage auf Nahrungssuche beobachtet (Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 26 ff.). 2014 sei ein Brutnachweis ca. 350 m von der geplanten Windenergieanlage entfernt in einem kleinen Schilfbereich nördlich des Z. gelungen (Bl. 1254 BA H, Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, Karte 1). Dem Beklagten hätten bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens auch keine ausreichenden Erkenntnisse über das Vorkommen der Rohrweihe vorgelegen (Bl. 658 GA). Das in dem Änderungsbescheid vom 28. Juli 2014 enthaltene Schutzkonzept sei ungeeignet, einen Verstoß gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot zu verhindern. Der Überprüfungszeitraum (1. März bis 15. April), ob eine Brutansiedlung stattgefunden habe, sei zu kurz, da es in der Regel erst nach dem 15. April zu Brutansiedlungen der Rohrweihe komme und bei Störungen des Brutgeschehens auch nach diesem Zeitpunkt ein Wechsel des Brutplatzes hinein in den 1000 m Radius stattfinden könne. Im Übrigen weise das Schutzkonzept dieselben Mängel auf, die auch in Bezug auf den Rotmilan bestünden.
- 132 **5.** Der Schwarzstorch sei ebenfalls nur unzureichend erfasst worden (Bl. 660 GA; Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 30 ff.), sodass die Verwirklichung eines artenschutzrechtlichen Verbotstatbestandes nicht ausgeschlossen werden könne. Nachdem ein Mitarbeiter des Beklagten am 24. April 2013 einen Fotobeleg habe fertigen können, habe der Beklagte zwar eine weitere Erfassung des Schwarzstorchs im Rahmen einer Raumnutzungsanalyse (Stand: Juli 2013; Bl. 812 ff. BA C) gefordert. Diese Analyse genüge jedoch nicht den Anforderungen des NLT 2014 (S. 16 und 17). Insbesondere sei es ein schwerer Mangel, dass es in dem Gutachten keinen Hinweis auf die erforderliche Ermittlung aktueller Neststandorte in einem Radius von drei km (Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten - LAG

VSW - 2007, NLT 2011 und NLT 2014) um den geplanten Standort der Windenergieanlage gebe. Die nur fünf durchgeführten Kartierungstermine seien für eine Raumnutzungsanalyse unzureichend, sie seien auf die Phasen der Brutzeit nicht angemessen verteilt gewesen und die Witterung an den Terminen sei nicht optimal gewesen. Dagegen seien in den Jahren 2010 bis 2014 durch ehrenamtliche Ornithologen immer wieder nahrungssuchende Schwarzstörche in der Niederung des Z. festgestellt worden (Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 32).

- 133 **6.** Die von den Gutachtern des LBP gewählte Untersuchungsmethode habe sich nicht geeignet, die genaue Anzahl der Brutreviere der Feldlerche zu erfassen (Bl. 660 GA; Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 34). Sie hätten (lediglich) zwei Brutpaare der Feldlerche in einem 250 m-Radius um den geplanten Standort der Windenergieanlage feststellen können (S. 82 LBP = Bl. 912 BA F). Ihr Vorgehen zur Ermittlung der Brutreviere der Feldlerchen bleibe unverständlich. Nach den Methodenstandards zur Erfassung der Brutvögel Deutschlands erfolge die Erfassung der Brutreviere, indem bei den Begehungen alle Gesangsfeststellungen, Rufe und Sichtkontakte in Tageskarten eingetragen würden. Für die Auswertung müssten die Registrierungen aus den Tageskarten zusammengestellt werden, sodass kumuliert die revieranzeigenden Merkmale (in der Regel singende Männchen, warnende Altvögel, fütternde Altvögel) sichtbar würden. Aus diesen Informationen könne dann ein ungefährer Reviermittelpunkt auf der Papierkarte ermittelt werden. Es müsse angenommen werden, dass die Gutachter des LBP diese Methode nicht angewandt hätten.
- 134 Auf den Seiten 82 und 93 des LBP (Bl. 912 bzw. 923 BA F) stellten dessen Verfasser selbst den Eintritt des Verbotstatbestandes (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) fest. Um eine Verschlechterung des Erhaltungszustands der lokalen Population zu verhindern, seien die kompensatorische FCS-Maßnahme C 1 (Herrichtung einer 2 ha großen Fläche extensiven Grünlands, die als Lebensraum für zwei Feldlerchen dienen solle) und die Anlage von Lerchenfenstern im Rahmen der V-A8 Maßnahme vorgesehen. Diese Maßnahmen seien jedoch – im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Beklagten auf der Seite 13 des Genehmigungsbescheides vom 21. Januar 2014 (Bl. 1186 BA G) – nicht geeignet, das Tötungsrisiko soweit herabzusetzen, dass der Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht eintrete. Denn der Eintritt dieses Verbotstatbestandes sei individuenbezogen zu verstehen und könne bei der Feldlerche gerade nicht durch kompensatorische Maßnahmen vermieden werden. Auch bewirkten die „Lerchenfenster“ nur eine Verbesserung des Lebensraumes für diejenigen Feldlerchen, die am Standort ihrer Umsetzung vorkämen. Die Maßnahme V-A9 sei zu kritisieren, weil laut mündlicher Mitteilung ihres Eigentümers die Verfügbarkeit der dafür vorgesehenen Flächen nicht sichergestellt sei (Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 59). Sie sei darüber hinaus zu kritisieren, weil es naturschutzfachlich nicht sinnvoll sei, diese Grünlandfläche zum einen als Ausgleichsflächen für die Arten Feldlerche und Kiebitz und zum anderen als Ablenkfläche für Greifvögel festzulegen (Bl. 1044 GA). Denn insbesondere die Küken und Jungvögel der erstgenannten Arten zählten zur Beute der Greifvögel. Auch wären unterschiedliche Bewirtschaftungsauflagen erforderlich. Die vermeintlich nur vorsorglich erteilte artenschutzrechtliche Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG hätte ebenfalls nicht erteilt werden dürfen. Aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 26. Januar 2012 - C-192/11 - sei nämlich herzuleiten, dass es gegen Art. 5 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 der Vogelschutz-Richtlinie 2009/147/EG verstoße, im lediglich überwiegenenden öffentlichen Interesse eine Ausnahme von dem artenschutzrechtlichen Tötungsverbot zu erteilen. Denn Gründe des öffentlichen Interesses seien in Art. 9 Abs. 1 der Vogelschutzrichtlinie nicht aufgeführt (Bl. 649 f. GA). Das europäische Recht genieße gegenüber § 45 Abs. 7 BNatSchG Anwendungsvorrang. Da es ausweislich des aktuellen RROP 2013 im Landkreis Osnabrück genügend Alternativstandorte gebe, wären allerdings auch die Voraussetzungen der letztgenannten Norm für eine Ausnahmegenehmigung nicht erfüllt.
- 135 **7.** Der Turmfalke sei durch die Gutachter des LBP nur mangelhaft erfasst worden (Bl. 660 R GA; Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 38 ff.). Obwohl maximal sechs Individuen zeitgleich von den Gutachtern im Untersuchungsgebiet hätten beobachtet werden können, sei in der Karte 4 des LBP nur eine Eintragung vorhanden. Eine Darstellung weiterer Individuen als Nahrungsgäste sei unterblieben. Die Gutachter des LBP seien davon ausgegangen, dass in einem Umkreis von 1.000 m um die geplante Windenergieanlage keine Turmfalken brüteten (S. 27 LBP = Bl. 857 BA F). Ehrenamtliche Ornithologen hätten jedoch 2010 in einer Entfernung von ca. 500 m und 2015 in einer Entfernung von ca. 550 m Brutnachweise beobachten können. Zufallsbeobachtungen aus den Jahren 2011-2016 zufolge (Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 39) sei der Turmfalke regelmäßig ganzjährig mit ein bis zwei Exemplaren im Umkreis von 500 m um die geplante Windenergieanlage vorhanden. In dem NLT 2014 werde ein Mindestabstand von 500 m zu Brutplätzen des Turmfalken empfohlen. Auch die Gutachter hätten ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für den Turmfalken nicht ausschließen können (LBP S. 84 und S. 87 = 914 und 917 BA F). Wie bereits dargelegt, seien die Vermeidungs- und Ablenkmaßnahmen V-A7, V-A8 und V-A9 unzureichend und untauglich, das Tötungsrisiko während der Nahrungsflüge von

Greifvögeln zu reduzieren. Im Übrigen fänden auch andere als Nahrungsflüge der Tiere statt. Denn es seien ausreichend attraktive Nahrungsflächen im Nahbereich der geplanten Windenergieanlage vorhanden, auf die der Beklagte und die Beigeladene keinen Einfluss hätten. Aufgrund des Anwendungsvorrangs der Art. 5 und 9 Abs. 1 der Vogelschutz-Richtlinie sowie vorhandener Alternativstandorte habe eine Ausnahmegenehmigung (§ 45 Abs. 7 BNatSchG) nicht erteilt werden dürfen. Im Übrigen seien die Gutachter des LBP zu Unrecht davon ausgegangen, dass keine Verschlechterung des Erhaltungszustands der betroffenen Art im Bezugsraum der Planung und auf übergeordneter Ebene zu befürchten sei.

- 136 **8.** Durch die Gutachter des LBP sei der Mäusebussard nur unzureichend erfasst worden (Bl. 660 R GA, Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 40 ff.). Es seien nur zwei besetzte Horste ca. 2.000 m und ca. 500 m von der geplanten Windenergieanlage aufgefunden worden. Die Nestersuche in geeignet erscheinenden Gehölzen im Winterhalbjahr sei jedoch – wie bereits erläutert – nur unzureichend durchgeführt worden, und es sei zudem die Darstellung in der Karte 4 des LBP unvollständig, weil Individuen nicht als Nahrungsgäste dargestellt worden seien. Ehrenamtliche Ornithologen hätten 1.200 m von der geplanten Windenergieanlage entfernt in einem Waldstück nördlich der Lindenstraße für die Jahre 2012-2016 jeweils einen Brutnachweis des Mäusebussards erbringen können. Nach eigenen Kartierungen 2015 hätten im Untersuchungsgebiet fünf Brutnachweise in einem Radius von 1.500 m um die geplante Windenergieanlage festgestellt werden können. Da nach dem NLT 2014 für den Mäusebussard ein Mindestabstand von 500 m von Windenergieanlagen zu Brutplätzen empfohlen werde und dieser Mindestabstand zumindest zu einem Brutplatz nicht eingehalten sei, müsse von einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko ausgegangen werden. Die Vermeidungs- und Ablenkmaßnahmen V-A7, V-A8 und V-A9 seien untauglich, dieses Tötungsrisiko während der Nahrungsflüge zu reduzieren. Im Übrigen fänden auch andere als Nahrungsflüge der Tiere statt. Eine Ausnahmegenehmigung gemäß § 45 Abs. 7 BNatSchG habe aufgrund des Anwendungsvorrangs der Art. 5 und 9 Abs. 1 der Vogelschutz-Richtlinie und des Vorhandenseins von Alternativstandorten nicht erteilt werden dürfen.
- 137 **9.** Den Wespenbussard (Bl. 661 GA; Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 44 ff.) hätten die Gutachter des LBP nicht zureichend erfasst, weil sie lediglich eine unzureichende Nestersuche vorgenommen hätten und ihre Bruterfassung nur einen Zeitraum bis zum 2. Juni 2012 umfasst habe. Da der Wespenbussard das Brutgebiet in der Regel erst Mitte Mai erreiche, seien die Gutachter damit an zwei von drei artspezifischen Erfassungsterminen nicht mehr im Gebiet gewesen. Brutzeitfeststellungen des Wespenbussards hätten bereits 2014 nördlich des L. durch eigene Zufallsbeobachtungen ehrenamtlicher Ornithologen erbracht werden können. Auch der Zweitgutachter des Vorhabenträgers könne Brutzeitfeststellungen des Wespenbussards bestätigen. Diese Erkenntnisse hätte die Beigeladene an den Beklagten weitergeben müssen. Den bereits während des Planungsverfahrens gegebenen Hinweisen sei jedoch nicht weiter nachgegangen worden. 2015 sowie 2016 seien durch ehrenamtlichen Ornithologen weitere Brutnachweise für den Wespenbussard erbracht worden. Wie bereits Illner in einem Aufsatz von 2012 ausgeführt habe, sei die Kollisionsgefährdung der Tiere hoch, weil sie kein Meideverhalten gegenüber Windenergieanlagen zeigten (Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 45, unter 2.7.3).
- 138 **10.** Der Kiebitz (Bl. 661 ff. GA; Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 46 ff.) sei durch die Gutachter des LBP nicht hinreichend erfasst worden.
- 139 **a)** Weil die Gutachter keine Revierkartierung durchgeführt hätten, müsse der von ihnen ermittelte Bestand an Brutpaaren als Mindestangabe betrachtet werden. Während die Gutachter des LBP neun Brutreviere im Untersuchungsgebiet festgestellt hätten, seien von ehrenamtlichen Ornithologen im Jahre 2012 allein neun Brutnachweise im direkten Umfeld der geplanten Windenergieanlage kartiert worden (Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, Karte 2). Da der Kiebitz gegenüber Windenergieanlagen vor allem ein Meideverhalten aufweise, werde er in seiner Fortpflanzungsstätte gestört. Die Gutachter des LBP seien insoweit von einem Radius von 250 m um die geplante Anlage ausgegangen. Sie hätten es für möglich gehalten, dass die betriebsbedingte Störung der lokalen Population durch die geplante Windenergieanlage zum Totalverlust zweier Reviere des Kiebitzes führe. Den Eintritt des Verbotstatbestandes des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG hätten sie durch die zeitlich vorgezogene Maßnahme CEF-B1 verhindern wollen. In dem Genehmigungsbescheid werde unter Nr. 32 geregelt, dass diese Maßnahme in der in Abbild 3, Seite 29, des LBP (Bl. 859 BA F) dargestellten Gebietskulisse umzusetzen sei. Die Eigentümer dieser Flächen seien jedoch mit den Kompensationsauflagen nicht einverstanden. Eine Umsetzung dieser Maßnahmen sei daher fraglich. Zudem werde unter Nr. 33 des Genehmigungsbescheides eine dingliche Sicherung der Flächen innerhalb von 12 Monaten nach Baubeginn gefordert. Eine CEF-Maßnahme müsse aber vor dem Eingriff durchgeführt werden und nachweisbar sein. Schließlich sei fachlich unsicher, ob sich Kiebitze auf den vorgesehenen trockenen (drainierten) Kompensationsflächen überhaupt ansiedeln würden. Erforderlich wäre ein Verschluss ggf. vorhandener Drainagen und Entwässerungsgräben (Anlage K 6 z.

Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, S. 49 f.). Auch fehle es in der Genehmigung an der in dem LBP auf Seite 74 (Bl. 904 BA F) geforderten Auflage zur Freihaltung der vorgesehenen Blänke. Ohne diese würden Gehölze aufkommen, die dazu führen würden, dass sich die Fläche als Lebensraum für den Kiebitz nicht mehr eigne. Ein begleitendes Monitoring, das notwendige Nachbesserungen ermögliche, sei fälschlich nicht vorgesehen.

- 140 **b)** Nicht nur als Brutvogel, sondern auch als Gastvogel hätten die Gutachter des LBP den Kiebitz nicht hinreichend erfasst. Zwar hätten sie einen Gastvogellebensraum von regionaler Bedeutung festgestellt (LBP S. 34 = Bl. 864 BA F). Der Genehmigungsbehörde sei aber keine Karte mit der räumlichen Verteilung der Rastvögel zur Verfügung gestellt worden. Dies müsse als erheblicher Mangel der Sachermittlung eingestuft werden. Ehrenamtliche Ornithologen hätten von 2012-2016 Beobachtungen durchgeführt, aufgrund derer die Abgrenzung des Rastgebietes des Kiebitzes möglich sei (Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, Karte 2). Dort hielten sich in den Monaten Februar und März nicht selten Hunderte von Kiebitzen auf. Das Gebiet sei von besonderer Bedeutung, weil im Osnabrücker Berg- und Hügelland nur wenige Rastvogelgebiete für den Kiebitz vorhanden seien (Anlage z. Kl.-Schriftsatz v. 1.10.2018, Stellungnahme, S. 28). Obwohl die Gutachter des LBP eine Unterschreitung des in dem NLT 2011 empfohlenen Abstandes von 500 m zu Gastvogellebensräumen mit regionaler Bedeutung feststellten, verneinten sie einen Konflikt, weil dem Kiebitz ausreichende Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung stünden. Hierbei gingen sie allerdings fälschlich davon aus, dass Kiebitze eine Windenergieanlage lediglich im Abstand von 100 m mieden. Aus der von ihnen zitierten Literatur ergebe sich jedoch, dass für rastende Kiebitzen eine Meidung bis 200 m habe nachgewiesen werden können und sich eine Meidung sogar bis 400 m angedeutet habe. Da vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen für die rastenden Kiebitze nicht vorgesehen seien und diesen keine ausreichenden Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung stünden, würden mit der Errichtung und dem Betrieb der geplanten Windenergieanlage auch die Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BNatSchG verwirklicht.
- 141 **c)** Die Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigungen, die dem Kiebitz drohten, ergebe sich auch daraus, dass es sich um eine sogenannte Verantwortungsart handele, deren Beeinträchtigung einen nach den §§ 5 und 2 Nr. 5 USchadG zu vermeidenden Biodiversitätsschaden auslöse (Bl. 662 R GA).
- 142 **VI.** Durch die Errichtung und den Betrieb der geplanten Windenergieanlage würden zudem Brut- und Gastvogellebensräume von regionaler und landesweiter Bedeutung beeinträchtigt (Bl. 662 R f. GA). In Bezug auf das von den Gutachtern des LBP in der Niederung des Z. festgestellte (vgl. LBP, S. 32 = Bl. 862 BA F) Brutvogelgebiet von regionaler Bedeutung werde der in dem NLT 2014 (S. 10) empfohlene Mindestabstand von 1.200 m nicht eingehalten. Auch zum Rastgebiet des Kiebitzes (Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, Karte 2), das als Gastvogellebensraum regionaler Bedeutung zu betrachten sei, werde der in dem NLT 2014 empfohlene Mindestabstand von 500 m nicht gewahrt. Die in den Umweltkarten des NLWKN verzeichneten beiden Großvogellebensräume des Rotmilans (vgl. Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz vom 17.1.2017, Karte 4) würden ebenfalls erheblich beeinträchtigt, da die in dem NLT 2014 empfohlenen Mindestabstände von 1.200 m nicht beachtet worden seien.
- 143 Hinsichtlich der Begründung für die Ablehnung der in der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz gestellten Beweisanträge wird auf das Sitzungsprotokoll Bezug genommen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf die Gerichtsakten und die Beiakten verwiesen, die ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung im Senat gewesen sind.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

- 144 Die Berufungen der Beigeladenen und des Beklagten sind zulässig, insbesondere fristgerecht begründet worden. Sie haben jedoch lediglich in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg und sind im Übrigen unbegründet. Denn im Gegensatz zur Auffassung der Berufungsführer ist die Klage insgesamt zulässig und teilweise auch begründet.
- 145 **A)** Die Klage ist zulässig.
- 146 Jedenfalls seit dem Inkrafttreten der Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes durch das Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben vom 29. Mai 2017 (BGBl. I S. 1298; 2018 I S. 471) ist gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 UmwRG i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 und § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 sowie Satz 2 UmwRG sowohl der Genehmigungsbescheid des Beklagten vom 21. Januar 2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2014, des Änderungsbescheides vom 28. Juli 2014 und des Ergänzungsbescheides vom 18.

Oktober 2018 als auch der Vorbescheid vom 24. Oktober 2012 für den Kläger anfechtbar. Soweit der Kläger im ersten Rechtszug geltend gemacht hatte, dies ergebe sich schon daraus, dass für das Vorhaben eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehe, ist ihm allerdings nicht zu folgen. Hierzu hat bereits das Verwaltungsgericht in dem angefochtenen Urteil (hier zitiert nach juris, Rnrrn. 83 bis 88) das Erforderliche zutreffend ausgeführt.

- 147 Der Kläger ist als anerkannter Umweltverband (§ 3 UmwRG) gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 sowie Satz 2 UmwRG klagebefugt, da er geltend macht, der angefochtene Vorbescheid und der angefochtene Genehmigungsbescheid verletzen umweltbezogene Rechtsvorschriften, die für die angefochtenen Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG, welche ihn in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes berührten, von Bedeutung sein könnten.
- 148 I. Nicht nur der angefochtene Genehmigungsbescheid, sondern auch der angegriffene Vorbescheid ist als Verwaltungsakt im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG anzusehen. Denn ein Vorbescheid entfaltet zwar selbst keine unmittelbare Gestattungswirkung, bindet aber grundsätzlich die Behörde bei der späteren Genehmigungsentscheidung, die er somit teilweise vorwegnimmt (vgl. Wasielewski, in: Führ, GK-BlmschG, Köln 2016, § 9 Rnrrn. 69 f. und 89). Wollte man Vorbescheide vom Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG ausnehmen, könnte im Übrigen die erfolgte Erweiterung des Anwendungsbereichs des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes umgangen werden. Dementsprechend hat der Gesetzgeber durch die in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr.1 UmwRG enthaltene Bezugnahme auf § 2 Abs. 6 UVPG, der seinerseits den Vorbescheid unter Nr. 1 erwähnt, für die Fälle des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr.1 UmwRG ausdrücklich klargestellt, dass auch der Vorbescheid eine „Zulassungsentscheidung“ ist. Im Rahmen des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG kann insoweit nichts Anderes gelten.
- 149 II. Soweit der Beklagte sinngemäß geltend macht, der Kläger sei gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 UmwRG nicht befugt, die Verletzung des § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 und Satz 3 BauGB geltend zu machen, weil diese Normen keine umweltbezogenen Rechtsvorschriften seien, stellt dies die Zulässigkeit der Klage nicht infrage. Denn der Kläger rügt auch die Verletzung potentiell entscheidungserheblicher arten- und habitatschutzrechtlicher Normen, deren Charakter als umweltbezogene Rechtsvorschrift außer Zweifel steht, sodass ihm jedenfalls diese Rügen eine Klagebefugnis verschaffen. Ebenso wenig wie § 42 Abs. 2 VwGO (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.12.2013 - BVerwG 4 A 1.13 -, BVerwGE 148, 353 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 21) lässt es aber § 2 Abs. 1 Satz 2 UmwRG zu, die Klage nach unterschiedlichen Klagegründen aufzuspalten mit der Folge, einzelne Klagegründe, hier etwa die Berufung auf § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 und Satz 3 BauGB, im Wege einer Art Vorprüfung endgültig auszuschneiden und die sachliche Nachprüfung des klägerischen Vorbringens auf die verbleibenden Klagegründe zu beschränken.
- 150 III. Gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 UmwRG betrifft die Erweiterung des Anwendungsbereichs des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes auch nicht bestandskräftige Entscheidungen gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG, zu denen im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits ein Rechtsbehelfsverfahren anhängig ist. Zu diesen Entscheidungen zählt nicht nur der angegriffene Genehmigungsbescheid, sondern auch der Vorbescheid vom 24. Oktober 2012.
- 151 1. Bestandskräftige Entscheidungen liegen jedenfalls vor, wenn die Widerspruchs- oder Klagefrist abgelaufen ist (vgl. Beschlussempfehlung u. Bericht des 16. Ausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des UmwRG u. a. Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben, BT-Drucks. 18/12146, S. 16, zu Buchst. d [§ 6 und 8 Abs. 2 UmwRG], Buchst. bb). Da der Beklagte den Vorbescheid vom 24. Oktober 2012 aber weder öffentlich noch dem Kläger individuell bekannt gegeben hat, kann dieser Bescheid nicht durch den Ablauf einer an derartige Bekanntgaben anknüpfenden Rechtsbehelfsfrist Bestandskraft erlangt haben.
- 152 2. Die Bestandskraft des Vorbescheides vom 24. Oktober 2012 folgt auch nicht aus einer unmittelbaren oder entsprechenden Anwendung des § 2 Abs. 3 Satz 1 oder 2 UmwRG. Obwohl der Wortlaut der §§ 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 Abs. 3 Satz 1 und 2 UmwRG eine unmittelbare Anwendung des § 2 Abs. 3 Satz 1 oder 2 UmwRG nicht ausschliesse, steht ihr doch die Gesetzessystematik entgegen. Denn es erscheint künstlich, die Frage der Bestandskraft einer angefochtenen Entscheidung mit potenziell unterschiedlichem Ergebnis zweimal zu prüfen, und zwar zunächst im Rahmen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 UmwRG allein nach altem Recht und dann nochmals – rückwirkend – nach neuem Recht gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 oder 2 UmwRG, nur um das im Grunde einheitliche Problem zu beurteilen, ob in den Übergangsfällen bereits eine Bestandskraft dem Erfolg der Klage entgegensteht. Der Gesetzgeber hat Übergangsfälle der vorliegenden Art, in denen die Frage der Bestandskraft der angefochtenen Entscheidung nicht allein anhand des Ablaufs regulärer Rechtsbehelfsfristen beurteilt werden kann, nicht vor Augen gehabt. In Betracht käme allerdings, die Regelungen des § 2 Abs. 3 Satz 1 und 2 UmwRG analog anzuwenden, und zwar bereits zur

Beurteilung der Frage, ob im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 UmwRG eine Bestandskraft eingetreten ist. Für eine solche Analogie spricht, dass der Gesetzgeber das Problem des Laufs von Klagefristen gegen Verwaltungsakte, für die keine öffentliche Bekanntmachung vorgesehen ist, jedenfalls für Fälle künftiger Rechtsanwendung gesehen hat und durch § 2 Abs. 3 Satz 1 und 2 UmwRG regeln wollte (vgl. a. a. O., BT-Drucks. 18/12146, S. 15, zu Art. 1, zu Buchst. b [§ 2 Abs. 3 UmwRG]). In der analogen Anwendung dieser Vorschrift auf einen Übergangsfall der vorliegenden Art würde allerdings eine Verschärfung der Wirkung der Norm liegen, da sich betroffene Rechtsbehelfsführer – hier der Kläger – auf sie nicht einstellen konnten, d. h. insbesondere in der Vergangenheit keine Veranlassung hatten, sich bei Behörden verstärkt nach etwa einschlägigen Entscheidungen zu erkundigen. Deshalb erachtet der Senat auch eine Analogie nicht für angezeigt, aufgrund deren die Frage, ob bereits in Zeiträumen vor dem Inkrafttreten des § 2 Abs. 3 Satz 1 und 2 UmwRG die Bestandskraft eines Verwaltungsaktes eingetreten ist, nach dieser Norm beurteilt würde.

- 153 **3.** Im Gegensatz zu den beiden Berufungsführern geht der Senat – insoweit in Übereinstimmung mit dem Urteil der Vorinstanz (hier zitiert nach juris, Rn. 129 bis 139) – davon aus, dass einer Anfechtung des Vorbescheids durch den Kläger auch nicht der nach dem somit maßgeblichen alten Prozessrecht allein noch in Betracht kommende Gesichtspunkt der Verwirkung entgegengehalten werden kann. Die Berufungsführer zeigen weder überzeugend auf, dass dem Kläger der Vorbescheid bereits ein Jahr oder länger vor der Erhebung seines Widerspruchs gegen diesen Bescheid in der mündlichen Verhandlung erster Instanz bekannt gewesen ist, noch lassen die Umstände den Schluss zu, es sei eine Verwirkung ausnahmsweise bereits vor Ablauf eines Jahres (vgl. den einen Anhaltspunkt bietenden zeitlichen Rahmen des § 58 Abs. 2 VwGO) eingetreten. Soweit die Berufungsführer eine solche Verwirkung im Zusammenhang mit der anwaltlichen Vertretung des Klägers in der Zeit seit dem 26. März 2014 bejahen, ist ihnen zwar einzuräumen, dass die vormalige Verfahrens- und Prozessbevollmächtigte des Klägers handfesten Hinweisen auf das Vorhandensein dieses Vorbescheides nicht nachgegangen ist, sondern ihm - ohne sich Kenntnis seines genauen Inhalts zu verschaffen - auf der Grundlage unrichtiger Rechtsausführungen jegliche Relevanz abgesprochen hat. Die Verwirkung setzt jedoch voraus, dass der Rechtsbehelfsführer trotz ihm zuzurechnender Möglichkeit der Kenntnis erst zu einem derart späten Zeitpunkt den Rechtsbehelf erhebt, dass die Behörde damit nicht mehr rechnen musste. Die betroffene Behörde rechnet dann nicht mehr mit einem Rechtsbehelf gegen die von ihr getroffene Maßnahme, wenn ein Berechtigter unter Verhältnissen ihr gegenüber untätig bleibt, unter denen jedermann vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen hätte. Zudem muss sich die Behörde auch tatsächlich in einer Weise auf das Verhalten des späteren Rechtsbehelfsführers eingerichtet haben, dass für sie ein begründeter Rechtsbehelf mit nicht mehr zumutbaren Nachteilen verbunden wäre (vgl. BVerwG, Urt. v. 10.8.2000 - BVerwG 4 A 11.99 - NVwZ 2001, 206 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 16). Diese Voraussetzungen waren hier nicht erfüllt, weil sowohl der Beklagte als auch die Beigeladene (vgl. Bl. 1383 und 1385 BA L) bereits im Widerspruchsverfahren gegen den Genehmigungsbescheid vom 21. Januar 2014 klar erkannt hatten, dass der Kläger – bei Berücksichtigung seiner Rechtsauffassung im Übrigen – nur durch auf den Vorbescheid vom 24. Oktober 2012 bezogene eindeutige Rechtsirrtümer seiner damaligen Verfahrensbevollmächtigten daran gehindert war, die Relevanz dieses Vorbescheides zu erkennen und hieraus verfahrensrechtliche Konsequenzen zu ziehen. Sowohl der Beklagte als auch die Beigeladene mussten folglich damit rechnen, dass es dem Kläger – etwa infolge anderweitigen Rechtsrats oder richterlicher Hinweise – gelingen könnte, sich von diesen Rechtsirrtümern zu befreien. Von daher durften sie sich jedenfalls nicht schon vor dem Ablauf eines Jahres seit der Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2014, der sich im Verhältnis zu dem Kläger erstmals ausdrücklich auf den Vorbescheid bezog, auf eine (endgültige) Untätigkeit des Klägers einrichten. Vielmehr wäre es ihrerseits treuwidrig gewesen, darauf zu spekulieren, der Kläger werde die Relevanz des Vorbescheides schon nicht mehr rechtzeitig erkennen.
- 154 **IV.** Zu Unrecht meint der Beklagte, die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens gegen den Vorbescheid hätte von dem Verwaltungsgericht nicht als entbehrlich betrachtet werden dürfen. Mit dem Bundesverwaltungsgericht (Urt. v. 22.3.2018 - BVerwG 7 C 21.16 -, NVwZ 2018, 1229 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 19 f.) hält der Senat aus Gründen der Prozessökonomie über die gesetzlich ausdrücklich geregelten Fälle nach § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO hinaus ein Vorverfahren für entbehrlich, wenn den Zwecken des Vorverfahrens bereits Rechnung getragen ist. Das ist der Fall, wenn die Widerspruchsbehörde selbst am Verfahren beteiligt ist und nach einer Sachprüfung zum Ausdruck bringt, sie würde den Widerspruch zurückweisen. So aber lag es im vorliegenden Falle, da der Beklagte, der zugleich die Widerspruchsbehörde ist, den Kläger zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung erster Instanz auch in Bezug auf den Vorbescheid nicht für widerspruchsbefugt hielt und es dementsprechend auf der Hand lag, dass er diesen Widerspruch zurückweisen würde. Im Übrigen ist die Rechtsauffassung des Beklagten in Bezug auf das Erfordernis der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens nicht stimmig, da er sich nicht dagegen wendet, dass – wie zu Recht (vgl. Rennert, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, §

68 Rn. 34, m. w. N.) kein Beteiligter beanstandet – auch über die Klage gegen den Änderungsbescheid vom 28. Juli 2014 und den Ergänzungsbescheid vom 18. Oktober 2018 ohne vorherige Durchführung eines Widerspruchsverfahrens gerichtlich entschieden worden ist.

- 155 **B)** Die Klage ist gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 UmwRG begründet, soweit sie sich gegen den Vorbescheid vom 24. Oktober 2012 richtet. Denn dieser Bescheid ist – wie bereits oben unter **A)** ausgeführt – eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG, er verstößt gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften, die für die durch ihn getroffene Entscheidung von Bedeutung sind, und der Verstoß berührt Belange, die zu den Zielen gehören, die der Kläger nach seiner Satzung fördert.
- 156 Umweltbezogene Rechtsvorschriften im Sinne des § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 UmwRG sind nicht allein die materiell-rechtlichen Bestimmungen im Sinne des § 1 Abs. 4 UmwRG (vgl. dazu: Bay. VGH, Beschl. v. 11.4.2018 - 2 CS 18.198 -, juris, Rn. 8), sondern darüber hinaus auch diejenigen Normen des Verfahrensrechts, denen die Funktion zukommt, die Anwendung dieser umweltbezogenen Bestimmungen des materiellen Rechts zu effektuieren (vgl. Nds. OVG, Urt. v. 27.9.2018 - 12 KN 191/17 -, juris, Rn. 63, m. w. N., und Beschl. v. 31.5.2018 - 12 ME 64/18 -, DVBl. 2018, 1014 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 17, Letzterer bezogen auf § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO). Deshalb zählen zu ihnen auch die Vorschriften der §§ 37 Abs. 1 VwVfG (i. V. m. § 1 Abs. 1 NVwVfG) und 23 Abs. 2 Nr. 3 der 9. BImSchV über die inhaltliche Bestimmtheit eines Verwaltungsaktes, soweit sie Anforderungen an solche Regelungen stellen, die ihrerseits an materiell-rechtlichen umweltbezogenen Vorschriften im Sinne des § 1 Abs. 4 UmwRG zu messen sind. Da der Vorbescheid Regelungen trifft, die sich (auch) darauf beziehen, inwieweit Belange des Naturschutzes dem umstrittenen Vorhaben entgegenstehen (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG i. V. m. den umweltbezogenen Vorschriften des § 35 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB), und diese Regelungen ihrerseits an den §§ 37 Abs. 1 VwVfG (i. V. m. § 1 Abs. 1 NVwVfG) und 23 Abs. 2 Nr. 3 der 9. BImSchV zu messen sind, stellen auch die letztgenannten Normen im vorliegenden Zusammenhang umweltbezogene Rechtsvorschriften im Sinne des § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 UmwRG dar.
- 157 Die Normen sind hier – bezogen auf den Vorbescheid – in der zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung erster Instanz (27. Februar 2015) maßgeblichen Fassung anzuwenden. Denn der Beklagte hat sich in dieser mündlichen Verhandlung sachlich auf die Klage eingelassen und zugleich zu erkennen gegeben, dass er nach der Erhebung des Widerspruchs zu Protokoll im gerichtlichen Verfahren keinen Widerspruchsbescheid mehr erlassen würde. Damit hat er einen dem Ergehen eines Widerspruchsbescheides vergleichbaren Abschluss des Verfahrens herbeigeführt, der insoweit den für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt festschreibt (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 6.12.1996 - Bs VI 104/96 -, NJW 1997, 3111 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 6).
- 158 Der Vorbescheid vom 24. Oktober 2012 verstößt gegen die §§ 37 Abs. 1 VwVfG (i. V. m. § 1 Abs. 1 NVwVfG) und 23 Abs. 2 Nr. 3 der 9. BImSchV a. F.
- 159 Die Verordnung über das Genehmigungsverfahren (9. BImSchV) ist hier gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 der 9. BImSchV a. F. anwendbar, weil die geplante Windenergieanlage nach der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV) einer Genehmigung bedarf, da ihre Gesamthöhe mehr als 50 m betragen soll (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 der 4. BImSchV a. F. i. V. m. Anhang 1 Nr. 1.6 und 1.6.2).
- 160 Der Vorbescheid verstößt gegen die §§ 37 Abs. 1 VwVfG (i. V. m. § 1 Abs. 1 NVwVfG) und 23 Abs. 2 Nr. 3 der 9. BImSchV a. F., weil er nicht dahin auszulegen ist, dass er umfassend die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens feststellt, und in der Auslegung, dass er eine solche Feststellung nur hinsichtlich einzelner Elemente der planungsrechtlichen Zulässigkeit trifft, nicht ausreichend bestimmt ist.
- 161 Der Vorbescheid (Bl. 71 ff. BA A = Bl. 864 ff. GA) ist entsprechend den Rechtsgedanken der §§ 133, 157, 2084 BGB nicht dahin auszulegen, dass er – dem Wortlaut seines Anordnungssatzes gemäß – umfassend feststellt, eine Windenergieanlage sei an dem geplanten Standort „planungsrechtlich zulässig“ und insbesondere die in § 35 Abs. 3 BauGB aufgeführten Belange, darunter Belange des Naturschutzes (vgl. S. 4, Mitte und vorletzter Absatz, des Bescheides – Bl. 867 GA), dem Vorhaben nicht entgegenstünden. Er könnte dann nämlich von vornherein nicht rechtmäßig sein, weil seine Rechtmäßigkeit erfordern würde, dass der Beklagte auf der Grundlage entsprechender Antragsunterlagen (vgl. §§ 1 Abs. 1 Nr. 2 und 4 Abs. 2 Satz 1 der 9. BImSchV a. F.) im Vorbescheidsverfahren abschließend geprüft hätte, ob artenschutzrechtliche Verbote dem Vorhaben entgegenstehen (vgl. BVerwG, Urt. v. 27.6.2013 - BVerwG 4 C 1.12 -, BVerwGE 147, 118 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 5 f.). Das ist aber ersichtlich weder geschehen noch beabsichtigt gewesen. Vielmehr wies der Beklagte unter III. 2. des Vorbescheids (S. 2. – Bl. 865 GA) ausdrücklich darauf hin, dass (erst) mit dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrag von dem Vorhabenträger eine „spezielle artenschutzrechtliche Prüfung“ vorzulegen sei. Die unterlassene

artenschutzrechtliche Prüfung des Beklagten könnte – schon im Hinblick auf bestehende naturschutzfachliche Beurteilungsspielräume – auch nicht ohne weiteres durch eine verwaltungsgerichtliche Prüfung im Rahmen des Prozesses ersetzt werden.

- 162 Zwar lässt sich vor diesem Hintergrund davon ausgehen, dass mit dem Vorbescheid keine umfassende Entscheidung darüber getroffen werden sollte und wurde, ob das Vorhaben „planungsrechtlich zulässig“ ist. In dieser einschränkenden Interpretation ist der Vorbescheid aber zu unbestimmt, da in ihm die nur teilweise Feststellung der planungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens ihrer Ausdehnung nach nicht als Gegenstand des Vorbescheids genau bezeichnet ist (§ 23 Abs. 2 Nr. 3 der 9. BImSchV a. F.). Insbesondere lässt sich ihm nicht hinreichend eindeutig entnehmen, in welchem Umfang die Feststellung eines mangelnden Entgegenstehens von Belangen des Naturschutzes (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB) mit dem Anordnungssatz getroffen wurde und in welchem Umfang sie lediglich in die vorläufige Gesamtbeurteilung (vgl. S. 1, vorletzter Absatz des Vorbescheides – Bl. 864 GA) eingegangen ist. Da sich die Unbestimmtheit der Regelung auf das Entgegenstehen von Belangen des Naturschutzes (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB) bezieht, berührt der Verstoß gegen das Bestimmtheitserfordernis Belange, die zu den Zielen gehören, die der Kläger nach § 2 Abs. 1 seiner Satzung in der Fassung vom 5. Mai 2015 (vgl. Bl. 847 GA) fördert.
- 163 Die Unbestimmtheit führt zur Aufhebung des Vorbescheides, weil sie auch nicht in einem ergänzenden Verfahren (§ 4 Abs. 1b oder § 7 Abs. 5 UmwRG) zu beheben ist. Denn sie wurzelt bereits in dem am 15. Okt. 2012 bei dem Beklagten eingegangenen Antrag auf Erteilung des Vorbescheides (Bl. 5 f. BA A), in dem es an einer im Sinne des § 23 Abs. 1 der 9. BImSchV a. F. bestimmten Angabe fehlt, in welchem Umfang über die Genehmigungsvoraussetzung „planungsrechtlicher Zulässigkeit“ (lediglich) eingeschränkt entschieden werden sollte.
- 164 **C)** Die Klage ist gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 UmwRG auch teilweise begründet, soweit sie sich gegen den Genehmigungsbescheid vom 21. Januar 2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2014, des Änderungsbescheides vom 28. Juli 2014 und des Ergänzungsbescheides vom 18. Oktober 2018 richtet. Denn auch der Genehmigungsbescheid ist – wie bereits oben unter **A)** ausgeführt – eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG, er verstößt gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften, die für die durch ihn getroffene Entscheidung von Bedeutung sind, und die Verstöße berühren Belange, die zu den Zielen gehören, die der Kläger nach seiner Satzung fördert.
- 165 Auszugehen ist davon, dass der Genehmigungsbescheid vom 21. Januar 2014, der den Vorbescheid vom 24. Oktober 2012 nicht einmal erwähnt, sich auch in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2014, des Änderungsbescheides vom 28. Juli 2014 und des Ergänzungsbescheides vom 18. Oktober 2018 im Verhältnis zu dem Vorbescheid als Zweitbescheid darstellt, durch den alle Genehmigungsvoraussetzungen, auch die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens, nochmals eigenständig bejaht werden. Zwar könnte gegen diese Auslegung sprechen, dass im vorletzten Absatz auf der Seite 6 des Widerspruchsbescheides (vgl. Bl. 23 GA) vereinzelt mit der Bindungswirkung des Vorbescheides argumentiert wird. Es handelt sich aber ausweislich der Einleitung dieser Argumentation mit den Worten „davon abgesehen“ nur um eine weitere Begründung, die ergänzend neben die vorangegangene, eigenständige Bejahung der planungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens tritt. Zwar ist es auf der Grundlage der rechtlichen Annahmen des Beklagten fehlerhaft gewesen, mit der (vermeintlichen) Bindungswirkung des Vorbescheides vom 24. Oktober 2012 nur ergänzend zu argumentieren, da eine solche Bindungswirkung im Falle ihres Bestehens vorrangig zu beachten gewesen wäre und die nochmalige eigenständige Bejahung der planungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens erübrigt hätte. Der Umstand, dass der Beklagte dies verkannt hat, ändert aber nichts daran, dass er seine Entscheidung in erster Linie tragend auf eine weitere eigenständige Prüfung aller Genehmigungsvoraussetzungen gestützt hat. Die zusätzliche Berufung auf den in Wahrheit weder bestandskräftigen noch rechtmäßigen Vorbescheid vom 24. Oktober 2012 stellt sich deshalb lediglich als zusätzliches Begründungselement der angefochtenen Genehmigungsentscheidung dar, das gerade wegen der Inkonsequenz des Beklagten, insoweit lediglich ergänzend zu argumentieren, hinweggedacht werden kann, ohne dass die gebundene Genehmigungsentscheidung ihre (weitere) tragende Begründung verliert.
- 166 Bezogen auf die Anfechtung des Genehmigungsbescheides vom 21. Januar 2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2014 und des Änderungsbescheides vom 28. Juli 2014 sind – mit Ausnahme etwa speziell die Konkretisierungen des Ergänzungsbescheides vom 18. Oktober 2018 betreffender Normen (z. B. über die Bestimmtheit eines Verwaltungsaktes) – die Verhältnisse am 28. Juli 2014, dem Zeitpunkt des Ergehens der letzten (inhaltlich umfassenden) Verwaltungsentscheidungen, maßgeblich für die gerichtliche Beurteilung der Sach- und Rechtslage (vgl. Nds. OVG, Urt. v. 16.2.2017 - 12 LC 54/15 -, RdL 2017, 213 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 88). Dies gilt auch hinsichtlich derjenigen

Regelungen, die durch den Änderungsbescheid vom 28. Juli 2014 zum Bestandteil der angefochtenen Genehmigungsentscheidung wurden. Denn die Gründe, aus denen der Beklagte am selben Tag, an dem er den Änderungsbescheid erließ, den Widerspruch des Klägers gegen den Genehmigungsbescheid mangels Widerspruchsbefugnis zurückwies, ließen von vornherein keinen Zweifel daran, dass er auch einen Widerspruch gegen den Änderungsbescheid zurückweisen würde. Dementsprechend bedurfte es hier nicht erst der nochmaligen Positionierung des Beklagten in seiner Klageerwidern vom 18. Februar 2015 (Bl. 145 ff. GA) oder der Einlegung eines gesonderten Widerspruchs gegen den Änderungsbescheid vom 28. Juli 2014. Ein Widerspruchsverfahren kann seinen Zweck nämlich nicht mehr erreichen, wenn feststeht, dass ein Widerspruch unabhängig von seiner Begründung keinen Erfolg haben würde (vgl. BVerwG, Urt. v. 30.10.2013 - BVerwG 2 C 23.12 -, BVerwGE 148, 217 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 36). Folglich ist es hier zulässig und sachgerecht gewesen, dass der Kläger den die Genehmigung lediglich modifizierenden Änderungsbescheid vom 28. Juli 2014 ebenso wie dessen spätere Konkretisierung durch den Bescheid vom 18. Oktober 2018 unmittelbar in seine Klage einbezogen hat, und fand die letzte Verwaltungsentscheidung in Bezug auf die angefochtene Genehmigung, soweit sich ihre Regelungsgegenstände im Folgenden für die gerichtliche Prüfung als entscheidungserheblich erweisen, am 28. Juli 2014 statt.

- 167 I. Ohne Erfolg macht der Kläger geltend, zu dem für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt des 28. Juli 2014 habe der Erteilung der Genehmigung § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG i. V. m. § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 BauGB entgegengestanden. Denn die umstrittene Windenergieanlage solle nicht in einem der durch das RROP 2013 dargestellten Vorranggebiete für Windenergienutzung errichtet werden und diese Vorranggebiete hätten nach D.3.5 Energie 02 Z Satz 1 des RROP 2013 (S. 1 f. BA B) gemäß § 8 Abs. 7 Satz 2 ROG a. F. (§ 7 Abs. 3 Satz 3 ROG) die Wirkung von Eignungsgebieten nach § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 ROG a. F. (§ 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ROG), sodass eine Windenergienutzung an anderen Stellen des Außenbereichs des Planungsraums des RROP 2013 ausgeschlossen sei.
- 168 Dabei kann offenbleiben, ob § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 und/oder Satz 3 BauGB der Zulassung des Vorhabens der Beigeladenen ungeachtet des Umstandes entgegengestanden haben könnte, dass der Flächennutzungsplan der Gemeinde Belm am 28. Juli 2014 (und auch danach) insoweit dem RROP 2013 nicht angepasst worden ist (vgl. Kümper, „Raumordnung und Bauleitplanung – Überörtliche und örtliche Gesamtplanung als Planungshierarchie und aus Sicht der Vorhabenzulassung“, DVBl. 2018, 70 ff. [78 f. unter 3.]). Denn das Ziel D.3.5 Energie 02 Z Satz 1 des RROP 2013 (S. 1 f. BA B), wonach den Vorranggebieten für Windenergie die Wirkung von Eignungsgebieten zukommen soll, ist unwirksam, weil dem Beklagten jedenfalls ein beachtlicher Fehler im Abwägungsvorgang unterlaufen ist, der zur Unwirksamkeit dieser Zielfestlegung und damit der Unanwendbarkeit des § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 und Satz 3 BauGB führt.
- 169 Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. etwa Urt. v. 15.3.2018 - 12 KN 38/17 -, BauR 2018, 1207 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 51; v. 26.10.2017 - 12 KN 119/16 -, juris, Rn. 62; v. 13.7.2017 - 12 KN 206/15 -, BauR 2017, 1953 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 28; v. 23.6.2016 - 12 KN 64/14 -, BauR 2016, 1866 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 62; und v. 3.12.2015 - 12 KN 216/13 -, BauR 2016, 470 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 18) ist in rechtlicher Hinsicht von Folgendem auszugehen: Einer nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB möglichen Konzentrationsflächenplanung muss ein anhand der Begründung/Erläuterung sowie der Aufstellungsunterlagen und Verfahrensakten nachvollziehbares (vgl. u. a. Urt. d. Sen. v. 23.1.2014 - 12 KN 285/12 -, BauR 2014, 838; Urt. v. 28.1.2010 - 12 LB 243/07 -; Urt. v. 11.7.2007 - 12 LC 18/07 -, BRS 71 Nr. 106; Beschl. v. 29.8.2012 - 12 LA 194/11 -, NordÖR 2012, 494; zur Übertragbarkeit der diesbezüglichen Anforderungen an Flächennutzungspläne auf Raumordnungspläne vgl. Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 166, 179) schlüssiges gesamtträumliches Planungskonzept zu Grunde liegen, das nicht nur Auskunft darüber gibt, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, sondern auch die Gründe für die beabsichtigte Freihaltung des übrigen Planungsraums von Windenergieanlagen aufzeigt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 11.4.2013 - BVerwG 4 CN 2.12 -, NVwZ 2013, 1017, und v. 13.12.2012 - BVerwG 4 CN 1.11 -, BVerwGE 145, 231), der sich der Senat angeschlossen hat (Urt. v. 14.5.2014 - 12 KN 29/13 -, NuR 2014, 654; v. 23.1.2014 - 12 KN 285/12 -, BauR 2014, 838; v. 28.8.2013 - 12 KN 146/12 -, NuR 2013, 812, u. - 12 KN 22/10 -, NuR 2013, 808; v. 17.6.2013 - 12 KN 80/12 -, NuR 2013, 580; Beschl. v. 16.5.2013 - 12 LA 49/12 -, ZUR 2013, 504) muss sich die Ausarbeitung des Planungskonzepts in folgenden Abschnitten vollziehen: 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. Diesen Unterschied muss sich der Planungsträger auf dieser ersten Stufe des Planungsprozesses bewusst machen und ihn dokumentieren. Das ist dem Umstand geschuldet, dass die beiden Arten der Tabuzonen nicht demselben rechtlichen Regime unterliegen. Bei den „harten

Tabuzonen“ handelt es sich um Flächen, deren Bereitstellung für die Windenergienutzung auf der Ebene der Bauleitplanung an § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB scheitert. Danach haben die Gemeinden die Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Nicht erforderlich ist ein Bauleitplan dann, wenn seiner Verwirklichung auf unabsehbare Zeit rechtliche oder tatsächliche Hindernisse im Wege stehen (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.3.2004 - BVerwG 4 CN 4.03 -, BVerwGE 120, 239). „Harte Tabuzonen“ sind einer Abwägung zwischen den Belangen der Windenergienutzung und widerstreitenden Belangen (§ 1 Abs. 7 BauGB bzw. § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG a. F.) entzogen.

Demgegenüber sind „weiche Tabuzonen“ zu den Flächen zu rechnen, die einer Berücksichtigung im Rahmen der Abwägung zugänglich sind. Zwar dürfen sie anhand einheitlicher Kriterien ermittelt und vorab ausgeschieden werden, bevor diejenigen Belange abgewogen werden, die im Einzelfall für und gegen die Nutzung einer Fläche für die Windenergie sprechen. Das ändert aber nichts daran, dass sie keine eigenständige Kategorie im System des Rechts der Bauleitplanung bilden, sondern der Ebene der Abwägung zuzuordnen sind. Sie sind disponibel, was sich daran zeigt, dass städtebauliche Gesichtspunkte hier nicht von vornherein vorrangig sind und der Plangeber die „weichen Tabuzonen“ einer erneuten Betrachtung und Bewertung unterziehen muss, wenn er als Ergebnis seiner Untersuchung erkennt, dass er für die Windenergienutzung nicht substantiell Raum schafft (vgl. BVerwG, Urt. v. 24.1.2008 - BVerwG 4 CN 2.07 -, NVwZ 2008, 559). Während „harte Tabuzonen“ kraft Gesetzes als Konzentrationsflächen für die Windenergienutzung ausscheiden, muss der Plangeber seine Entscheidung für weiche Tabuzonen rechtfertigen. Dazu muss er aufzeigen, wie er die eigenen Ausschlussgründe bewertet, d. h. kenntlich machen, dass er – anders als bei „harten“ Tabukriterien – einen Bewertungsspielraum hat, und die Gründe für seine Wertung offenlegen. Andernfalls scheitert seine Planung unabhängig davon, welche Maßstäbe an die Kontrolle des Abwägungsergebnisses hinsichtlich der Frage, ob der Windenergie substantiell Raum gegeben wurde, anzulegen sind, schon an dem fehlenden Nachweis, dass er die „weichen“ Tabukriterien auf der Stufe der Abwägung in die Planung eingestellt hat (BVerwG, Urt. v. 13.12.2012 - BVerwG 4 CN 1.11 -, BVerwGE 145, 231 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 13, und Urt. v. 11.4.2013 - BVerwG 4 CN 2.12 -, NVwZ 2013, 1017, hier zitiert nach juris, Rn. 6). Die Potenzialflächen, die nach Abzug der „harten und weichen Tabuzonen“ übrigbleiben, 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.

- 170 Es kann dahinstehen, inwieweit diese Schrittfolge im Verfahren der Aufstellung des RROP 2013 hinreichend beachtet worden ist; jedenfalls bei der Festlegung der „Tabuzonen“ um „Siedlungsflächen“ sind dem Beklagten beachtliche Fehler im Abwägungsvorgang unterlaufen, die zur Unwirksamkeit der genannten Zielfestlegung führen. Für die inzidente gerichtliche Überprüfung (auch) dieses Abwägungsschrittes ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Beschlussfassung des Beklagten über das RROP 2013 maßgebend (§§ 27 Abs. 2 Satz 1, 11 Abs. 3 Satz 1 ROG). Hier kommt es deshalb – insoweit – auf die Verhältnisse am 28. Oktober 2013 (vgl. S. II BA B) an. Mängel im Abwägungsvorgang sind nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind (§§ 27 Abs. 2 Satz 1, 11 Abs. 3 Satz 2 ROG).
- 171 **1.** Im Zuge der Bestimmung von „Tabuzonen“ um „Siedlungsflächen“ sind dem Beklagten Fehler im Abwägungsvorgang unterlaufen.
- 172 **a)** Wie sich der Begründung des RROP 2013 (S. 7 f. BA B) entnehmen lässt, beruht die Annahme einer „harten Tabuzone“ in Gestalt eines Abstandes von 560 m zu „Siedlungsflächen“ – als welche der Beklagte neben allgemeinen und reinen Wohngebieten unter anderem auch Mischgebiete und Gebiete, die gemäß § 34 BauGB wie Mischgebiete schutzwürdig sind, zusammengefasst hat – auf einer „modellhaften Berechnung“ der Lärmbelastung „(35 dbA bzw. 40 dbA)“ sowie auf der Zugrundelegung eines zur Vermeidung optisch bedrängender Wirkung erforderlichen Mindestabstandes im Ausmaß der zweifachen Anlagenhöhe.
- 173 **aa)** Zwar dürfte es keinen Bedenken begegnen, im Hinblick auf die optisch bedrängende Wirkung von Windenergieanlagen einen Schutzabstand als „harte Tabuzonen“ zu betrachten, der um durch Bebauungsplan (§ 30 Abs. 1 BauGB) – nicht Flächennutzungsplan (vgl. Nds. OVG, Urt. v. 13.7.2017 - 12 KN 206/15 -, BauR 2017, 1953 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 31) – als Siedlungsbereiche mit Wohnnutzung festgesetzte Flächen gelegt wird und das Zweifache – nicht Dreifache (vgl. Nds. OVG, Urt. v. 13.7.2017 - 12 KN 206/15 -, BauR 2017, 1953 ff. hier zitiert nach juris, Rn. 42) – der Gesamthöhe der Referenzanlage beträgt (vgl. Nds. OVG, Urt. v. 26.10.2017 - 12 KN 119/16 -, NuR 2018, 348 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 80; so auch: Gem. RdErl. [Windenergieerlass] d. MU, d. ML, d. MS, d. MW u. d. MI vom 24.2.2016 - MU-52-29211 -, Nds. MinBl. 190 [208], Anlage 1, unter Nr. 2.8, i. V. m. Tabelle 3, unter Nr. 1). Wie sich aus

dem in der Begründung des RROP 2013 (S. 7, oben BA B) in Bezug genommenen Umweltbericht, Kapitel 2.3, S. 16, (Bl. 10 [Rückseite] BA 19) ergibt, hat der Beklagte jedoch eine Referenzanlage von 149 m Höhe seinen Überlegungen zugrunde gelegt. Mit dieser Anlagenhöhen ist ein „harter“ Schutzabstand von 560 m zur Vermeidung optisch bedrängender Wirkung nicht zu rechtfertigen ($2 \times 149 = 298 \text{ m} \leq 560 \text{ m}$).

- 174 **bb)** Der pauschale „harte“ Schutzabstand von 560 m lässt sich auch nicht damit begründen, dass (vgl. Anlage I zur Fortschreibung des Umweltberichts, S. 7 (Bl. 47 [Rückseite] BA 19) ein Schalldruckpegel von 106 db(A) einer gewählten Referenzanlage und ein in allgemeinen Wohngebieten nach der TA Lärm einzuhaltender Immissionsrichtwert von 40 db(A) als Größen in eine – ihrerseits zu hinterfragende – Formel eingesetzt werden, um hieraus die Entfernung von der Referenzanlage zu errechnen, in der der genannte Richtwert nicht mehr eingehalten werden kann.
- 175 Denn die von der TA Lärm vorgesehenen Richtwerte für Wohnbebauung liegen nicht einheitlich bei 40 db(A), sondern hängen von der Gebietsart ab, sodass ein einheitlicher harter Schutzabstand von 560 m um die von dem Beklagten als „Siedlungsflächen“ zusammengefassten, aber unterschiedlich schutzwürdigen Gebietstypen nicht geeignet ist, um „harte Tabuzonen“ um diese Flächen zu bestimmen (vgl. Nds. OVG, Urt. v. 13.7.2017 - 12 KN 206/15 -, BauR 2017, 1953 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 43). Das hiervon abweichende Vorgehen des Beklagten sprengt seine Befugnis zu Typisierungen. Es ist davon auszugehen, dass die typisierende Zusammenfassung von „Siedlungsflächen“ im Falle des RROP 2013 zu einer überdimensionierten Bemessung „harter Tabuzonen“ geführt hat. Das ergibt sich schon daraus, dass in den in die „Siedlungsflächen“ einbezogenen Mischgebieten und Gebieten, die gemäß § 34 BauGB wie Mischgebiete schutzwürdig sind, nach der TA Lärm nachts nur ein Immissionsrichtwert von 45 db(A) einzuhalten ist, der nach den Angaben in dem Umweltbericht, S. 17 unten, (Bl. 11 BA 19) nur einen „harten“ Abstand von 320 m erfordern würde. Dementsprechend ist hier davon auszugehen, dass der Planung ein um alle Mischgebiete und Gebiete, die gemäß § 34 BauGB wie Mischgebiete schutzwürdig sind, um – zumindest – 240 m zu großer „harter“ Schutzabstand gelegt wurde.
- 176 Erfolglos wendet der Beklagte gegen diese Betrachtung ein, sämtliche in seinem Kreisgebiet bauleitplanerisch festgelegte Mischgebiete seien, obgleich sie „formell“ als Mischgebiete im Sinne der Baunutzungsverordnung ausgewiesen seien, geprägt durch eine überwiegende Wohnnutzung. Faktisch dürften sie „weit überwiegend“ als allgemeine Wohngebiete einzustufen sein. Daher rechtfertige die „faktische Situation“ die Anwendung des „harten“ Tabukriteriums von 560 m.
- 177 Dem ist nicht zu folgen. Ausweislich der Begründung des RROP 2013 (S. 7 f. BA B) knüpft die Zuordnung von Mischgebieten zu den „Siedlungsflächen“ eindeutig nicht an deren faktische Bebauung, sondern – wie sich schon im Umkehrschluss aus der Erwähnung der „§ 34 BauGB MI-Gebiete“ ergibt – an die förmlich festgesetzten „Gebietsarten entsprechend der BauNVO“ an. Wäre der Beklagte – wie er nun gänzlich unsubstantiiert anklingen lässt – tatsächlich davon ausgegangen, sämtliche Bebauungspläne im Kreisgebiet seien, soweit sie Mischgebiete festgesetzt hätten, bereits am 28. Oktober 2013 funktionslos gewesen, hätte sich eine Erwähnung von Mischgebieten als eine Gebietsart, die den „Siedlungsflächen“ zugeordnet worden ist, gänzlich verboten. Waren die Bebauungspläne aber noch nicht funktionslos, kam es für die Bestimmung des nach der Nr. 6.1 Buchst. c) der TA Lärm a. F. für ein solches Gebiet maßgeblichen Immissionsrichtwertes auf die tatsächlichen dortigen Verhältnisse nicht an. Der Beklagte hatte bei der Feststellung des Umfangs „harter Tabuzonen“ keinen Abwägungsspielraum, der es ihm ermöglichte, Mischgebiete generell wie allgemeine Wohngebiete zu behandeln. Der Versuch, im gerichtlichen Verfahren durch eine nachträgliche pauschale Betrachtung der betroffenen Flächen darzulegen, dass ein zu Unrecht als „hartes“ Tabukriterium betrachtetes Ausschlussmerkmal lediglich Bereiche betroffen habe, die objektiv für die Nutzung der Windenergie ausschieden, kann die Heranziehung eines fehlerhaften „harten“ Kriteriums nicht rechtfertigen. Eine derartige „Anreicherung“ dieses Kriteriums stellt nämlich in Wahrheit eine grundlegende Abkehr von dessen ursprünglichem Abstraktionsgrad dar (vgl. Nds. OVG, Urt. v. 26.10.2017 - 12 KN 119/16 -, NuR 2018, 348 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 69). Sie darf zudem schon aufgrund ihrer mangelnden Dokumentation in den Aufstellungsunterlagen nicht im Nachhinein dem Satzungsbeschluss des Kreistages unterlegt werden.
- 178 **cc)** Darüber hinaus begegnet die pauschale Bestimmung eines „harten“ Schutzabstandes von 560 m deshalb Bedenken, weil es Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Beklagte seinen „modellhaften Berechnungen“ (vgl. dazu BA 12) bei einem unterstelltem auch nachts nicht schallreduzierten, sondern ertragsoptimierten Betrieb (vgl. zu den Konsequenzen die von dem Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen veröffentlichte Studie des F., „Berücksichtigung des Immissionsschutzes bei der Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen“, Stand: 12.7.2011, Nr. 2.4 – Bl. 1300 ff. GA) einen vergleichsweise lauten Anlagentyp seinen Überlegungen als Referenzgröße zugrunde gelegt haben könnte. Es mag – weil nicht entscheidungserheblich – hier

dahinstehen, inwieweit diese Bedenken durchschlagend sind. Der Senat weist jedoch darauf hin, dass etwaige „harte Tabuzonen“, die – was in der Umsetzung eher schwierig sein dürfte – als Schutzabstände zu „Siedlungsflächen“ gerade mit der Notwendigkeit begründet werden sollen, Immissionsrichtwerte der TA Lärm einzuhalten, jedenfalls nicht mit einem Szenario des Betriebs von Referenzanlagen gerechtfertigt werden können, in welches nur die im Ergebnis lärmträchtigsten Referenzgrößen eingegangen sind („worst case“), d. h. auch nächtlicher Volllastbetrieb eines überdurchschnittlich lauten Anlagentyps. Vielmehr ist gerade bei der Prognose rechtlich unüberwindbarer Hindernisse, welche die Grundlage der Feststellung „harter Tabuzonen“ sind, ein typisierender, aber ausgewogener Realismus der referentiellen Einsatzgrößen anzustreben.

- 179 **b)** Als Folge der rechtswidrigen „harten“ Tabuisierung der Schutzabstände um „Siedlungsflächen“ ist auch die Festlegung der um „Siedlungsflächen“ gelegten „weichen Tabuzonen“ von – ausweislich der Begründung des RROP 2013 (S. 11 f. BA B) einheitlich 440 m – fehlerhaft. Denn da eine Fläche nicht gleichzeitig „harte“ und „weiche Tabuzone“ sein kann (vgl. Nds. OVG, Nds. OVG, Urt. v. 13.7.2017 - 12 KN 206/15 - BauR 2017, 1953 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 64), werden die den „Siedlungsflächen“ zugewandten „inneren“ Grenzen dieser „weichen Tabuzonen“ durch die „äußere“ Grenze der „harten Tabuzonen“ von 560 m definiert. Ist die Bestimmung der „harten Tabuzone“ um „Siedlungsflächen“ fehlerhaft, gilt dies folglich auch für die „innere“ Grenzen der „weichen Tabuzonen“ um diese „Siedlungsflächen“.
- 180 Die Festlegung der „äußeren“ Grenzen der „weichen Tabuzonen“ um „Siedlungsflächen“ durch den „pauschalen Abstandswert“ von 1.000 m begegnet allerdings ebenfalls durchgreifenden Bedenken. Denn wie sich aus den Angaben des Umweltberichts (vgl. Anlage I zur Fortschreibung des Umweltberichts, S. 1 (Bl. 47 [Rückseite] BA 19) ergibt, wurde der „pauschale Abstandswert“ von 1.000 m deshalb als angemessen betrachtet, „da es sich bei dem Pufferwert der harten Tabuzone von 560 m um eine modellhafte Abstandsberechnung handelt und kumulative Wirkungen mehrerer Windenergieanlagen nicht berücksichtigt werden können“. Diese Begründung belegt, dass der unzulässig typisierende Charakter der Abstandsberechnung, die der fehlerhaften Bestimmung der um „Siedlungsflächen“ gelegten „harten Tabuzone“ zugrunde liegt, auch für die Bemessung des „weichen“ Schutzabstandes („Pufferwertes“) von pauschal 1.000 m um „Siedlungsflächen“ mitbestimmend geworden ist. Wenn der Satzungsgeber des RROP 2013 erkannt hätte, dass eine immissionsschutzrechtlich begründete Annahme „harter“ Schutzabstände um „Siedlungsflächen“ eine stärkere Differenzierung zwingend geboten hätte, hätte es nämlich nicht nahegelegen, auf diese Differenzierung im Bereich der „weichen Tabuzonen“ zu verzichten. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass die Größe des Mindestabstandes im Vergleich zu anderen Randbedingungen den größten Einfluss auf die Größe der potenziell als Windvorrangfläche nutzbaren Fläche hat. Wird der Abstand zu groß angesetzt, werden Flächen ausgeschlossen, die aus Sicht des Immissionsschutzes durchaus als Standorte für Windenergieanlagen geeignet sind (vgl. F., „Berücksichtigung des Immissionsschutzes bei der Ausweisung von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen“, Stand: 12.7.2011, Nr. 1 – Bl. 1298 GA).
- 181 **2.** Die fehlerhaften Zuordnungen der „harten“ und „weiche Tabuzonen“ um „Siedlungsflächen“ sind als Planungsfehler auch beachtlich.
- 182 Die fehlerhafte Unterscheidung zwischen den rechtlich und tatsächlich zwingenden („harten“) Ausschlusskriterien und den einer Abwägung zugänglichen („weichen“) Kriterien bei der Ermittlung der Potentialflächen ist auf der Ebene des Abwägungsvorgangs angesiedelt (vgl. BVerwG, Urt. v. 11.4.2013 - BVerwG 4 CN 2.12 -, NVwZ 2013, 1017 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 6, und Urt. v. 11.4.2013 - BVerwG 4 CN 1.11 -, BVerwGE 145, 231 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 13; Nds. OVG, Urt. v. 13.7.2017 - 12 KN 206/15 -, BauR 2017, 1953 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 60, m. w. N.). Dasselbe gilt für die fehlerhafte Abgrenzung „weicher Tabuzonen“.
- 183 Ob der Fehler im Abwägungsvorgang beachtlich ist, ist nach den §§ 27 Abs. 2 Satz 1, 11 Abs. 3 Satz 2 ROG zu beurteilen. Danach sind Mängel im Abwägungsvorgang nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind. Ein Mangel ist offensichtlich, wenn er auf objektiv feststellbaren Umständen beruht und ohne Ausforschung der Mitglieder des Kreistages über deren Planungsvorstellungen für den Rechtsanwender erkennbar ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 11.4.2013 - BVerwG 4 CN 2.12 -, a. a. O., juris, Rn. 9; Nds. OVG, Urt. v. 13.7.2017 - 12 KN 206/15 -, a. a. O., juris, Rn. 61). So liegt es hier.
- 184 Die fehlerhafte Bestimmung der „harten“ und „weichen Tabuzonen“ um „Siedlungsflächen“ ergibt sich aus der Planbegründung und den Aufstellungsvorgängen und ist damit offensichtlich. Diese Mängel sind ferner auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen. 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, d. h. vorliegend, dass mehr und/oder größere Vorrang- und Eignungsgebiete für die Windenergienutzung ausgewiesen worden wären (BVerwG, Urt. v. 11.04.2013 - BVerwG 4 CN 2.12 -, a. a. O., juris, Rn. 9). So liegt es auch hier. Denn wären die genannten Zonen um „Siedlungsflächen“ nicht rechtsfehlerhaft für die Windenergienutzung tabuisiert worden, hätte sich bei der in einem ersten Schritt gebotenen Berücksichtigung allein der objektiv rechtlich und tatsächlich zwingenden Kriterien bzw. bei der darauf aufbauenden Betrachtung von Potenzialflächen gezeigt, dass mehr oder andere Flächen grundsätzlich für die Windenergienutzung in Betracht gekommen wären oder die ausgewiesenen „Sondergebiete Windenergie“ anders hätten zugeschnitten werden können.

- 185 **3. Die oben unter C) I. 1. festgestellten Mängel im Abwägungsvorgang sind schließlich auch nicht gemäß den §§ 27 Abs. 2 Satz 1, 11 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 ROG unbeachtlich geworden. Denn dies würde gemäß den §§ 27 Abs. 2 Satz 1, 11 Abs. 5 Satz 2 ROG voraussetzen, dass bei der Inkraftsetzung des RROP 2013 auf die Voraussetzungen für die Geltendmachung der Verletzung von Vorschriften sowie auf die Rechtsfolgen ordnungsgemäß hingewiesen worden wäre. Das ist aber nicht geschehen, weil bei der Bekanntgabe der Genehmigung des RROP 2013 im Amtsblatt Nr. 2 des Beklagten vom 31. Januar 2014 (Bl. 827 GA) lediglich darauf hingewiesen wurde, dass eine „Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften“ unbeachtlich sei, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres gegenüber dem Beklagten in näher bezeichneter Weise geltend gemacht worden sei. Mängel im Abwägungsvorgang sind jedoch nach § 11 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 ROG keine Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften im vorgenannten Sinne.**
- 186 **II. Ohne Erfolg beruft sich der Kläger darauf, dass das gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 der 4. BImSchV a. F. i. V. m. Anhang 1 Nr. 1.6 und 1.6.2 immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige, aber bereits in einem vereinfachten Verfahren genehmigungsfähige Vorhaben der Beigeladenen aufgrund des Anwendungsvorrangs europäischen Rechts entgegen § 19 Abs. 2 BImSchG nicht ohne Öffentlichkeitsbeteiligung hätte genehmigt werden dürfen, weil gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) Satz 1 des Übereinkommens von Aarhus (Aarhus-Konvention) - AK - die Öffentlichkeit unter Heranziehung dieses Artikels auch bei Entscheidungen zu beteiligen sei, die geplante Tätigkeiten (Vorhaben) betreffen, die zwar nicht im Anhang I der AK aufgeführt seien, aber erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben könnten.**
- 187 **1. Entgegen der Auffassung des Klägers und derjenigen des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt (Beschl. v. 23.3.2017 - 2 K 127/15 -, NuR 2017, 480 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 26 und 29) reicht es für die Annahme, dass ein Mitgliedstaat Art. 6 AK zwingend bei Entscheidungen über Vorhaben anzuwenden habe, die nicht in Anhang I der AK aufgeführt sind, nicht aus, dass durch eine solche Entscheidung Ausnahmen von dem artenschutzrechtlichen Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zugelassen werden. Dies ergibt sich unter anderem daraus, dass Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) Satz 2 AK festlegt, dass die Vertragsparteien bestimmen, ob Art. 6 AK auf eine „geplante Tätigkeit“ Anwendung findet. Der nationale Gesetzgeber hat aber nicht festgelegt, dass Art. 6 AK bereits dann Anwendung findet, wenn ein Vorhaben genehmigt werden soll, für das beabsichtigt ist, eine Ausnahme von einem artenschutzrechtlichen Tötungsverbot zu erteilen. Er hat die Umsetzung des Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) Satz 2 AK auch nicht erkennbar auf die Verwaltungsbehörden oder Gerichte delegiert, die unmittelbar oder mittelbar über die Zulassung eines Vorhabens entscheiden. Vielmehr kann aus den Materialien zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (BT-Drucks. 18/12146, S. 6 f., II.) geschlossen werden, dass er sich die Umsetzung der Aarhus-Konvention selbst vorbehalten hat. Die These, dies alles sei unerheblich, weil sein ihm im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) Satz 2 AK zustehendes Ermessen dahin auf null reduziert sei, bereits bei Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung eine Anwendung des Art. 6 AK vorzusehen, verdient keine Zustimmung. Das folgt unter anderem daraus, dass artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigungen schon für die Tötung nur eines einzelnen Exemplars einer zahlreich vertretenen Tierart erforderlich werden können und darin keineswegs zwingend eine „erhebliche Auswirkung auf die Umwelt“ im Sinne der Aarhus-Konvention gesehen werden muss. Zudem kann sich die Notwendigkeit, eine artenschutzrechtliche Ausnahme zu erteilen, erst am Schluss des Genehmigungsverfahrens ergeben, das dann zum Zwecke der Öffentlichkeitsbeteiligung wieder zu „eröffnen“ wäre. Auch dieser Gesichtspunkt streitet gegen das vom Kläger vertretene Normverständnis. Gegen dieses spricht schließlich, dass auch die in Anhang I der AK bereits aufgelisteten Tätigkeiten nicht etwa anhand ihrer Auswirkungen im Einzelfall und für einzelne Tiere definiert sind, sondern durch Gegenstand, Dimension und Zweck der Vorhaben. Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) Satz 2 AK räumt den Vertragsparteien eine Einschätzungsprärogative dahin ein, anhand ähnlicher Kriterien für vergleichbare Tätigkeiten die Möglichkeit erheblicher Umweltauswirkungen zu bejahen. Er fordert deshalb konkretisierende (normative) Bestimmungen. Indem er solche Bestimmungen voraussetzt, sieht er nicht vor, dass im Rahmen der Zulassung eines Vorhabens jeder nationale Rechtsanwender allein durch die unmittelbare Subsumtion unter den vagen Begriff „erhebliche Auswirkung auf die Umwelt“ für den Einzelfall festlegt, ob Art. 6 AK Anwendung findet. Die Aarhus-Konvention selbst legt vielmehr nahe, dass**

dieser in der Konvention enthaltene Begriff hierzu nicht hinreichend konturiert ist. Dafür spricht auch die Regelung unter Nr. 20 des Anhangs 1 der AK, da sie an konkretisierende Vorschriften des innerstaatlichen Rechts anknüpft, die bereits eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorsehen. Die Rechtsfiguren der „Ermessensreduktion“ auf null und des „Anwendungsvorrangs europäischen Rechts“ rechtfertigen es vor diesem Hintergrund nicht, dass die Rechtsprechung eine Konturierung weiterer Tätigkeiten im Sinne des Art. 6 Abs. Buchst. b) AK mithilfe des Kriteriums der Erforderlichkeit einer artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung an sich zieht. Mit dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (Urt. v. 14.3.2017 - 22 B 17.12 -, GewArch 2017, 253 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 29 ff.) vermag der Senat auch nicht zu erkennen, dass sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union für die vorliegende Fallgestaltung etwas Anderes ergäbe. Denn nach der älteren von dem Kläger angeführten Entscheidung (EuGH, Urt. v. 8.11.2016 - C-243/15 -, juris, Rn. 45 und 57) ist auch nach der Auffassung des Gerichtshofs der Europäischen Union von ausschlaggebender Bedeutung für die Annahme eines Beteiligungsrechts der Öffentlichkeit nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) AK, dass der dort einschlägige Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG vorsehe, dass die zuständigen einzelstaatlichen Behörden, bevor sie einem Projekt oder Plan im Sinne dieses Artikels zustimmten, gegebenenfalls die Öffentlichkeit anzuhören hätten. Diese Bestimmung sei in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) AK zu lesen. Es handelt sich damit um eine der Regelung unter Nr. 20 des Anhangs 1 der AK verwandte Anknüpfung an eine bereits anderweitig vorgesehene Öffentlichkeitsbeteiligung. Die Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahme vom artenschutzrechtlichen Tötungsverbot für besonders geschützte Vogelarten nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 45 Abs. 7 BNatSchG enthält dergleichen nicht. Sie beruht auf der Regelung in Art. 5 Buchst. a) i. V. m. Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten – sogenannte Vogelschutz-Richtlinie. Auch diese Regelung enthält keine Verpflichtung zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung und einer Öffentlichkeitsbeteiligung vor Erteilung einer Ausnahme. Charakteristisch für das Regelungskonzept sowohl der Richtlinie 2011/92/EU (UVP-Richtlinie) und von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG als auch von Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) AK ist, dass Projekte (vgl. Art. 1 Abs. 2 Buchst. a) der Richtlinie 2011/92/EU) bzw. Projekte und Pläne (Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG) und geplante Tätigkeiten (im Sinne von Art. 6 AK) jeweils vor Erlass einer behördlichen Zulassungsentscheidung einer vorgelagerten Verträglichkeitsprüfung unterzogen werden. Dagegen ist in der Richtlinie 2009/147/EG keine formalisierte „artenschutzrechtliche Vorprüfung“ vorgesehen, die der Sachverhaltsermittlung vor Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen einer artenschutzrechtlichen Ausnahme dienen würde, geschweige denn eine Öffentlichkeitsbeteiligung. Die Annahme des Klägers ist unrichtig, in der von ihm angeführten älteren Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Urt. v. 8.11.2016 - C-243/15 -, juris, Rn. 47) sei festgestellt worden, dass eine Bestimmung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) Satz 2 AK dann vorliege, wenn für die geplante Tätigkeit ein Genehmigungsverfahren erforderlich sei, in dem geprüft werde, ob genehmigungsrelevante Umweltauswirkungen entstehen könnten. Die Erwägung des Gerichtshofs, die Tatsache, dass die zuständigen nationalen Behörden entschieden hätten, ein Verfahren zur Genehmigung des streitbefangenen Projekts gemäß Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG zu eröffnen, lasse den Schluss zu, dass diese Behörden es für erforderlich gehalten hätten, die Erheblichkeit der Auswirkungen dieses Projektes auf die Umwelt im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) AK zu prüfen, ist eine für den Einzelfall getroffene Tatsachenfeststellung zum Inhalt behördlicher Annahmen und kein rechtlicher Obersatz des behaupteten Inhalts. Die von dem Kläger angeführte jüngere Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Urt. v. 20.12.2017 - C-664/15 -, juris, Rn. 38 f.) enthält ebenfalls keine in seinem Sinne zu interpretierende rechtliche Aussage. Die herangezogene Passage erlaubt vielmehr recht verstanden lediglich die Folgerung, dass eine Bewertung des Ergebnisses einer Umweltverträglichkeitsprüfung, die im Zuge einer im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG getroffenen Entscheidung vorgenommen wurde, unter Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) AK fällt, und gleiches für an anderen Rechtsvorschriften orientierte Prüfungen denkbar ist.

- 188 **2.** Das Erfordernis einer Öffentlichkeitsbeteiligung ergab sich im vorliegenden Falle auch weder gemäß Nr. 20 des Anhangs 1 der AK aus der Notwendigkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung noch aus derjenigen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung i. V. m. Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) AK. Zutreffend hat bereits das Verwaltungsgericht in dem angefochtenen Urteil vom 27. Februar 2015 (hier zitiert nach juris, Rn. 83 bis 88) ausgeführt, dass zur Genehmigung des Vorhabens der Beigeladenen keine Umweltverträglichkeitsprüfung notwendig war. Wie nun im Folgenden darzustellen ist, bedurfte es hierzu auch keiner FFH-Verträglichkeitsprüfung. Dementsprechend kann dahinstehen, ob deren Erforderlichkeit hier auch diejenige einer Öffentlichkeitsbeteiligung nach sich gezogen hätte. Eine solche Konsequenz ergäbe sich jedenfalls nicht ohne weiteres aus dem europäischen Habitatschutzrecht. Denn wie aus Art. 6 Abs. 3 Satz 2 der Richtlinie 92/43/EWG hervorgeht, sieht dieses sie lediglich „gegebenenfalls“ und damit in Abhängigkeit von den Umständen des Einzelfalls vor (vgl. Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 3).

- 189 **III.** Zu Unrecht meint der Kläger, die einschlägigen Vorschriften des Habitatschutzrechts seien in Bezug auf zwei Natura 2000-Gebiete, die FFH-Gebiete Nr. 448 „Mausohr-Jagdgebiet Belm“ und Nr. 335 „Mausohr-Wochenstubegebiet Osnabrücker Land“, nicht eingehalten worden.
- 190 Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG sind Projekte vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets zu überprüfen, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, und nicht unmittelbar der Verwaltung des Gebiets dienen. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist im Rahmen einer Vorprüfung festzustellen (vgl. zum Folgenden: BVerwG Urt. v. 18.12.2014 - BVerwG 4 C 35.13 -, NVwZ 2015, 656 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 33, m w. N.). Der § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG verlangt keine formalisierte Durchführung der Vorprüfung, sondern regelt die Voraussetzungen, unter denen eine Verträglichkeitsprüfung geboten ist. Fehlen diese Voraussetzungen, weil eine erhebliche Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des Gebiets ohne vertiefte Prüfung ausgeschlossen werden kann, so ist der Verzicht auf eine Verträglichkeitsprüfung nicht rechtsfehlerhaft.
- 191 **1.** Entgegen der Annahme des Klägers ist das hier umstrittene Vorhaben nicht ohne FFH-Vorprüfung genehmigt worden; eine solche Vorprüfung hat stattgefunden. Der Beklagte hat sich ausweislich seiner Ausführungen im dritten Absatz auf der Seite 12 des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2014 (Bl. 29 GA), die die Vorprüfung ausreichend dokumentieren, insbesondere die Ergebnisse der Prüfung in dem LBP, S. 6 (= Bl. 836 BA F), zu eigen gemacht. Die Behauptung des Klägers, dies sei ohne „eigenständige Prüfung“ erfolgt, entbehrt schon angesichts des Umstandes, dass die insoweit einschlägige Seite des LBP zitiert wird, jeder indiziellen Grundlage. Da sich diese Seite des LBP ausdrücklich mit dem FFH-Gebiet „Mausohr Jagdgebiet Belm“ beschäftigt, stellt es auch eine unrichtige Auslegung der genannten Passage des Widerspruchsbescheides dar, dass der Kläger geltend macht, die „Verweisung“ auf den LBP beziehe sich nicht auf Fledermäuse. Für diese Interpretation spricht namentlich nicht der letzte Satz im dritten Absatz auf der Seite 12 des Widerspruchsbescheides. Denn mit diesem Satz wurde lediglich auf den unter II. 15. der Widerspruchsbegründung des Klägers vom 22. April 2014 (vgl. Bl. 1370 BA L) geltend gemachten angeblichen Zusammenhang zwischen der vermissten FFH-Prüfung und den erteilten artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigungen eingegangen. Der Beklagte gab durch ihn zu erkennen, dass er die eigentliche Problematik des Falles in den Auswirkungen des Vorhabens auf Vögel sah, insoweit allerdings die Vogelschutzrichtlinie für einschlägig hielt. Zwar findet sich in dem Widerspruchsbescheid keine ausdrückliche Erwähnung des „Mausohr-Wochenstubegebiets Osnabrücker Land“. Der Kläger hatte jedoch in seiner Stellungnahme vom 25. Juli 2013 (Bl. 1066 ff. BA G) zu dem Genehmigungsantrag die fehlende Berücksichtigung von dort ausgehenden Transferflügen gerügt, und die Verfasser des LBP hatten hierzu unter 12. September 2013 (Bl. 1074 ff. [1081] BA G) ablehnend Stellung genommen. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Beklagte im Widerspruchsbescheid die Beeinträchtigung der Schutz- und Erhaltungsziele eines Natura 2000-Gebietes auch insoweit verneint hat.
- 192 **2.** Erfolglos beanstandet der Kläger, dass der Beklagte im Rahmen der Vorprüfung zu dem Ergebnis gelangte, das Vorhaben der Beigeladenen sei kein Projekt, das geeignet sei, ein Natura 2000-Gebiet erheblich zu beeinträchtigen. Eine Gefahr, welche eine Verträglichkeitsprüfung erforderlich macht, liegt vor, wenn im Rahmen einer summarischen Abschätzung (vgl. Möckel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 34 Rn. 47) anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass der betreffende Plan oder das betreffende Projekt das fragliche Gebiet erheblich beeinträchtigt (BVerwG Urt. v. 18.12.2014 - BVerwG 4 C 35.13 -, NVwZ 2015, 656 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 33, m w. N.). Eine FFH-Verträglichkeitsprüfung ist nur erforderlich, wenn und soweit erhebliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele des Gebiets nicht offensichtlich ausgeschlossen werden können, was der Fall ist, wenn keine vernünftigen Zweifel am Ausbleiben von erheblichen Beeinträchtigungen bestehen (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 - BVerwG 9 A 20.05 -, BVerwGE 128, 1 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 43, 58 und 60; Beschl. v. 26.11.2007 - BVerwG 4 BN 46.07 -, NVwZ 2008, 210 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 6, und Urt. v. 29.9.2011 - BVerwG 7 C 21.09 -, NVwZ 2012, 176 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 40). Es muss anhand leicht zu ermittelnder Umstände offensichtlich ausgeschlossen sein, dass es zu erheblichen Beeinträchtigungen kommt (OVG LSA, Urt. v. 8.6.2018 - 2 L 11/16 -, juris, Rn. 136). Die Vorprüfung ist nicht der geeignete Rahmen für die Klärung naturschutzfachlich schwieriger, streitiger oder offener Fragen. Hierfür steht vielmehr die eigentliche FFH-Verträglichkeitsprüfung zur Verfügung, in der unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse und unter Ausschöpfung aller wissenschaftlichen Mittel und Quellen nachzuweisen ist, dass eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele der betroffenen Gebiete durch das Vorhaben ausgeschlossen ist. Erst in diesem Rahmen ist Raum für Sachverständigendispute (vgl. OVG Meckl.-Vorp., Beschl. v. 10.7.2013 - 3 M 111/13 -, NuR 2014, 494 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 17).

- 193 **a)** Wie sich aus den in Ermangelung einer Schutzgebietsverordnung heranzuziehenden Standarddatenbögen der niedersächsischen FFH-Gebiete Nr. 448 („Mausohr-Jagdgebiet Belm“) bzw. Nr. 335 („Mausohr-Wochenstubegebiet Osnabrücker Land“) herleiten lässt, sind die primären Erhaltungsziele dieser Gebiete der Erhalt und die Förderung einer stabilen dortigen Mausohr-Population. Zwar können sich erheblichen Beeinträchtigungen derartiger Erhaltungsziele auch aus sogenannten „Umgebungsvorhaben“ ergeben, d. h. aus solchen Projekten, die – wie dasjenige der Beigeladenen – nicht innerhalb der Schutzgebiete selbst, sondern in deren Umgebung verwirklicht werden sollen (vgl. E., in: Landmann/Rohmer, UmwR, Stand: Juli 2018, § 34 BNatSchG Rn. 10). Dies darf aber nicht zu einem überzogenen Gebietsschutz vor Projekten führen, die ausschließlich mittelbare Auswirkungen auf den Bestand bzw. die Erhaltung der in Schutzgebieten geschützten Arten haben könnten (vgl. OVG NRW, Urt. v. 30.7.2009 - 8 A 2357/08 -, juris, Rn. 128 f.). Der Funktionsverlust eines Schutzgebiets kann zwar dann zu besorgen sein, wenn Windenergieanlagen die Gefahren mit sich bringen, dass eine Verriegelung des Schutzgebiets oder eine derartige Barrierewirkung hervorgerufen wird, dass es Flugtieren als Folge der Ausdehnung der Barriere nicht nur erschwert, sondern unmöglich gemacht wird, zwischen solchen Nahrungs- und Rast- oder Brutplätzen zu wechseln, die sich jeweils in einem Schutzgebiet befinden (vgl. OVG NRW, Urt. v. 30.7.2009 - 8 A 2357/08 -, juris, Rn. 124 ff.). Derartige Gefahren können von dem in seiner Ausdehnung punkt- und nicht linienförmigen Projekt der hier umstrittenen Einzelanlage, die in einer minimalen Entfernung von 1.100 m von den in Rede stehenden FFH-Gebieten errichtet werden soll, nicht ausgehen. Der Senat hält nach nochmaliger Prüfung auch an seiner bereits im hiesigen Zulassungsbeschluss (v. 21.6.2016 - 12 LA 74/15 -, ZNER 2016, 359 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 31) geäußerten Auffassung fest, dass sich aus der Unterschreitung der in dem NLT 2011 unter Nr. 4.1, erstes Aufzählungszeichen (Bl. 331 GA), empfohlenen Abstände von 1.200 m zu Gebieten des Europäischen ökologischen Netzes Natura 2000 keine naturschutzfachlich fundierte Regelvermutung des Inhalts ergibt, bei einer Unterschreitung um mindestens 100 m seien grundsätzlich erhebliche Beeinträchtigungen eines FFH-Gebietes zu befürchten, sodass es einer Art Gegenbeweis für den Einzelfall bedürfe.
- 194 **b)** Zu Recht hat der Beklagte die allenfalls in Betracht kommende Gefahr als offensichtlich ausgeschlossen betrachtet, dass eine erhebliche Beeinträchtigung der Populationen des Großen Mausohrs in den genannten FFH-Gebieten dadurch eintritt, dass eine nicht zu vernachlässigende Zahl von Individuen bei der Nahrungssuche oder bei „Transferflügen“ an der geplanten Windenergieanlage zu Schaden kommt. Ausweislich des LBP und des einschlägigen Standarddatenbogens ist von einer Größe der Mausohr-Population in dem „Mausohr-Jagdgebiet Belm“ von 251 bis 500 Individuen und ausweislich des Standarddatenbogens von 650 bis 1000 Individuen in dem „Mausohr-Wochenstubegebiet Osnabrücker Land“ auszugehen. Wenn aber – wie hier – die Erhaltung einer Population das Erhaltungsziel ist, die in den Schutzgebieten nicht nur aus ganz wenigen Exemplaren besteht, ergibt sich aus dem Umgebungsschutz nicht, dass eine erhebliche Beeinträchtigung der Erhaltungsziele schon dann nicht mehr offensichtlich ausgeschlossen werden kann, wenn die Möglichkeit besteht, dass vereinzelt ein Individuum der geschützten Population als Folge der Verwirklichung des Projektes zu Schaden kommen könnte.
- 195 **aa)** Zu Recht hat der Beklagte das offensichtliche Fehlen einer Gefahr für den Erhaltungszustand der Populationen des Großen Mausohr in den beiden genannten FFH-Gebieten damit begründet, dass Große Mausohren (meist) nur in geringer Höhe fliegen, jedenfalls erheblich unterhalb von 82 m, wo die Rotoren der geplanten Anlage den Luftraum berührten. Glaubhaft verweist hierzu die Beigeladene darauf, dass vor diesem Hintergrund das Kollisionsrisiko Großer Mausohren bereits in verschiedenen zum hier maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt ergangenen und im Internet zugänglichen Leitfäden zumindest als gering bewertet wurde (vgl. etwa: Naturschutzfachlicher Rahmen zum Ausbau der Windenergienutzung in Rheinland-Pfalz v. 13.9.2012, S. 121 f. – Bl. 1292 GA; Leitfaden zur Beachtung artenschutzrechtlicher Belange beim Ausbau der Windenergienutzung im Saarland v. Juni 2013; S. 74 – Bl. 1293 ff. GA), wenn man nicht sogar die Art als überhaupt nicht windkraftsensibel betrachtete. Von daher war es bereits zu dem entscheidungserheblichen Zeitpunkt gerechtfertigt, davon auszugehen, dass Große Mausohren wegen ihres arttypischen Verhaltens – regelmäßig Flughöhen unter 20 m – durch die geplante Anlage schon generell wenig gefährdet werden. Allein der Umstand, dass die Tiere – etwa um ihre Wochenstuben in Kirchtürmen zu erreichen – ausnahmsweise auch einmal höher fliegen können, ändert nichts daran, dass solche Flughöhen für sie nicht arttypisch sind und nicht ohne besonderen Anlass auftreten. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die Erhebungen durch die Gutachter des LBP ergeben haben, dass keine Flugstraßen der Großen Mausohren bestehen, die in unmittelbarer Nähe des geplanten Standortes verlaufen. Zwar erhebt der Kläger diverse Einwendungen gegen die Methodengerechtigkeit des Vorgehens der Autoren des LBP. Der Senat vermag aber nicht zu erkennen, dass diese Rügen geeignet sind, speziell das Fehlen solcher Flugstraßen in entscheidungserheblicher Weise in Frage zu stellen. Da sich Große Mausohren – unstreitig – vorzugsweise entlang linienhafter Strukturen bewegen, ist von vornherein kein Anlass gegeben, Flugstraßen dort zu suchen, wo solche Strukturen fehlen. Der Kläger stellt die These auf, es sei zu befürchten, dass Große Mausohren im „Direktflug“ von dem „Mausohr-Wochenstubegebiet

Osnabrücker Land“ über den Standort der geplanten Windenergieanlage hinweg ins „Mausohr-Jagdgebiet Belm“ fliegen. Ein solcher Flug müsste in westöstlicher Richtung stattfinden. Sein Ziel könnten allenfalls die um den AE. oder den AG. (vgl. Bl. 252 GA) gelegten Teilgebiete des „Mausohr-Jagdgebiets Belm“ sein. Als linienhafte Strukturen, an denen sich Mausohren bei derartigen Flügen orientieren könnten, kämen zum einen der von der Mitte des Mastfußes etwa 74 m nördlich des Standortes verlaufende N. und zum anderen der etwas weiter südlich des geplanten Standortes verlaufende AH. (vgl. Karte 1 „Biototypen“ des LBP – Bl. 938 BA F) in Betracht. Entlang des AI. verläuft jedoch eines der Transekte, welches die Gutachter des LBP zur Suche nach Fledermäusen verwendet hatten (vgl. Karte 2 „Fledermäuse“ des LBP – Bl. 939 BA F). Es ist daher nicht anzunehmen, dass ihnen eine dort verlaufende Flugstraße des Großen Mausohrs entgangen sein würde. Zwar trifft es zu, dass – wie der Kläger beanstandet – die Gutachter des LBP kein Transekt entlang des Z. gelegt hatten. Der Kläger selbst hebt aber die seines Erachtens gegebene Attraktivität des Z. als Nahrungsgebiet für das Große Mausohr besonders hervor. Gerade wenn man diese Attraktivität zugrunde legt und sich Große Mausohren entlang des Z. bewegen sollten, könnte daher nicht angenommen werden, dass sie sich das dortige Nahrungsangebot entgehen ließen und insbesondere in einer für die Jagd ungeeigneten Höhe flögen, die sie in Konflikt mit den Rotoren der geplanten Windenergieanlage bringen könnte. Zwar bemängelt der Kläger auch, dass im Monat Juli keine Fledermausuntersuchung durchgeführt worden sei und man im Zeitraum vom 1. April bis zum 15. November keine Daueraufzeichnung durchgeführt habe. Es ist aber schon nicht ersichtlich, weshalb gerade dies erforderlich gewesen sein sollte, um auszuschließen, dass Flugstraßen des Großen Mausohrs über den Standort der geplanten Windenergieanlage führten. Auch ein unmittelbarer Zusammenhang der übrigen Kritikpunkte des Klägers an der Arbeit der Gutachter des LBP mit Defiziten bei dem Auffinden speziell von Flugstraßen des Großen Mausohrs ist nicht zu erkennen. Davon abgesehen spricht ohnehin nichts für „Direktflüge“ von dem „Mausohr-Wochenstubegebiet Osnabrücker Land“ über den Standort der geplanten Windenergieanlage hinweg ins „Mausohr-Jagdgebiet Belm“. Denn der Kläger zeigt nicht auf, warum die Tiere körperliche Energie darauf verschwenden sollten, unmittelbar die von den Wochenstuben am weitesten entfernten Teile des „Mausohr-Jagdgebiets Belm“ anzufliegen, wenn andere Teilgebiete dieses Jagdgebiets für sie wesentlich einfacher zu erreichen sind. Für einen möglichen Schwerpunkt des Auftretens dieser Art am geplanten Standort der Windenergieanlage bestehen keine überzeugenden Indizien.

- 196 Soweit der Kläger geltend macht, bereits die Nähe der Windenergieanlage werde ein „Inspektionsverhalten“ Großer Mausohren auslösen, und sich insoweit auf die Erkenntnisse von Behr (et al. 2015) beruft, trägt er selbst vor, dass diese Untersuchungen den ersten überzeugenden Nachweis dafür darstellten, dass Windenergieanlagen – wie schon seit Langem vermutet – einen anziehenden Effekt auf Fledermäuse hätten. Ihre Ergebnisse musste der Beklagte folglich schon deshalb nicht berücksichtigen, weil der für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgebliche Zeitpunkt nicht in 2015, sondern im Juli 2014 liegt. Zwar findet sich bereits in dem von dem Beklagten herangezogenen NTL 2011 [S. 7, Nr. 2.2 (20)] die Aussage, dass die Wärmeentwicklung im Bereich des Getriebegehäuses zu einer dortigen Insektenkonzentration führen könne, die Fledermäuse zur Jagd verleiten und das Kollisionsrisiko für sie deutlich erhöhen könne. Abgesehen davon, dass sich – nach dem eigenen Vortrag des Klägers – diese Aussage zum damaligen Zeitpunkt lediglich auf Vermutungen stützen konnte, für die es noch am „ersten überzeugenden Nachweis“ fehlte, ergäbe sich aber auch aus solchen Zusammenhängen nicht, dass der Beklagte eine Beeinträchtigung der Populationen des Großen Mausohrs in den beiden FFH-Gebieten nicht für offensichtlich ausgeschlossen hätte halten dürfen.
- 197 **bb)** Bereits der Beigeladene hat nämlich mit dem vorgelegten Fachbeitrag „Fledermäuse“ (S. 34 f. = Bl. 979 f. BA F) an eindeutig bestimmbare Zeitpunkte anknüpfende programmierbare Abschaltzeiten für die geplante Windenergieanlage vorgeschlagen, die als Auflage Nr. 34 in den Genehmigungsbescheid vom 21. Januar 2014 (S. 10, Nr. 34 = Bl. 1183 BA G) übernommen worden sind. Diese Abschaltzeiten schließen eine Gefährdung des „Großen Mausohrs“ zu den für das erste Betriebsjahr festgeschriebenen Bedingungen offensichtlich aus, und ihre Verringerung für weitere Betriebsjahre tritt nicht gleichsam automatisch ein, sondern ist in nicht zu beanstandender Weise von einer erneuten behördlichen Entscheidung auf der Grundlage der Ergebnisse eines Gondel-Monitorings abhängig gemacht. Wird daher durch den angefochtenen Genehmigungsbescheid lediglich ein Betrieb der geplanten Anlage unter Einhaltung der für das erste Betriebsjahr festgeschriebenen Abschaltzeiten genehmigt, und nicht bereits ein künftiger Betrieb mit – im Umfang noch ungewissen – etwa verringerten Abschaltzeiten, so beschränkt sich auf diesen Genehmigungsinhalt auch die Perspektive der FFH-Vorprüfung. Ob eine etwaige künftige Verringerung der Abschaltzeiten eine FFH-Verträglichkeitsprüfung erforderlich macht, wäre ggf. im Rahmen einer FFH-Vorprüfung zu klären, die der behördlichen Entscheidung vorauszugehen hätte, welche diese Verringerung zuließe. Diese Entscheidung hätte zwar die Ergebnisse des beauftragten Gondel-Monitorings als Grundlage zu berücksichtigen. Der angefochtene Genehmigungsbescheid schreibt diese Ergebnisse allerdings weder als ausschließliche Erkenntnisquelle des Beklagten fest, noch entzieht er sie

in einem späteren Verwaltungsverfahren zur (etwaigen) Verringerung der Abschaltzeiten der behördlichen Würdigung ihrer Aussagekraft anhand des dann aktuellen Standes der ökologischen Fachwissenschaften.

- 198 **cc)** Der Senat teilt nicht die schriftsätzlich vorgetragene Ansicht des Klägers, dass die dementsprechend hier nur zu prüfenden Abschaltzeiten, die bis auf weiteres (zumindest) für das erste Betriebsjahr feststehen, im Rahmen einer FFH-Vorprüfung generell nicht zu berücksichtigen seien, selbst wenn sie offensichtlich sicherstellten, dass im Rahmen des Umgebungsschutzes eines FFH-Gebietes zu vermeidende erhebliche Beeinträchtigungen nachweislich wirksam verhindert würden (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 - BVerwG 9 A 20.05 -, BVerwGE 128, 1 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 53 f., m. w. N., und Nds. OVG, Urt. v. 9.6.2016 - 12 KN 187/15 -, BauR 2016, 1767 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 56, – allerdings beide nicht zu einer Vorprüfung).
- 199 Zwar hat der Gerichtshof der Europäischen Union (Urt. v. 12.4.2018 - C-323/17 -, juris, Rn. 40) die Auffassung vertreten, dass Maßnahmen, welche die nachteiligen Auswirkungen eines Projektes auf das betroffene FFH-Gebiet „vermeiden oder vermindern“ sollten, während der Vorprüfungsphase nicht berücksichtigt werden dürften. Der Gerichtshof hat hierbei aber derartige Maßnahmen nicht näher definiert. Wie sich aus seiner soeben zitierten Entscheidung an anderer Stelle (a. a. O., Rn. 26) ergibt, kann lediglich davon ausgegangen werden, dass „Maßnahmen zur Schadensbegrenzung“ und „Schutzmaßnahmen“ darunterfallen sollen. Die Verwendung des Wortes „Vermeidungsmaßnahme“ in der Entscheidung des Gerichtshofs bedeutet daher nicht ohne weiteres, dass jede nach nationalem Artenschutzrecht etwa als „Vermeidungsmaßnahme“ qualifizierbare Regelung auch „Vermeidungsmaßnahme“ im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs wäre. Die hier in Rede stehenden Abschaltzeiten zur Verhinderung einer Schlaggefährdung von Fledermäusen im Rahmen des Umgebungsschutzes stellen keine „Maßnahmen zur Schadensbegrenzung“ oder „Schutzmaßnahmen“ dar. Denn sie wirken nicht lediglich einer auch zu Zeiten ihres Eingreifens von dem Projekt fortwährend ausgehenden Gefahr mit eigenen externen Mechanismen und Kausalverläufen entgegen, die ihrerseits das Problem aufwerfen könnten, dass sich ein Offensichtlichkeitsurteil über ihre Wirksamkeit im Rahmen einer FFH-Vorprüfung nicht gewinnen ließe (vgl. OVG Meckl.-Vorp., Urt. v. 30.6.2010 - 3 K 19/06 -, NuR 2011, 136 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 126), weil ihre vollständige und genaue Analyse nicht in das Stadium der Vorprüfung gehörte (vgl. EuGH, Urt. v. 12.4.2018 - C-323/17 -, juris, Rn. 36). Für den Erhaltungszustand der Populationen des Großen Mausohrs innerhalb der beiden FFH-Gebiete ist nämlich allenfalls die Betriebsgefahr der außerhalb geplanten Anlage relevant. Gerade bezogen auf diese Gefahr sind jedoch die festgelegten Abschaltungen wirkungsgleich mit einem zeitweiligen Nichtvorhandensein des Projektes, nämlich zu allen Zeiten von Nacht und Dämmerung mit erhöhter Fledermausaktivität. Als Betriebszeitbeschränkungen des Projekts stellen die Abschaltungen daher für ihre jeweilige Dauer evident wirksame Maßnahmen eines vollständigen Schadensausschlusses dar. Kann aber eine relevante Wahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung von Erhaltungszielen eines FFH-Gebietes von vornherein nur an den Betrieb eines Vorhabens zu bestimmten Zeiten anknüpfen, werden diese Zeiträume – wie vorliegend – nach den zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt (hier: 28. Juli 2014) aktuellen fachwissenschaftlichen Kenntnissen zutreffend identifiziert und in bewährter programmierbarer Weise abstrakt-generell von der Betriebszeit ausgenommen, so fällt die Bewertung der Wirkungsmacht einer solchen Abschaltregelung mit der ohnehin unvermeidlichen Bewertung des Beeinträchtigungspotentials des Projektes selbst zusammen. Dabei mag dahinstehen, ob andersartige Abschaltregelungen und in anderen rechtlichen Zusammenhängen auch eine Regelung der vorliegenden Art für die Identität des Vorhabens in gleicher Weise bestimmend wären. Denn es reicht für die hiesige FFH-Vorprüfung aus, dass die in dem Genehmigungsbescheid abstrakt-generell festgelegten Abschaltzeiten bis auf weiteres auch über das erste Betriebsjahr hinaus fortgelten und für den hier zu beurteilenden Zulassungsakt als projektimmanent betrachtet werden können.
- 200 Angesichts der allenfalls geringen Gefährdung der Tiere bei Ausübung der Jagd in der dafür typischen Flughöhe und erst recht im Hinblick auf die ergriffenen Vermeidungsmaßnahmen konnte daher nach dem Erkenntnisstand am 28. Juli 2014 offensichtlich ausgeschlossen werden, dass die Errichtung und der Betrieb der geplanten Windenergieanlage zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Population des Großen Mausohrs in den beiden genannten FFH-Gebiete führen wird, die den Verlust einer nicht zu vernachlässigenden Anzahl von Individuen der Art durch die umstrittene Windenergieanlage zur Folge hat.
- 201 **b)** Soweit das Verwaltungsgericht demgegenüber meint, es sei zu bemängeln, dass nicht untersucht worden sei, ob das Jagdverhalten oder der Zustand der Großen Mausohren nicht „auf andere Weise“ als durch eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos gestört oder beeinträchtigt werden könne, überspannt dies nicht nur tendenziell die inhaltliche Reichweite des Umgebungsschutzes, und zwar insbesondere des „Mausohr-Jagdgebiets Belm“, welches dortigem Jagen der Tiere und nicht ihrem Jagen andernorts dient. Es handelt sich zudem um rein theoretische Besorgnisse, die von vornherein keine Prüfungspflicht begründen und als Grundlage für die Annahme erheblicher Beeinträchtigungen eines Natura 2000-

Gebietes ausscheiden, die dem Vorhaben entgegengehalten werden könnten (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 - BVerwG 9 A 20.05 -, BVerwGE 128, 1 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 60).

- 202 **3.** Ohne Erfolg beanstandet der Kläger des Weiteren, dass der Beklagte eine FFH-Prüfung nicht habe für entbehrlich halten dürfen, weil nicht offensichtlich auszuschließen sei, dass das Vorhaben das vermutliche Vorkommen des windkraftsensiblen Großen Abendseglers in den geschützten Lebensraumtypen 9130 Waldmeister-Buchenwald und 9170 Labkraut-Eichen-Hainbuchenwald des „Mausohr-Jagdgebiets Belm“ erheblich beeinträchtigt und der Große Abendsegler nach von Drachenfels in Niedersachsen als lebensraumtypische Art dieser Lebensräume geführt werde.
- 203 Zwar ist mit dem Bundesverwaltungsgericht (Urt. v. 12.3.2008 - BVerwG 9 A 3.06 -, BVerwGE 130, 299 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 79) davon auszugehen, dass prüfungsrelevant auch die charakteristischen Arten eines geschützten Lebensraumtyps sind, wobei nicht nur die im Standard-Datenbogen als solche angesprochenen Arten in Betracht kommen. Charakteristische Arten sind aber nur solche Pflanzen- und Tierarten, anhand derer die konkrete Ausprägung eines Lebensraums und dessen günstiger Erhaltungszustand in einem konkreten Gebiet und nicht nur ein Lebensraumtyp im Allgemeinen gekennzeichnet wird. Es sind deshalb im Rahmen der behördlichen Einschätzungsprerogative diejenigen Arten auszuwählen, die einen deutlichen Vorkommensschwerpunkt im jeweiligen Lebensraumtyp aufweisen bzw. bei denen die Erhaltung der Populationen unmittelbar an den Erhalt des jeweiligen Lebensraumtyps gebunden ist und die zugleich eine Indikatorfunktion für potenzielle Auswirkungen des Vorhabens auf den Lebensraumtyp besitzen (BVerwG, Urt. v. 28.3.2013 - BVerwG 9 A 22.11 -, BVerwGE 146, 145 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 80, m. w. N., und Urt. v. 6.11.2012 - BVerwG 9 A 17.11 -, BVerwGE 145, 40 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 52).
- 204 Schon vor diesem Hintergrund dürfte die Beanstandung des Klägers in dreifacher Hinsicht wenig überzeugen. Erstens trägt der Kläger lediglich die Vermutung vor, dass der Große Abendsegler in den genannten Lebensraumtypen des „Mausohr-Jagdgebiets Belm“ beheimatet sei, dürfte sich die konkrete Beheimatung aber nicht daraus folgern lassen, dass nach „von Drachenfels“ der Große Abendsegler abstrakt in den genannten Lebensraumtypen Niedersachsens lebensraumtypisch sein mag. Zweitens ist aus der abstrakten Typik einer Tierart für eine bestimmte Sorte von Lebensräumen in Niedersachsen erst recht nicht schon zu folgern, dass diese Tierart für ein konkretes umstrittenes Gebiet hätte als charakteristische Art ausgewählt werden müssen (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.3.2013 - BVerwG 9 A 22.11 -, a. a. O., juris, Rn. 81). Drittens würde sich eine solche Auswahl bezogen auf den Waldmeister-Buchenwald und den Labkraut-Eichen-Hainbuchenwald des „Mausohr-Jagdgebiets Belm“ allenfalls dann aufdrängen, wenn der Große Abendsegler dort nicht nur „irgendwie“ neben dem Großen Mausohr vorkäme, sondern einen deutlichen Vorkommensschwerpunkt hätte (vgl. BVerwG, Urt. v. 6.11.2012 - BVerwG 9 A 17.11 -, a. a. O., juris, Rn. 52) – wofür bislang keine zureichenden Anhaltspunkte ersichtlich sind.
- 205 Die Auffassung des Klägers, in den Standard-Datenbogen für das „Mausohr-Jagdgebiet Belm“ hätte der Große Abendsegler schon im Hinblick darauf aufgenommen werden müssen, dass alle Natura-2000-Arten, die nachweislich in einem Schutzgebietsvorschlag vorkämen, nach Auffassung der Europäischen Kommission zu melden seien (vgl. Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage betreffend die Ausweisung von Natura 2000 Schutzgebieten in der Ausschließlichen Wirtschaftszone von Nord- und Ostsee, BT-Drucks. 15/1744, zu 3., letzter Satz), dürfte aus zwei Gründen nicht zutreffen. Zum einen ist ein Vorkommen des Großen Abendseglers im „Mausohr-Jagdgebiet Belm“ zwar wahrscheinlich, aber bislang noch nicht nachgewiesen. Zum anderen erstreckte bzw. erstreckt sich die Meldepflicht nach der in Bezug genommenen Passage in der Entscheidung der Kommission vom 18. Dezember 1996 über das Formular für die Übermittlung von Informationen zu den im Rahmen von Natura 2000 vorgeschlagenen Gebieten - 97/266/EG - (S. 17, dort unter Nr. 3.2, erster Satz) und dem Durchführungsbeschluss der Kommission vom 11. Juli 2011 über den Datenbogen für die Übermittlung von Informationen zu Natura 2000-Gebieten - 2011/484/EU - (S. 27 f., dort unter 3.2 erster Satz) nur auf bestimmte Vogelarten sowie alle Tier- und Pflanzenarten gemäß Anhang II der Richtlinie 92/43/EWG. Der Große Abendsegler (*Myotis nattereri* – vgl. Bl. 960 BA F) ist aber weder eine Vogel- noch eine Pflanzenart, und er zählt auch nicht zu den Tierarten (hier: Säugetieren) nach Anhang II der Richtlinie 92/43/EWG. Im Übrigen müssten weder alle im Standarddatenbogen aufgeführten Tierarten als Erhaltungsziele betrachtet werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 6.4.2017 - BVerwG 4 A 16.16 -, NVwZ-RR 2017, 768 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 29), noch hätte – wie oben bereits ausgeführt – die zuständige Behörde sämtliche charakteristischen Arten eines Lebensraumtyps untersuchen müssen (vgl. BVerwG, Urt. v. 6.11.2012 - BVerwG 9 A 17.11 -, a. a. O., juris, Rn. 52). Der Kläger legt nicht dar, weshalb es angesichts des erkennbaren Schwerpunkt-vorkommens des Großen Mausohrs nicht selbst dann sein Bewenden dabei hätte haben dürfen, nur diese Tierart als charakteristische Art der Lebensraumtypen 9130 und 9170 im „Mausohr-Jagdgebiet Belm“ im Zuge der FFH-Vorprüfung zu untersuchen, wenn es in diesem Gebiet auch zahlreiche Große Abendsegler geben

sollte. Dies alles mag hier jedoch letztlich dahinstehen.

- 206 Denn der Beklagte durfte auch dann eine erhebliche Beeinträchtigung des „Mausohr-Jagdgebiets Belm“ als offensichtlich ausgeschlossen verneinen, wenn man einmal unterstellt, er hätte den Großen Abendsegler als charakteristische Art des Waldmeister-Buchenwalds und des Labkraut-Eichen-Hainbuchenwalds in dem „Mausohr-Jagdgebiet Belm“ betrachten müssen. Denn das würde dann jedenfalls einen Vorkommensschwerpunkt (auch) des Großen Abendseglers im „Mausohr-Jagdgebiet Belm“ voraussetzen, der mit einer entsprechend hohen Anzahl dort beheimateter Individuen einhergehen müsste. Bei einer entsprechend großen Population würde deren Erhaltungszustand jedoch durch den allenfalls denkbaren Verlust einiger weniger Exemplare offensichtlich nicht beeinträchtigt. Hierbei ist nicht nur zu berücksichtigen, dass weder der LBP noch der Fachbeitrag „Fledermäuse“ (Fassung Dezember 2013, Bl. 943 ff. [975 ff.] BA F) ergeben haben, dass eine Flugstraße des Großen Abendseglers über den Standort der geplanten Windenergieanlage hinwegführt, sondern auch, dass bereits in dem Fachbeitrag Fledermäuse (Bl. 979 f. BA F) Abschaltzeiten als Vermeidungsmaßnahme vorgesehen sind, die sich eignen, auch relevante Verluste an Großen Abendseglern zu verhindern. Wie oben bereits ausgeführt, teilt der Senat nicht die Auffassung, dass solche Abschaltzeiten im Rahmen einer FFH-Vorprüfung nicht berücksichtigt werden dürfen. Zwar beanstandet der Kläger die Dauer der Abschaltung im ersten Jahr als für den Großen Abendsegler nicht ausreichend, weil nicht weit genug in den Herbst reichend. Er stützt sich dabei auf das NLT 2014 (vgl. S. 26, 4.2.2). Dieses aber datiert zum einen erst vom Oktober 2014, sodass es zum hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt (28. Juli 2014) noch nicht maßgeblich war, und es fordert zum anderen eine Abschaltung bis (maximal) Ende November nur dann, wenn im Einzelfall die Ergebnisse bodengebundener Untersuchungen eine nicht offensichtlich unbedeutende Aktivität oder ein Zugsgeschehen belegen. Das war hier jedoch schon ausweislich der Detektorbefunde am 13. und 19. Oktober 2011 (Fachbeitrag „Fledermäuse“, S. 15 = Bl. 960 BA F), die eine insgesamt sehr geringe Fledermausaktivität und keinen Flug eines Großen Abendseglers belegten, nicht der Fall. Erfolgos rügt der Kläger ferner, dass die vorgesehene Abschaltung bei Windgeschwindigkeiten < 6 m/s zum Schutz des Großen Abendseglers unzureichend sei. Denn er stützt sich hierbei auf das NLT 2014 vom Oktober 2014 und den Windenergieerlass (2016), die beide zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt noch nicht maßgeblich waren. Da der Beklagte das Gondel-Monitoring – recht verstanden – nicht als Vermeidungsmaßnahme, sondern lediglich als Voraussetzung für die etwaige künftige Verringerung der Vermeidungsmaßnahme „Abschaltzeiten“ vorgesehen hat (vgl. zu derartigen Konzeptionen: Nds. OVG, Beschl. v. 26.10.2016 - 12 ME 58/16 -, NuR 2016, 862 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 44 f.), geht die Kritik des Klägers an der Ungeeignetheit des Monitorings als Vermeidungsmaßnahme ins Leere. Eine sichere Prognose darüber, inwieweit sich die Abschaltzeiten künftig, also nach dem Ablauf des ersten Betriebsjahres, verringern lassen würden, musste der Beklagte im Rahmen der FFH-Vorprüfung nicht abgeben, weil er mit der angefochtenen Entscheidung eine solche Verringerung (noch) nicht zuließ, sondern lediglich annehmen durfte, dass sie auf der Grundlage der Ergebnisse des Gondel-Monitorings in Betracht kommen würde. Soweit der Kläger die Geeignetheit des Monitorings nach Brinkmann bezweifelt, um Ergebnisse zu erzielen, die eine Entscheidung über eine künftige Verringerung der Abschaltzeiten zulassen, bezieht er sich im Übrigen wiederum auf Erkenntnisse aus 2015 (Bulling et al. 2015), die schon im Hinblick auf den davorliegenden hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt (28. Juli 2014) unerheblich sind. Der Senat vermag in der – entsprechend den Vorschlägen in dem Fachbeitrag „Fledermäuse“ – angeordneten „Schlagopfersuche“ kein „Eingeständnis“ des Beklagten zu sehen, dass dieser mit Schlagopfern unter den Großen Mausohren und den Großen Abendseglern rechne. Die behauptete Nichteignung dieser Maßnahme, Erkenntnisgewinne herbeizuführen, leitet der Kläger wiederum nur aus dem zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt noch nicht maßgeblichen NLT 2014 her. Im Übrigen bedarf die Frage, ob mit der Schlagopfersuche die Beigeladene mit etwas Überflüssigem (weil Ungeeignetem) belastet wurde, hier keiner Klärung, weil der Kläger solche Belastungen der Beigeladenen nicht erfolgreich zu rügen vermag.
- 207 **4.** Der Kläger macht zu Unrecht geltend, die angefochtene Genehmigung in der Fassung des Widerspruchs-, des Änderungs- und des Ergänzungsbescheides sei deshalb mit dem europäischen Habitatschutzrecht nicht zu vereinbaren, weil die umstrittene Windenergieanlage in einem faktischen Vogelschutzgebiet (vgl. Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz v. 27.1.2017, Karte 1) errichtet werden solle. Denn der Standort des Vorhabens liegt nicht in einem solchen Gebiet.
- 208 Gebiete, die nach den Kriterien der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten – Vogelschutz-Richtlinie – förmlich unter Vogelschutz hätten gestellt werden müssen, aber nicht als Vogelschutzgebiet ausgewiesen worden sind, unterliegen als sogenannte faktische Vogelschutzgebiete dem vorläufigen Schutzregime des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der Richtlinie 2009/147/EG (vgl. zum Folgenden Nds. OVG, Beschl. v. 4.9.2017 - 12 LA 39/17 -, RdL 2018, 11 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 12, und Urt. v. 9.6.2016 - 12 KN 187/15 -, BauR

2016, 1767 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 56 ff. jeweils m. w. N.). Nach Art. 4 Abs. 1 Satz 4 der Richtlinie 2009/147/EG erklären die Mitgliedstaaten insbesondere die für die Erhaltung der in Anhang I aufgeführten Vogelarten zahlen- und flächenmäßig geeigneten Gebieten zu Schutzgebieten, wobei die Erfordernisse des Schutzes dieser Arten in dem geographischen Meeres- und Landgebiet, in dem die Richtlinie Anwendung findet, zu berücksichtigen sind. Art. 4 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2009/147/EG ergänzt diese Bestimmung dahin, dass die Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung der Schutzanforderungen die entsprechenden Maßnahmen für die nicht in Anhang I aufgeführten, regelmäßig auftretenden Zugvogelarten hinsichtlich ihrer Vermehrungs-, Mauser- und Überwinterungsgebiete sowie der Rastplätze in ihren Wanderungsgebieten treffen. Aus diesen Regelungen folgt nicht, dass sämtliche Landschaftsräume unter Schutz gestellt werden müssen, in denen vom Aussterben oder sonst bedrohte Vogelarten vorkommen. Vielmehr verfügen die Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union über einen gewissen Bewertungsspielraum, wobei die Entscheidung allerdings ausschließlich anhand der in der Vogelschutz-Richtlinie festgelegten ornithologischen Kriterien zu treffen ist. Entscheidend ist die ornithologische Wertigkeit, die nach quantitativen und nach qualitativen Kriterien zu bestimmen ist. Je mehr der in Anhang I aufgeführten oder in Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/147/EG genannten Vogelarten in einem Gebiet in einer erheblichen Anzahl von Exemplaren vorkommen, desto höher ist der Wert als Lebensraum einzuschätzen. Je bedrohter, seltener oder empfindlicher die Arten sind, desto größere Bedeutung ist dem Gebiet beizumessen, das die für ihr Leben und ihre Fortpflanzung ausschlaggebenden physischen und biologischen Elemente aufweist. Nur Lebensräume und Habitate, die unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe für sich betrachtet in signifikanter Weise zur Arterhaltung beitragen, gehören zum Kreis der im Sinne des Art. 4 der Richtlinie 2009/147/EG geeigneten Gebiete. Über die Abgrenzung dieser Gebiete gibt u. a. das aktualisierte IBA-Verzeichnis Aufschluss. Dieses Verzeichnis ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (z. B. EuGH, Urte. v. 19.5.1998 - C-3/96 -, NuR 1998, 538 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 68 ff.) und des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. etwa Urte. v. 22.1.2004 - BVerwG 4 A 32.02 -, BVerwGE 120, 87 ff. [102]) ein bedeutsames Erkenntnismittel. Es hat zwar keinen Rechtsnormcharakter, spielt aber als gewichtiges Indiz für die Zugehörigkeit eines Gebiets zu den im Sinne des Art. 4 der Richtlinie 2009/147/EG geeigneten Gebieten eine maßgebliche Rolle (BVerwG, Urte. v. 27.3.2014 - BVerwG 4 CN 3.13 -, BVerwGE 149, 229 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 18). Ob eine Ausweisung als Vogelschutzgebiet aus sachfremden Erwägungen unterblieben ist, ist gerichtlich voll überprüfbar. Art. 4 Abs. 1 Satz 4 der Richtlinie 2009/147/EG eröffnet den Mitgliedstaaten aber einen fachlichen Beurteilungsspielraum in der Frage, welche Gebiete nach ornithologischen Kriterien für die Erhaltung der in Anhang I der Richtlinie aufgeführten Vogelarten „zahlen- und flächenmäßig“ am geeignetsten sind. Das Melde- und Gebietsausweisungsverfahren hatte – bereits am 28. Juli 2014 – einen fortgeschrittenen Stand erreicht, so dass zwischenzeitlich in Deutschland das von der Vogelschutz-Richtlinie angestrebte zusammenhängende Netz der Vogelschutzgebiete entstanden war (vgl. Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2009/147/EG). Es mag dahinstehen, ob und bejahendenfalls binnen welcher Fristen sich aus der Vogelschutz-Richtlinie eine Verpflichtung ergibt, Gebiete die sich erst nach dem Abschluss des ursprünglichen Meldeverfahrens zu einem der geeigneten Gebiete entwickeln, aus diesem Grunde nachzumelden. Denn jedenfalls verringert sich (auch) insoweit die gerichtliche Kontrolldichte und unterliegt Parteivorbringen, es gebe (nunmehr) ein faktisches Vogelschutzgebiet, das unberücksichtigt geblieben sei und etwa eine „Lücke im Netz“ schließe besonderen Darlegungsanforderungen (vgl. dazu insbesondere BVerwG, Urte. v. 21.1.2016 - BVerwG 4 A 5.14 -, NVwZ 2016, 785 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 58). Die gerichtliche Anerkennung eines faktischen Vogelschutzgebietes kommt deshalb im Falle eines abgeschlossenen Gebietsauswahl- und -meldeverfahrens nur in Betracht, wenn der Nachweis geführt werden kann, dass die Nichteinbeziehung bestimmter Gebiete in ein gemeldetes Vogelschutzgebiet auf sachwidrigen Erwägungen beruht (BVerwG, Urteil vom 27.3.2014 - BVerwGE 4 CN 3.13 - BVerwGE 149, 229 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 22 ff., m. w. N.). Das gilt selbst dann, wenn die betreffenden Gebiete im sogenannten IBA-Verzeichnis (SUDFELDT et al., Important Bird Areas) aufgeführt sind.

- 209 Der Vortrag des Klägers erlaubt nicht die Schlussfolgerung, es komme auch nur in Betracht, dass der Nachweis geführt werden kann, dass am 28. Juli 2014 die Nichteinbeziehung des von ihm so bezeichneten „faktischen Vogelschutzgebietes Belm“ in die gemeldeten Vogelschutzgebiete auf sachwidrigen Erwägungen beruhte. Der Kläger macht selbst nicht geltend, dass am 28. Juli 2014 der Raum um den geplanten Standort der Windenergieanlage im sogenannten IBA-Verzeichnis enthalten gewesen sei. Seine Auffassung, es lasse sich aus den festgelegten „Mindest-Erfüllungsgraden“ eines hessischen Fachkonzepts auf ein in Niedersachsen bestehendes Meldedefizit bezogen auf den landesweiten Brutbestand des Rotmilans schließen, ist rechtlich nicht tragfähig. Im Übrigen ist zu bezweifeln, ob für die Feststellung eines Meldedefizits räumlich auf die staatlichen Grenzen eines Bundeslandes abzustellen wäre. Die Entwicklung des Rotmilan-Bestandes im Umfeld des geplanten Standortes nach dem 28. Juli 2014 ist hier von vornherein unerheblich. Zu Recht bezeichnet die Beigeladene auch die Abgrenzung des

vermeintlichen Vogelschutzgebietes als „artifizell“, da es sich nicht an den Aktionsradien der Rotmilane orientiere. Entscheidend aber ist, dass nicht das hier in Rede stehende Gebiet, sondern unstreitig das Nordharzvorland das weltweite Dichtezentrum der Art bildet und nur noch die südlichen und östlichen Landesteile Niedersachsens von der Art geschlossen besiedelt sind (vgl. NLKWN, Vollzugshinweise zum Schutz von Brutvogelarten, Rotmilan, 2.1, = Anlage zur Anlage K 5 z. Kl.-Schriftsatz v. 27.1.2017). Es liegt daher auf der Hand, dass es nicht auf sachwidrigen Erwägungen beruhen kann, allenfalls für den dortigen Raum über eine Ausweisung weiterer Vogelschutzgebiete zugunsten des Rotmilans nachzudenken, nicht aber dort, wo sich – selbst nach dem Vortrag des Klägers – ein größeres Vorkommen bis zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt des 28. Juli 2014 allenfalls zu entwickeln begonnen hatte. Nach dem eigenen Vortrag des Klägers sind innerhalb des Gebietes bis 2012 lediglich vier Lebensräume des Rotmilans nachgewiesen worden. Wann in 2014 für zwei weitere Rotmilane ein Brutnachweis gelungen sein soll, bleibt offen. Es ist aber nicht sachwidrig, davon auszugehen, dass ein Lebensraum mit – bis zu dem hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt – vier bis maximal sechs Brutpaaren nicht in so signifikanter Weise zur Arterhaltung des Rotmilans beiträgt, dass er als eines der geeignetsten Gebiete im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Satz 4 der Richtlinie 2009/147/EG in Niedersachsen bzw. dem entsprechenden Naturraum als Vogelschutzgebiet hätte ausgewiesen werden müssen. Dementsprechend hat auch das NLWKN in seiner von dem Beklagten eingeholten Stellungnahme vom 4. April 2017 (Bl. 748 GA) ausgeführt, dass es sich bei den Brutvorkommen des Rotmilans im Raum Belm „sicher nicht um faktische Vogelschutzgebiete“ handele. Der Senat vermag im Gegensatz zu dem Kläger nicht zu erkennen, dass mithilfe rechtlicher Überlegungen, die sich an Argumentationsmuster anlehnen sollen, die zur Anerkennung sogenannter potentieller FFH-Gebiete geführt haben (vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 19.5.1998 - BVerwG 4 A 9.97 -, BVerwGE 107, 1 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 79 ff.), hier zumindest ein „potentielles Vogelschutzgebiet Belm“ dem Vorhaben der Beigeladenen entgegengehalten werden kann.

- 210 **IV.** Ohne Erfolg beanstandet der Kläger, die erteilte Genehmigung werde in Bezug auf Fledermäuse den artenschutzrechtlichen Anforderungen des § 44 BNatSchG nicht gerecht.
- 211 Auszugehen ist davon, dass den jeweils zuständigen Behörden, hier dem Beklagten, hinsichtlich der Beurteilung, ob und inwieweit artenschutzrechtlich relevante Betroffenheiten vorliegen, ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum eingeräumt ist (vgl. zum Folgenden: Nds. OVG, Beschl. v. 26.10.2016 - 12 ME 58/16 -, NordÖR 2017, 48 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 16 f., sowie lediglich ergänzend jetzt: BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 - 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14 -). Dieser Beurteilungsspielraum bezieht sich nicht generell auf das Artenschutzrecht als solches, sondern greift nur dort Platz, wo trotz fortschreitender wissenschaftlicher Erkenntnisse weiterhin ein gegensätzlicher Meinungsstand fortbesteht und es an eindeutigen ökologischen Erkenntnissen fehlt (BVerwG, Urt. v. 9.7.2008 - BVerwG 9 A 14.07 -, BVerwGE 131, 274 ff., hier zitiert nach juris Rn. 56 ff., Urt. v. 6.11.2013 - BVerwG 9 A 14.12 -, BVerwGE 148, 373 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 107; Urt. v. 27.6.2013 - BVerwG 4 C 14.12 -, BVerwGE 147, 118, hier zitiert nach juris, Rn. 14; Urt. v. 21.11.2013 - BVerwG 7 C 40.11 -, NVwZ 2014, 524 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 19). Gerichtlich überprüfbar ist stets, ob im Gesamtergebnis die artenschutzrechtlichen Untersuchungen nicht nur in ihrem methodischen Vorgehen, sondern auch in ihrer Ermittlungstiefe ausreichen, um die Behörden in die Lage zu versetzen, die Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sachgerecht zu prüfen (BVerwG, Urt. v. 21.11.2013 - BVerwG 7 C 40.11 -, NVwZ 2014, 524, hier zitiert nach juris, Rn. 20). Darüber hinaus endet der behördliche Beurteilungsspielraum dort, wo sich der eingenommene Standpunkt nach aktuellem Erkenntnisstand fachwissenschaftlich nicht mehr vertreten lässt (BVerwG, Urt. v. 13.5.2009 - BVerwG 9 A 73.07 -, NVwZ 2009, 1296, hier zitiert nach juris, Rn. 87; zu alledem auch Lau, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 44 Rn. 7). Die Behörde muss also im Genehmigungsverfahren stets den aktuellen Stand der ökologischen Wissenschaft – gegebenenfalls durch Einholung fachgutachtlicher Stellungnahmen – ermitteln und berücksichtigen (BVerwG, Urt. v. 21.11.2013 - BVerwG 7 C 40.11 -, ZNER 2014, 112 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 19 f.). Ob sie diesem Erfordernis genügt hat, unterliegt in einem sich anschließenden gerichtlichen Verfahren der Überprüfung. Bei der vorzunehmenden Bestandsaufnahme ist eine am Maßstab praktischer Vernunft ausgerichtete Prüfung erforderlich, aber auch ausreichend (BVerwG, Urt. v. 12.8.2009 - BVerwG 9 A 64.07 -, BVerwGE 134, 308 ff. hier zitiert nach juris, Rn. 37; Urt. v. 18.3.2009 - BVerwG 9 A 39.07 -, BVerwGE 133, 239 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 43). Was genau ermittelt werden muss, hängt von den naturräumlichen Gegebenheiten sowie den zu erwartenden Auswirkungen des betreffenden Vorhabens ab. Die Ermittlungen müssen nicht erschöpfend sein, sondern nur so weit gehen, dass die Intensität und Tragweite der Beeinträchtigung erfasst werden können (BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 - BVerwG 9 A 3.06 -, BVerwGE 130, 299 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 243). Die Ermittlungen müssen dabei dem grundsätzlich individuenbezogenen Schutzansatz der Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG Rechnung tragen. Dazu sind Daten erforderlich, denen sich in Bezug auf das Eingriffsgebiet die Häufigkeit und Verteilung der geschützten Arten sowie deren Lebensstätten entnehmen lassen. Regelmäßig geboten sind die Auswertungen vorhandener Erkenntnisse und Bestandserfassungen vor Ort. In den meisten

Fällen wird erst eine aus beiden Quellen gewonnene Gesamtschau hinreichende Erkenntnisgrundlagen verschaffen. Soweit allgemeine Erkenntnisse zu artspezifischen Verhaltensweisen, Habitatsansprüchen und erforderlichen Vegetationsstrukturen sichere Rückschlüsse auf das Vorhandensein oder Nicht-Vorhandensein bestimmter Arten zulassen, können die entsprechenden Schlussfolgerungen gezogen und späteren Beurteilungen zugrunde gelegt werden (BVerwG, Urt. v. 9.7.2008 - BVerwG 9 A 14.07 -, BVerwGE 131, 274 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 54). Es kann mit Prognosewahrscheinlichkeiten, Schätzungen und - soweit der Sachverhalt dadurch angemessen erfasst werden kann - auch Worst-Case-Annahmen gearbeitet werden (BVerwG, Urt. v. 12.8.2009 - BVerwG 9 A 64.07 -, BVerwGE 134, 308 ff. hier zitiert nach juris, Rn. 38). Im Einzelfall können Stichproben ausreichend sein. Ebenso kann von Untersuchungen Abstand genommen werden, von denen keine weiter gehenden Erkenntnisse zu erwarten sind. Auch dürfen und müssen insoweit Verhältnismäßigkeitsüberlegungen angestellt werden. Untersuchungen, deren Aufwand in keinem Verhältnis zum zu erwartenden Erkenntnisgewinn stehen, sind zu unterlassen (zu alledem Lau, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 44 Rn. 5., z. w. N.).

- 212 Die gerichtliche Überprüfungsverpflichtung bedeutet allerdings nicht, dass jede von einem Kläger am naturschutzfachlichen Vorgehen der Genehmigungsbehörde oder der Gutachter des Vorhabenträgers geübte Kritik dazu führen muss, dass die Verwaltungsgerichte bezogen auf eine streitig gestellte methodische oder sonstige naturschutzfachliche Frage den zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt aktuellen Stand der ökologischen Wissenschaft aus eigener Sachkunde oder mit Hilfe gerichtlicher Sachverständiger zu klären haben. Liegen der behördlichen Beurteilung artenschutzrechtlicher Fragen solche im Auftrag des Vorhabenträgers von Fachgutachtern erstellte Ausarbeitungen zugrunde, die ihrerseits Angaben zur Methodik sowie Bezugnahmen auf Werke über Methodenstandards oder Leitfäden enthalten, und so grundsätzlich Aufschluss über die bei ihrer Erstellung angewendeten Methoden und die damit erzielten Ergebnisse gewähren, so kann sich die Genehmigungsbehörde diesen Ausarbeitungen unter Berufung auf ihre naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative anschließen. Die diese Anschließung tragenden Erwägungen hat sie im Wesentlichen schriftlich zu dokumentieren. Ist dies erkennbar geschehen, so genügt eine rechtskundig vertretene klagende anerkannte Naturschutzvereinigung ihrer aufgrund ihres besonderen Sachverstandes (vgl. BVerwG, Urt. v. 1.4.2015 - BVerwG 4 C 6.14 - BVerwGE 152, 10 ff., hier zitiert nach juris, Rd. 25, sowie dazu jetzt § 10 Abs. 3a BImSchG, § 18 Abs. 1 Satz 3 UVPG) bestehenden Prozessförderungspflicht (§ 86 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 VwGO) in der Regel nur unzureichend, wenn sich ihr Klagevorbringen nicht an dem durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geklärten Rahmen des rechtlich Relevanten orientiert. Diese gebotene Orientierung fehlt etwa regelmäßig, soweit sich Kritik am methodischen Vorgehen und den Ergebnissen der vom Vorhabenträger beauftragten Sachverständigen nur auf solche tatsächlichen Feststellungen und fachliche Beiträge stützt, die erst nach dem entscheidungserheblichen Zeitpunkt getroffen bzw. veröffentlicht worden sind. Gleiches gilt grundsätzlich für eine fachwissenschaftliche Kritik der klagenden Naturschutzvereinigung, die sich zwar auf eine fallbezogene aktuelle gutachterliche Einschätzung und vereinzelte Zitate bereits zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt veröffentlichter Fachbeiträge etc. stützt, die aber keine Anhaltspunkte dafür aufzeigt, dass sich der abweichende Standpunkt der Fachgutachter des Vorhabenträgers und der diesen folgenden Genehmigungsbehörde bereits nach dem zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt aktuellen Erkenntnisstand fachwissenschaftlich nicht mehr habe vertreten lassen. Die gebotene Begründungstiefe hat sich dabei an Dichte und Umfang der entsprechenden Ausführungen der Behörde zu orientieren. Wenn für den entscheidungserheblichen Zeitpunkt vereinzelt die Existenz einer dem behördlichen Standpunkt entgegengesetzten fachwissenschaftlichen Auffassung belegt wird, ist damit nämlich nur eine Voraussetzung für das mögliche Eingreifen der behördlich in Anspruch genommenen Einschätzungsprärogative belegt, nicht aber bereits ein Indiz für das Überschreiten der Grenzen dieser Prärogative aufgezeigt. Umgekehrt obliegt es allerdings der Genehmigungsbehörde, soweit die klagende Naturschutzvereinigung behördlich herangezogene Gutachten mit substantiierten Argumenten dahin kritisiert, ein (als zumindest weitgehend anerkannt gekennzeichnet) Methodenstandard sei in unvertretbarer Weise nicht gewahrt worden, im gerichtlichen Verfahren ihre eigenen Erkenntnisse über das tatsächliche Vorgehen der Gutachter offen zu legen und darzustellen, was sie dazu bestimmt hat, dieses Vorgehen für fachgerecht zu halten. Hierbei ist dann die Genehmigungsbehörde ihrerseits gehalten, möglichst unter Anführung entsprechender Belege (etwa aus der Fachliteratur, aus einschlägigen ministeriellen Erlassen oder anerkannten Leitfäden) in Auseinandersetzung mit dem klägerischen Vorbringen im Einzelnen aufzuzeigen, welchem Methodenstandard das tatsächliche Vorgehen der Gutachter entsprochen hat, ob die von diesen angewendete Methode nach ihrer Kenntnis in der Fachwissenschaft zu dem entscheidungserheblichen Zeitpunkt bereits allgemein anerkannt war und was sie, die Genehmigungsbehörde, sollte Letzteres nicht der Fall gewesen sein, bewogen hat, diese Methode im Rahmen ihres (nur dann bestehenden) Beurteilungsspielraums zu akzeptieren. Hierbei können Erwidern des beigeladenen Vorhabenträgers berücksichtigt werden und je nach dem Gegenstand der Kritik ggf. auch eigene Erwidern der Behörde

erübrigen. Grundsätzlich kann sich aber erst vor dem Hintergrund einer dergestalt substantiierten Kritik und Erwidern die Notwendigkeit ergeben, einen gerichtlichen Sachverständigenbeweis zu einzelnen fachwissenschaftlichen Streitfragen zu erheben. Denn weder muss einer nach den vorstehenden Maßstäben unsubstantiierten klägerischer Kritik durch gerichtliche Beweisermittlungen „ins Blaue hinein“ nachgegangen werden, noch sind in der Regel Beweiserhebungen erforderlich, wenn es die Genehmigungsbehörde unterlässt, auf klägerische Kritik, die substantiiert auf ein unververtretbares Vorgehen hinweist, ihrerseits entsprechend substantiiert und schlüssig zu erwidern. Denn Letzteres rechtfertigt in der Regel die Schlussfolgerung, dass sie sich hierzu nur deshalb nicht in der Lage sieht, weil sie schon seinerzeit im Genehmigungsverfahren die Fachgerechtigkeit des Vorgehens der Gutachter nicht ausreichend geprüft und/oder zu dem entscheidungserheblichen Zeitpunkt den aktuellen Stand der ökologischen Wissenschaft nicht genügend ermittelt und berücksichtigt hatte. Dann aber fehlt es auch an der Grundlage für die rechtmäßige Wahrnehmung einer von ihr in Anspruch genommenen Einschätzungsprärogative.

- 213 Gemessen an diesen Maßstäben ist der Kritik des Klägers (vgl. auch Anlage K 13 z. Kl.-Schriftsatz v. 1.10.2018, S. 17) an der auf Fledermäuse bezogenen artenschutzrechtlichen Prüfung des Beklagten nicht zu folgen. Die Methodik der Erfassungen der im Plangebiet vorkommenden Fledermäuse und die ergriffenen Vermeidungsmaßnahmen genügen den an sie zum hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt des 28. Juli 2014 zu stellenden Anforderungen. Die Gutachter des Fachbeitrages Fledermäuse haben sich an den Empfehlungen des NLT 2011, S. 14 f., unter 5.2, orientiert und in einem Umkreis von 1.000 m um die geplante Windenergieanlage unter Einsatz anerkannter Methoden die Bestände erfasst (vgl. Fachbeitrag „Fledermäuse“ unter 2.0, Bl. 947 ff. BA F). Die hiergegen im Einzelnen erhobenen Einwände des Klägers greifen nicht durch.
- 214 Bereits im Zusammenhang mit der von dem Kläger als unzureichend gerügten FFH-Vorprüfung ist gerichtlich ausgeführt worden (vgl. oben unter **C] III. 3.**), dass diverse Einwände des Klägers nicht durchgreifen, die sich auf die Erfassung von Fledermäusen (Großes Mausohr bzw. Großer Abendsegler) beziehen. Diese Ausführungen gelten im Zusammenhang der artenschutzrechtlichen Prüfung entsprechend. Die Behauptung des Klägers, es hätte bereits im Rahmen der Bestandserfassung der Fledermäuse zwingend entlang des Z. eine Transektuntersuchung durchgeführt werden müssen, ist nicht ausreichend fachwissenschaftlich belegt. Allein daraus, dass der N. eine linienhafte Struktur bildet, an der sich ziehende Große Mausohren entlang bewegen könnten, für welche die dort beheimateten Insekten auch als Nahrungsangebot interessant wären, reicht nicht aus, um es als zwingend erscheinen zu lassen, entlang des Baches ein Transekt zu legen. Insbesondere erscheint es nicht erforderlich, entlang aller linienhafte Strukturen im Untersuchungsgebiet Transsekte zu legen, und verläuft ein Transekt bereits entlang des Al., der wie der N. ebenfalls in westöstlicher Richtung verläuft. Schließlich ist der Bach, was an ihm entlangfliegende Fledermäuse anbetrifft, auch durch eine dort aufgestellte Horchbox (vgl. Bl. 939 BA F) abgedeckt worden. Das von den Gutachtern des Fachbeitrags „Fledermäuse“ als Leitfaden herangezogene NLT 2011 sieht auf Seite 15, unter 5.2 (61), lediglich vor, dass die Lokalpopulationen mit mindestens fünf Begehungen zwischen Mai und Juli erfasst werden sollten. Die Gutachter des Fachbeitrags haben in den Monaten August bis Oktober 2011 und sowie April bis Juni 2012 Begehungen durchgeführt. Es ist nicht zu erkennen, dass dies den Maßstäben des NLT 2011 nicht genügt hätte. Allein der Umstand, dass dem Fachbeitrag „Fledermäuse“ keine Dokumentation der Kartierungszeiten zu entnehmen ist, rechtfertigt nicht den Schluss, dass eine Erfassung der Fledermäuse von Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang nicht vorgenommen wurde. Zwar geben die Gutachter des Fachbeitrags „Fledermäuse“ an, dass sie im Bereich des Y. nicht genau lokalisierte Fledermaus-Quartiere vermuten, und sieht das NLT 2011, Seite 15, unter 5.2 (63), vor, Quartiere besonders zu kennzeichnen. Hierbei handelt es sich aber im Gegensatz zur Kritik des Klägers gerade nicht um eine nach dem NLT-Papier zwingende Vorgabe. Dasselbe gilt auch für die Rüge einer fehlenden kartographischen Darstellung der Jagdgebiete und Balzterritorien. Nach dem NLT 2011, Seite 15, unter 5.2 (62), muss lediglich die Darstellung der Ergebnisse Angaben zu den Aktivitäten (Jagdgebiete, Flugstraßen, Balzterritorien) umfassen. Solche Angaben finden sich unter 4.3 des Fachbeitrags „Fledermäuse“ (Bl. 971 f. BA F). Aus diesen Angaben ergibt sich auch die Ermittlung der Funktionsräume, deren Abgrenzung nicht deshalb als unplausibel erscheint, weil die kartographische Darstellung teilweise „scharfe Grenzen“ erkennen lässt. Nach dem NLT 2011 bestand kein Erfordernis für eine von dem Kläger vermisste Dauererfassung der Fledermäuse im Zeitraum vom 1. April bis 15. Oktober. Da der Kläger diese Notwendigkeit erkennbar aus dem vom Oktober 2014 stammenden NLT 2014 (Seite 15, unter 3.2.2, am Ende) herleitet, ist hierauf nicht weiter einzugehen. Denn seine Kritik beachtet bereits den hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt (28. Juli 2014) nicht. Der Senat vermag auch nicht zu erkennen, dass der Fachbeitrag „Fledermäuse“ deshalb einen erheblichen Mangel aufweist, weil nicht alle Detektornachweise der Fledermäuse in die Karte 2 „Fledermäuse“ (Bl. 939 BA F) eingetragen wurden. Denn die Gutachter des Fachbeitrags begründen dies überzeugend damit, dass sie die Anzahl der Kontakte aus Gründen der Übersichtlichkeit nicht in die Karte aufgenommen hätten

(Seite 14, letzter Satz, des Fachbeitrags = Bl. 959 BA F).

- 215 Zu Unrecht kritisiert der Kläger des Weiteren, dass die durch das geplante Vorhaben zu erwartenden Beeinträchtigungen von Fledermäusen nur unzureichend erfasst und die zur Vermeidung des Eintritts artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände ergriffenen Vermeidungsmaßnahmen ungeeignet seien. Angesichts des beabsichtigten Standortes im Offenland und der geringen räumlichen Ausdehnung des Vorhabens liegt die artenschutzrechtliche Problematik des Vorhabens, soweit Fledermäuse betroffen sind, allenfalls in der Einhaltung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbot. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist namentlich mit Blick auf die bestehende Gefahr von Kollisionen geschützter Tiere mit den Rotoren der Anlage der Tatbestand des Tötungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) erst dann erfüllt, wenn das Vorhaben das Tötungsrisiko in einer für die betroffene Tierart signifikanten Weise (vgl. Urt. v. 10.11.2016 - BVerwG 9 A 18.15 -, BVerwGE 156, 215 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 82 f., m. w. N.) erhöht. Dabei sind Maßnahmen, mittels derer solche Kollisionen vermieden werden können, in die Betrachtung einzubeziehen. Der Senat vermag nicht zu erkennen, dass die von dem Beklagten angeordnete Abschaltung und das Gondelmonitoring keine geeigneten Maßnahmen darstellen, um das Tötungsrisiko für Fledermäuse unter die Signifikanzschwelle herabzusetzen bzw. Entscheidungen vorzubereiten, die ggf. eine Verringerung der Abschaltzeiten zum Inhalt haben (vgl. bereits oben unter **C] III. 3.** mit der Maßgabe, dass die artenschutzrechtliche Prüfung nach § 44 Abs. 1 BNatSchG individuenbezogen ist).
- 216 **V.** Der Kläger beanstandet überwiegend ohne Erfolg die auf die Avifauna bezogene artenschutzrechtliche Prüfung des Beklagten.
- 217 **1.** Die von ihm hervorgehobenen allgemeinen Defizite der Bestandserfassung der Avifauna bestehen nicht.
- 218 **a)** Der Kläger rügt (vgl. auch Anlage K 13 z. Kl.-Schriftsatz v. 1.10.2018, S. 1 f.), dass die Gutachter des LBP sich zur Erfassung der Brutvogelbestände nicht der Revierkartierungsmethode, sondern einer Kombination aus Linienkartierung und Punkt-Stopp-Methode bedient hätten. Nach Südbeck u. a. (Methodenstandards zur Erfassung der Brutvögel Deutschlands, Radolfzell 2005, S. 45) seien diese beiden Methoden jedoch ungeeignet, um die Grundlagen für eine Umweltverträglichkeitsprüfung und die Anwendung der Eingriffsregelung zu schaffen; dasselbe habe auch für die artenschutzrechtliche Prüfung im vorliegenden Falle zu gelten. Das von den Gutachtern des LBP herangezogene NLT 2011 gibt indessen keine bestimmte Methodik zur Erfassung der Brutvögel vor. Der Senat vermag auch nicht die Überzeugung zu gewinnen, dass zu dem hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt, dem 28. Juli 2014, sich die von dem Beklagten gebilligte Anwendung anderer Erfassungsmethoden als der Revierkartierung fachwissenschaftlich nicht mehr vertreten ließ. Wie das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Urt. v. 29.3.2017 - 11 D 70/09.AK -, juris, Rn. 464 ff.) zutreffend ausgeführt hat, wird keine der bei Südbeck u. a. genannten drei Standard-Erfassungsmethoden (Revierkartierung, Punkt-Stopp-Zählung oder Linienkartierung) in dem Handbuch als Ideal- oder Allzweckmethode qualifiziert, sondern vielmehr dargelegt, dass die geeignete Methode anhand weiterer Kriterien im Einzelfall zu bestimmen sei (vgl. Südbeck u. a., a. a. O., S. 39). Ebenso wird in dem vorzitierten Werk eingeräumt, dass der "wahre" Bestand einer Vogelpopulation mit vertretbarem Aufwand in der Regel nicht ermittelbar sei (Südbeck u. a., a. a. O., S. 31). Dementsprechend ist unter anderem aus der Stellungnahme des Vertreters einer Fachbehörde in einem vor dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen geführten gerichtlichen Verfahren (vgl. OVG NRW, Urt. v. 29.3.2017 - 11 D 70/09.AK -, juris, Rn. 469 f., – Bl. 1296 f. GA) bekannt, dass auch die Revierkartierung Vor- und Nachteile hat und in der ornithologischen Literatur umstritten ist. Insbesondere wird die Methode teilweise als sehr fehlerbehaftet bezeichnet, weil schon nicht klar sei, was eigentlich gemessen werde. Es gebe keinen festen Brutbestand, d. h. keine starren Reviere. Die Methode ermögliche daher nur eine grobe Häufigkeitsabschätzung. Ein allgemeiner Grundsatz, dass eine ausreichende Bestandserfassung etwa nur durch eine flächendeckende Revierkartierung erfolgen kann, existiert daher nicht. Die äußerst aufwendige Erfassungsmethode nach Südbeck u. a. entspricht deshalb auch nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht einem allgemein anerkannten Ermittlungsstandard (vgl. BVerwG, Urt. v. 9.7.2008 - BVerwG 9 A 14.07 -, juris, Rn. 81, und vom 18. März 2009 - BVerwG 9 A 39.07 -, juris, Rn. 54). Aus dem angeführten Werk ergibt sich weiter, dass die Revierkartierung eine der komplexesten und aufwändigsten Erfassungsmethoden ist, die die gesamte Lebensgemeinschaft eines Gebiets umfasst (Südbeck, a. a. O., S. 30). Sie zielt darauf, die vollständigsten und genauesten Daten über die avifaunistische Ausstattung eines Landschaftsraums zu liefern, die nur mit einem entsprechend hohen Erfassungs- und Auswertungsaufwand erzielt werden können (Südbeck, a. a. O., S. 40). Ein solch lückenloses Arteninventar aufzustellen, ist im Rahmen der artenschutzrechtlichen Prüfung aber nicht gefordert (vgl. BVerwG, Urt. v. 9.7.2008 - BVerwG 9 A 14.07 -, juris, Rn. 81, m. w. N.). Die Kritik des Klägers, die Anzahl der Transekte sei für den Untersuchungsraum zu gering, insbesondere seien drei Transekte in der Niederung des Z. zu wenig, weil die ihnen entlang zu

erfassenden Streifen mit – nach seiner eigenen Rechnung – 225 m zu breit seien, stützt sich wiederum allein auf Südbeck, a. a. O., S. 49, dessen Maximalangaben für die Breite der Streifen jedoch nur Empfehlungen sind. Auch dies reicht deshalb nicht aus, um darzutun, der Beklagte habe die Bestandserfassung der Gutachter des LBP nach dem am 28. Juli 2014 aktuellen Erkenntnisstand fachwissenschaftlich nicht mehr für vertretbar halten dürfen. Dasselbe gilt im Hinblick darauf, dass die Brutvogelkartierungen entgegen den Empfehlungen des NLT 2011 nicht die gesamte Brutzeit bis Mitte Juli erfassten, sondern Anfang Juni endeten. Denn auch nach Südbeck (a. a. O., S. 49) hängt die jahreszeitliche Verteilung der Erhebungen von dem Landschaftstyp und der Avifauna ab. Nur für Gebiete, in denen spät brütende Arten (z. B. Neuntöter, Schlagschwirl, Sumpfrohrsänger, Gelbspötter, Pirol) eine Bedeutung hätten, seien späte Kontrollen bis Anfang Juli wichtig. Die von dem Kläger generell vermisste Standardraumnutzungsanalyse und die fehlende Ermittlung aktueller Neststandorte unter Berücksichtigung älterer Daten über Neststandorte rügt der Kläger unter Bezugnahme auf das NLT 2014 vom Oktober 2014 und den Windenergieerlass von 2016 (vgl. Bl. 1180 ff. GA), was von vornherein nicht geeignet ist, eine Verletzung eines allgemein anerkannten Methodenstandards zum hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt darzutun. Mit seiner These, für Rotmilan, Rohrweihe, Schwarzstorch und Uhu seien Raumnutzungsanalysen bereits nach dem NLT 2011 Standard gewesen (Bl. 1184 GA), ist jedenfalls kein genereller, alle Arten erfassender Mangel der Bestandserfassungen aufgezeigt. Allein der Umstand, dass den Empfehlungen bei Südbeck nicht gefolgt wurde, Kartierungen grundsätzlich nur bei gutem Wetter vorzunehmen, führt ebenfalls nicht dazu, dass der Beklagte die Bestandserfassungen der Gutachter des LBP in ihrer Methodik fachwissenschaftlich nicht mehr für vertretbar hätte halten dürfen. Im Übrigen werden auch nach Südbeck u. a. (a. a. O., S. 63) nur bei stärkerem Dauerregen, heftigen Schauern, Schneefall, Nebel oder Windstärken größer vier Beaufort generell keine Kartierungen durchgeführt. Soweit der Kläger die Auswertung der Tageskarten zur Ermittlung der Brutreviere (Papierreviere) für fragwürdig erklärt, bezieht er sich auf methodische Angaben bei Südbeck u. a. (a. a. O., S. 51), die sich auf die von den Gutachtern des LBP nicht angewandte Methode der Revierkartierung beziehen. Zudem lässt sich aus der angeblichen Fragwürdigkeit noch keine fachwissenschaftliche Unvertretbarkeit des Vorgehens der Gutachter herleiten. Für das angebliche Erfordernis, im LBP zu dokumentieren, zu welcher Tageszeit und von wem kartiert worden sei, führt der Kläger keine fachwissenschaftlichen Belege an. Zwar gehört es nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 9.11.2017 - BVerwG 3 A 4.15 -, AbfallR 2018, 141 f., hier zitiert nach juris, Rn. 46) zum fachlichen Standard, für jede Begehung Datum, Beginn und Ende sowie die Witterungsbedingungen zu dokumentieren. Es steht aber nicht deshalb fest, dass dies hier nicht geschehen ist, weil sich nicht Beginn und Ende jeder Begehung in dem LBP (vgl. Bl. 850 BA F) finden. Im Gegenteil indiziert das Vorhandensein von Angaben über Datum und Witterung und – im Einzelfall – des Zeitpunktes des Abbruchs einer Begehung, dass auch insoweit methodengerecht gearbeitet wurde. Der Beklagte war nicht gehalten, sich die Tageskarten der Gutachter vorlegen zu lassen, nur um Klarheit über die genauen Zeiten der Begehungen zu gewinnen. Denn die Auswertung der Rohdaten obliegt dem Fachgutachter, der sie dann in seinem Gutachten in aufgearbeiteter Form vorlegt (vgl. Nds. OVG, Urt. v. 22.4.2016 - 7 KS 27/15 -, juris, Rn. 298 und 302; OVG NRW, Urt. v. 29.3.2017 - 11 D 70/09.AK -, juris, Rn. 458). Offensichtliche Unzulänglichkeiten, die hier eine abweichende Beurteilung gebieten könnten, sind gerade nicht erkennbar.

- 219 Zur Begründung des vermeintlichen Erfordernisses einer vermissten Anpassung der Erfassung an die Hauptdurchzugsphasen der Rastvogelarten (vgl. Anlage K 13 z. Kl.-schriftsatz v. 1.10.2018, S. 3) bezieht sich der Kläger in erster Linie auf den Windenergieerlass von 2016, der jedoch bereits im Hinblick auf den hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt (28. Juli 2014) dazu ungeeignet ist. Dem NLT 2011 kann ein solches Erfordernis nicht hinreichend entnommen werden. Auch in Ansehung der Rastvogelerfassung bedurfte es keiner Dokumentation der Kartierungszeiten in dem LBP. Die Gutachter des LBP konnten bedeutende Gastvogelarten im Untersuchungsgebiet mit Ausnahme des Kiebitzes nicht nachweisen und für andere Gastvögel auch in keinem Fall feststellen, dass die quantitativen Kriterien für eine Bewertung eines Gastvogel-Lebensraums erreicht wurden (vgl. S. 34 LBP = Bl. 864 BA F). Vor diesem Hintergrund kann es jedenfalls keinen erheblichen Mangel darstellen, dass die Anzahl rastender Vögel dieser Arten und deren räumliche Verteilung nicht entsprechend der Vorgabe des NLT 2011, Seite 14, unter 5.1 (54), in einem Kartenausschnitt dokumentiert wurden. Ein fachlich unvertretbares Vorgehen vermag der Senat insoweit auch nicht im Hinblick auf den Kiebitz zu erkennen. Denn die Verteilung der rastenden Vogeltrupps kann aus der Karte 4 „Avifauna“ des LBP (Bl. 941 BA F) noch hinreichend entnommen werden, und jedenfalls die Gesamtzahl der Kiebitze (489) geht aus dem LBP hervor (Seite 34 = Bl. 864 BA F).
- 220 **b)** Zwar räumt auch der Beklagte ein (vgl. Bl. 1129 GA), dass es im Rahmen der Brutvogelerfassung der Gutachter des LBP an einer kartographischen Darstellung der Restriktionsräume (Flugwege, Nahrungsflächen) fehle, die in dem NLT 2011 (Seite 14 unter 5.1 [53]) für im Gebiet vorkommende besonders störanfällige Arten vorgesehen ist. Weshalb die Nichteinhaltung dieser Empfehlung so

gravierend ist, dass deshalb alle Ergebnisse der Bestandserfassung der Gutachter des LBP als unzureichende Grundlage der artenschutzrechtlichen Prüfung hätten betrachtet werden müssen, legt der Kläger jedoch nicht überzeugend dar. Da die von dem Kläger behaupteten Erfordernisse einer Revierkartierung jedenfalls für den hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt nicht anzuerkennen sind, kann mit dem Hinweis auf einen alten Baumbestand des Golfplatzes am AB. und dort vorhandene Greifvogelhorste die fachwissenschaftlich zwingende generelle Notwendigkeit einer Kartierung des Golfplatzes ebenfalls nicht aufgezeigt werden. Im Übrigen kann aus der dem Kläger nur vom Hörensagen bekannten, völlig unsubstantiierten Angabe des Clubmanagers des Golfplatzes, dass besetzte Horste auf diesem Platz nicht ermittelt (hier wohl im Sinne von „gesucht“) worden seien (negative Tatsache), nicht geschlossen werden, dass von der am 11. April 2012 durchgeführten Horstsuche der Gutachter des LBP im Umkreis von 2 km um den geplanten Standort der Anlage (vgl. LBP, S. 20 und 23 = Bl. 850 und 853 BA F) der Golfplatz ausgenommen worden wäre, und schließlich ist nach Südbeck u. a. (a. a. O., S. 242) beispielsweise die Suche nach den Nestern des Rotmilans auch nicht die einzige Erfassungsmethode, sondern sollte nur „nach Möglichkeit“ erfolgen.

- 221 **c)** Der Umstand, dass der Kläger im Rahmen einer eigenen Kartierung von Anfang 2014 im Untersuchungsgebiet mehr Horste aufgefunden hat, als die Gutachter des LBP feststellen konnten, rechtfertigt nicht den zwingenden Schluss auf eine fehlende Ordnungsmäßigkeit der von diesen durchgeführten Horstsuche. Insbesondere da die Horstsuche bereits am 11. April 2012 durchgeführt wurde (LBP, Seite 20 = Bl. 850 BA F), lassen Feststellungen des Klägers zu einem Vorkommen von Vögeln und Brutplätzen in 2014 und namentlich nach der Genehmigungserteilung keinen hinreichenden Rückschluss auf das Vorkommen von Greifvögeln zum Zeitpunkt der Horstsuche der Gutachter des LBP zu. Aus dem Entschluss des Beklagten, der Beigeladenen aufzugeben, mit den in dem Änderungsbescheid vom 28. Juli 2014 beauftragten weiteren Kartierungen ein anderes Gutachterbüro zu beauftragen, kann ebenfalls nicht auf eine Unverwertbarkeit des LBP geschlossen werden. Vielmehr spricht gerade der Umstand, dass der Beklagte der Beigeladenen kein völlig neues Gutachten abverlangt hat, dafür, dass auch er die Erhebungen der Gutachter des LBP auf Grund der im Widerspruchsverfahren gewonnenen Erkenntnisse nicht für unbrauchbar hielt. Der Senat vermag nicht zu erkennen, dass der Beklagte insoweit zwingend zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen müssen.
- 222 **d)** Vor diesem Hintergrund ist nicht festzustellen, dass die artenschutzrechtlichen Untersuchungen bezogen auf (Fledermäuse und) Vögel in ihrem methodischen Vorgehen und in ihrer Ermittlungstiefe im Gesamtergebnis generell nicht ausgereicht hätten, um den Beklagten in die Lage zu versetzen, die Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sachgerecht zu prüfen. Das erschließt sich unter anderem auch aus der von dem Beklagten erstellten Übersicht (Bl. 1129 GA), welche das Vorgehen der Gutachter des LBP mit Anforderungen des NLT 2011 abgleicht.
- 223 **2.** Die an der Bestandserfassung des Uhus geübte Kritik des Klägers (vgl. auch Anlage K 13 z. Kl.-Schriftsatz v. 1.10.2018, S. 10) und die Reaktion des Beklagten darauf rechtfertigen allerdings im Ergebnis die Annahme, dass der Beklagte mit der Billigung dieser Bestandserfassung in nicht rechtmäßiger Weise von seinem Beurteilungsspielraum Gebrauch gemacht hat. Die Gutachter des LBP hatten im Untersuchungsgebiet ein Vorkommen des Uhus nicht feststellen können (LBP, S. 14 f. = Bl. 844 BA F). Nach Südbeck u. a. (a. a. O., S. 416 f.) ist der Uhu jedoch ein Tier, dessen Zuordnung zu einem Revierbereich eine hohe Beobachtungskapazität erfordert. Die Erfassung erfolgt durch Kartierung singender bzw. rufender Tiere sowie die Lokalisierung bettelnder Jungtiere und die Kontrolle potentieller Nistplätze am Tage. Südbeck u. a. (S. 417) schlagen hierzu insgesamt drei Termine vor: 1. Mitte bis Ende Februar (Gesang), 2. Anfang bis Mitte März (Gesang) und 3. Mitte April bis Ende Juni (Kontrolle potentieller Nistplätze, Bettelrufe von Jungen). Die Frühjahrsbalz findet nämlich verstärkt von Februar bis März (April) statt. Zwar zeigt sich eine Rufaktivität bei vielen Paaren (und Unverpaarten) auch in den Folgemonaten. An besetzten Brutplätzen kann jedoch – besonders bei eingespielten Paaren – Reviergesang gänzlich ausbleiben; fehlende Reaktion auf Klangatrapeneinsatz bedeutet nicht zwangsläufig Fehlen des Uhus. Vor diesem Hintergrund kritisiert der Kläger, es hätten lediglich am 19. April 2012 (wegen schlechter Witterung um 23.30 h. abgebrochen) und 29. April 2012 – und damit außerhalb der Hauptbalz – Termine zur Erfassung von Eulen stattgefunden, die alle zu spät im Jahr anberaumt worden seien, und es könne nicht berücksichtigt werden, dass die Gutachter im Rahmen der 21 Termine zur Fledermauskartierung während der Dämmerungsphase auf Eulen geachtet hätten, weil diese Termine (ab 29. April 2012 – vgl. Bl. 960 BA F) erst nach der Hauptbalz des Uhus stattgefunden hätten. Diese Kritik ist von erheblichem Gewicht, zumal die Gutachter des LBP selbst den Anspruch erhoben hatten, sich grundsätzlich an den Methodenstandards nach Südbeck u. a. zu orientieren (vgl. Bl. 847 BA F). Der Kläger macht außerdem glaubhaft geltend, noch während des Widerspruchsverfahrens habe Frau F. den Beklagten davon unterrichtet, dass 2014 eine Brutzeitfeststellung des Uhus am AB. erfolgt sei (Anlage z. Kl.-Schriftsatz v. 1.10.2018, Stellungnahme, S. 7, letzte Zeile). Ferner konnte der Beklagte aus

dem Vorbringen des Klägers im Widerspruchsverfahren (vgl. die – per E-Mail [Bl. 1303 GA] auch in Farbe übermittelte - Karte [Bl. 1345 BA L]) entnehmen, dass es mehrfach Sicht- und Rufbeobachtungen des Uhus im Umkreis der Anlage gegeben hatte. Ausweislich einer Mitteilung an den Verfahrensbevollmächtigten des Beigeladenen vom 15. Mai 2014 (Bl. 1237 BA H) hat der Beklagte dies (unter Berücksichtigung des beim Uhu sehr hohen Aufwandes für eine Raumnutzungsanalyse) zwar zum Anlass genommen, eine Bewertung des Kollisionsrisikos für den Uhu anhand einer „vorsorglichen“ Abschätzung der Hauptnahrungshabitate vorzunehmen, die ihn dann offenbar zu der im Widerspruchsbescheid vom 28. Juli 2014 (S. 11, vorletzter Absatz, = Bl. 1430 BA L) niedergelegten Einschätzung führte, dass bei dem Uhu keine Restrisiken verblieben. Die Vornahme dieser Einschätzung deutet aber darauf hin, dass der Beklagte zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt selbst nicht mehr davon überzeugt war, dass es kein Vorkommen des Uhus im Untersuchungsgebiet gebe. Vor dem Hintergrund der Kritik des Klägers an den artspezifischen Defiziten bei der Erfassung des Uhus durch die Gutachter des LBP spricht dies ebenfalls dafür, dass der Beklagte in Überschreitung seiner Einschätzungsprärogative verkannt hat, dass sich am 28. Juli 2014 mit fachwissenschaftlich vertretbarer Argumentation eine hinreichende Bestandserfassung und damit zureichende Erkenntnisgrundlage zur Bewertung des Tötungsrisikos für den Uhu nicht mehr bejahen ließ. Im gerichtlichen Verfahren hat er seinen offenbar gegenteiligen Standpunkt jedenfalls nicht zureichend begründet. Insbesondere überzeugt es nicht, dass er ohne nähere Begründung das Achten auf etwaige Rufe von Uhus während der Fledermauskartierungen als zureichenden Ersatz für die Versäumung der beiden bei Südbeck u. a. für die Erfassung des Gesangs vorgeschlagenen Termine betrachtet hat. Dies gilt auch, da nach Südbeck vor allem auf Bettelrufe von Jungen zu achten gewesen wäre, während die Gutachter des LBP auf akustische Revierabgrenzungen geachtet hatten (vgl. LBP, S. 15 = Bl. 845 BA), die selbst bei einem Vorkommen des Uhus nicht notwendig zu erwarten standen. Die fehlende zureichende Begründung des Beklagten für seine Billigung der erheblichen Abweichung der Gutachter des LBP von den bei Südbeck u. a. vorgegebenen Standards für die Erfassung des Uhus rechtfertigt nach alledem die Schlussfolgerung, dass auch seinerzeit im Genehmigungs- und Widerspruchsverfahren die Fachgerechtigkeit des Vorgehens der Gutachter des LBP unter dem soeben problematisierten Blickwinkel und im Lichte der weiteren Erkenntnisse aus dem Widerspruchsverfahren nicht ausreichend geprüft worden ist und der Beklagte zu dem entscheidungserheblichen Zeitpunkt den aktuellen Stand der ökologischen Wissenschaft insoweit nicht genügend berücksichtigt hat. Deshalb ist davon auszugehen, dass er von seinem Beurteilungsspielraum in Bezug auf die Bestandserfassung nicht in rechtmäßiger Weise Gebrauch machte, sodass es an einer hinreichend fachgerechten, rechtmäßigen Bestandserfassung des Uhus fehlt. Ein erneuter Versuch der Bewältigung der (etwaigen) artenschutzrechtlichen Problematik setzt dementsprechend eine erneute Bestandserfassung für den Uhu voraus.

- 224 **3.** Zu Recht beanstandet der Kläger auch das Ergebnis der auf den Rotmilan bezogenen artenschutzrechtlichen Prüfung des Beklagten.
- 225 Es kann dabei dahinstehen, inwieweit den Gutachtern des LBP bei der Erfassung des Bestandes des Rotmilans von dem Kläger gerügte (vgl. auch Anlage K 13 z. Kl.-Schriftsatz v. 1.10.2018, S. 4) methodische Fehler unterlaufen sind und inwieweit der Kläger zu Recht die unter dem 12. Februar 2015 erstellte Raumnutzungsanalyse des Gutachters Flore für nicht ausreichend erachtet (vgl. Anlage K 13 z. Kl.-Schriftsatz v. 1.10.2018, S. 6). Denn das letztgenannte Gutachten lag zu dem hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt, dem 28. Juli 2014, noch gar nicht vor, und es scheidet hier auch aus, dass der Beklagte die auf den Rotmilanbestand bezogenen Erkenntnisse aus dem LBP nochmals vor dem Hintergrund des am 28. Juli 2014 aktuellen Standes der ökologischen Wissenschaft auf ihre Verwertbarkeit hin zu beurteilen haben wird. Denn aus den ihm bis zum 28. Juli 2014 über den LBP hinaus vorliegenden Informationen hat er nicht die notwendigen Konsequenzen gezogen und weder weitere erforderliche Aufklärungsmaßnahmen ergriffen, noch die bestehende artenschutzrechtliche Problematik durch die Anordnung geeigneter Vermeidungsmaßnahmen ausreichend bewältigt. Ein erneuter Versuch dieser Bewältigung setzt indessen nicht nur Kenntnisse über den aktuell in der Umgebung des geplanten Standortes der Anlage vorhandenen Bestand voraus, über den der LBP schon deshalb keinen adäquaten Aufschluss geben kann, weil in ihm der Rotmilan – zum hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt nachweislich unrichtig – lediglich als „Nahrungsgast“ des Untersuchungsgebiets festgestellt wurde. Darüber hinaus müsste selbst im Zuge einer etwaigen erneuten Heranziehung von Erkenntnissen des LBP über den Rotmilan die Datenaktualität und Aussagekraft dieser Erkenntnisse von dem Beklagten unter Beachtung des Windenergieerlasses von 2016 und vor dem Hintergrund des dann aktuellen Standes der ökologischen Wissenschaft bewertet werden. Einer gerichtlichen Prüfung der Rechtmäßigkeit dieser Bewertung nach dem Stand der ökologischen Wissenschaft vom 28. Juli 2014 bedarf es daher nicht, und eine eigene Bewertung der Validität der Bestandserfassung des Rotmilans durch die Gutachter des LBP vor dem Hintergrund des derzeit aktuellen Standes der Wissenschaft ist nicht die Aufgabe des Senats.

226 Der Beklagte war gehalten das Problem einer Schlaggefährdung des Rotmilans durch geeignete Vermeidungsmaßnahmen zu bewältigen, die an konkrete Feststellungen über die Raumnutzung (vgl. Nr. 6 der Stellungnahme des NLWKN v. 9.7.2014, Bl. 1261 ff. BA H) anknüpften, anstatt sich der Problematik nur für den Eventualfall anzunehmen und eine Lösung in bedingten Nebenbestimmungen zu suchen. Zu Unrecht macht namentlich die Beigeladene (vgl. Bl. 914 f. GA) demgegenüber geltend, es sei auf der Grundlage von „Worst-Case-Annahmen“ ein Vermeidungskonzept entwickelt worden, das dem Beklagten einen sicheren Schluss auf das Ausbleiben der Aktivierung der Verbotsfolge des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ermöglicht habe, und Raumnutzungsanalysen lieferten ohnehin nur eine Momentaufnahme, die keine Erkenntnisse über Flugaktivitäten in den Folgejahren nach Errichtung einer Windenergieanlage vermittele. Wie der Kläger zu Recht geltend macht (Bl. 1184 GA), war nach dem NLT 2011 (zumindest bei einem – wie hier – von vornherein unstreitigen Vorkommen der Art als nicht völlig vereinzelter Nahrungsgast) eine Raumnutzungsanalyse im Umkreis von 6.000 m um die geplante Anlage vorgesehen (NLT 2011, Seite 10, unter 4.2 (33) i. V. m. Seite 24, Anhang 1). Auch das NLWKN führte unter 6. seiner Stellungnahme vom 9. Juli 2014 (Bl. 1261 ff. BA H) aus, um zu bewerten, inwieweit die Anlage das Tötungsrisiko für den Rotmilan signifikant erhöhe, bedürfte es zweckmäßigerweise einer Raumnutzungsanalyse, welche einen Prüfbereich von 4.000 m einbeziehe und darin die Bereiche ermittle, die als Nahrungshabitat oder Flugweg für Rotmilane eine besondere Bedeutung aufwiesen. Es erläutert zudem, dass die Frage der Zulässigkeit der Anlage grundsätzlich nicht allein an das Vorkommen des Rotmilans im 1.500 m-Radius um die Anlage zu knüpfen sei, sondern man die gesamte Raumnutzung von Rotmilanen im Prüfbereich zu betrachten habe. Zwar meint das NLWKN, dass diese Maßstäbe nur gelten würden, „müsste der Fall neu entschieden werden“. Die Maßstäbe für die Beurteilung der Signifikanz eines Tötungsrisikos hängen aber nicht davon ab, ob die Behörde die Anfechtung einer Genehmigung für unzulässig und dementsprechend den Genehmigungsbescheid für materiell bestandskräftig hält. Zu Unrecht meint der Beklagte auch, eine Raumnutzungsanalyse sei deshalb entbehrlich gewesen, weil es an einem Hinweis auf „essentielle“ Nahrungsgebiete im Umkreis der Anlage gefehlt habe. Denn weder das maßgebliche NLT 2011 noch selbst das NLT 2014 (vgl. S. 14, Tabelle 2, am Ende) stellen insoweit auf das Kriterium des Essentiellen ab, das sich erst in dem bereits zitierten, hier aber zeitlich noch nicht einschlägigen, niedersächsischen Windenergieerlass vom 24. Februar 2016 – MU-52-29211/1/300 – (dort Anlage 2, Abbildung 3, Spalte 3, Erläuterung des „Radius 2“, – Nds. Mbl. 2016, 190 ff. [215]) findet. Dagegen bot weder das zeitlich maßgebliche NLT 2011 noch die dem Beklagten vorliegende Stellungnahme des NLWKN eine rechtfertigende Begründung dafür, um anhand dieses Kriteriums zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt des 28. Juli 2014 für den Rotmilan auf eine Raumnutzungsanalyse im Umkreis von zumindest 4.000 m zu verzichten. Die von der Beigeladenen aufgestellte These, dass Raumnutzungsanalysen „keine“ Erkenntnisse über Flugaktivitäten in den Folgejahren nach Errichtung einer Windenergieanlage vermittelten, ist weder unter Berufung auf zu oder vor dem hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt bereits vorhandene fachwissenschaftliche Erkenntnisse belegt, noch macht es eine Raumnutzungsanalyse entbehrlich, dass mit der Errichtung einer Windenergieanlage oder der Änderung der Bewirtschaftung sie umgebender Flächen eine Änderung im Raumnutzungsverhalten geschützter Vogelarten eintreten kann. Denn solche Änderungen tatsächlicher Umstände können immer eintreten und lassen sich ohnehin nicht zureichend im Voraus bewältigen. Das fordert auch das Artenschutzrecht nicht. Sie müssen vielmehr gegebenenfalls zum Anlass nachträglicher Anordnungen genommen werden. Von daher bot auch die Berufung auf die Einschätzungsprärogative des Beklagten im vorliegenden Falle keinen Spielraum, von einer die Suche nach Nahrungshabitaten einschließenden Raumnutzungsanalyse für den Rotmilan abzusehen. Die - von der Beigeladenen zu Unrecht als auf einer Worst-Case-Annahme basierend bezeichnete - Abschaltregelung unter I. 1. a) des Änderungsbescheides vom 28. Juli 2014 (Bl. 1274 BA H) rechtfertigte schon deshalb keine andere Sicht der Dinge, weil sie lediglich an eine Brutansiedlung des Rotmilans im Umkreis von 1.500 m um die geplante Anlage anknüpft und damit nicht zu Gunsten von Rotmilanen wirken kann, die außerhalb dieses Radius brüten, aber – möglicherweise – bei der Nahrungssuche oder bei der Nutzung einer Flugstraße zu einem Nahrungsgebiet mit ihr kollidieren würden. Ob der zeitliche Rahmen dieser Abschaltregelung zum Schutz der sich im Umkreis von 1.500 m ansiedelnden Rotmilane ausreichend wäre und die Anknüpfung der Regelung an dortige „Brutansiedlungen“ im Sinne des Ergänzungsbescheides vom 18. Oktober 2018 (Bl. 1262 GA) genügen würde, bedarf hier schon deshalb keiner weiteren Klärung, weil nicht zu erwarten steht, dass nach einer an dem (den Beklagten bindenden) aktuellen Windenergieerlass (2016) orientierten künftigen Bestandserfassung des Rotmilans, der gebotenen Standardraumanalyse und einer sich daran etwa anschließenden Raumnutzungsanalyse im Rahmen künftiger Konfliktbewältigung auf eine derart pauschale Regelung zurückgegriffen werden wird. Durchgreifende Bedenken bestehen gegenüber dem von der Beigeladenen entwickelten und beauftragten Schutzkonzept jedenfalls deshalb, weil der Beklagte als Alternative zu der pauschalen Abschaltverpflichtung eine Dauerbeobachtung am Anlagenstandort mit manueller Abschaltung im Falle „gefährlicher Annäherung“ vorgesehen hat (vgl. unter I. 1. b) des Änderungsbescheides vom 28. Juli 2014 (Bl. 1274 BA H). Da die manuelle Abschaltung unter „Worst-

Case-Bedingungen“ alternativ an die Stelle der pauschalen Abschaltverpflichtung unter I. 1. a) des Änderungsbescheides vom 28. Juli 2014 treten soll, erscheint es bereits widersprüchlich, mit ihr – wie die beiden Berufungsführer – lediglich eine im Verhältnis zu dieser Abschaltverpflichtung geringere Effektivitätserwartung zu verbinden. Das Schutzkonzept in der Variante manueller Abschaltung ist nach Auffassung des Senates zudem nicht geeignet, Kollisionen von Rotmilanen mit der geplanten Windenergieanlage hinreichend sicher zu vermeiden. Im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung des Schutzkonzepts ist der naturschutzfachliche Beurteilungsspielraum des Beklagten nicht von maßgeblicher Bedeutung. Denn die Beigeladene, die das Schutzkonzept entwickelt hat, bezeichnet es selbst als das Ergebnis von „Worst-Case-Annahmen“ und es soll an die Stelle der zu Gunsten des Rotmilans vorgesehenen Abschaltregelung treten. Dann aber kann ihm nicht lediglich eine die sonstigen zugunsten des Rotmilan vorgesehenen Vermeidungsmaßnahmen, namentlich die Ablenkungsflächen, nur unwesentlich ergänzende Funktion beigelegt werden. Vielmehr muss in ihm gerade bei „Worst-Case-Annahmen“ das entscheidende Element der bezogen auf den Rotmilan verfolgten Vermeidungsstrategie gesehen werden. Die Effektivität manueller Abschaltung im Falle „gefährlicher Annäherung“ hängt jedoch von der voraussichtlichen Fähigkeit, Bereitschaft und Kontrollierbarkeit der Tätigkeit menschlicher Beobachter ab, auf die sich die Einschätzungsprärogative des Beklagten nicht bezieht. Bei ungünstigem Sonnenstand, widrigen Witterungsverhältnissen und/oder einer Mehrzahl von Vögeln am Himmel (vgl. etwa die Abbildung auf S. 19 der Raumnutzungsanalyse des Gutachters AJ. v. 12.2.2015) verspricht die – trotz Schichtbetriebs – ermüdende Dauerbeobachtung keinen hinreichend gesicherten Erfolg. Der Hinweis darauf, dass Dauerbeobachtungen auch im Rahmen von Raumnutzungsanalysen stattfinden, rechtfertigt keine andere Einschätzung, weil solche Beobachtungen dort nicht mit der Anspannung verbunden sind, bei bestimmtem Verhalten der Vögel (hier: „gefährliche Annäherung“) sofort und reaktionsschnell kostenträchtige Maßnahmen (hier: die manuelle Abschaltung) einzuleiten. Echtes Engagement der Beobachter kann ebenfalls nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden. Dagegen ließen sich Sorgfaltsverstöße kaum nachweisen. Selbst wenn ein Greifvogel an der Anlage zu Schaden käme, wäre einem Beobachter nämlich etwa die Behauptung, dies habe nicht in seiner mangelnden Aufmerksamkeit, sondern z. B. im (untypischen) Verhalten des Tieres (Direktflug in den Rotorkreis) seine Ursache gehabt, kaum zu widerlegen. Zudem setzt das Konzept die Fähigkeit der nicht notwendig ornithologisch vorgebildeten Beobachter voraus, zwischen verschiedenen Greifvogelarten zu unterscheiden. In der Gesamtschau kumulieren im Rahmen des Konzepts manueller Abschaltung verschiedene Unsicherheitsfaktoren, die es als geeignete Vermeidungsmaßnahme disqualifizieren. Die übrigen zugunsten des Rotmilans (und zugleich anderer Greifvögel) ergriffenen Vermeidungsmaßnahmen reichen indessen für sich genommen zur Vermeidung eines signifikanten Tötungsrisikos für die genannte Vogelart nicht aus. Es bedarf an dieser Stelle keiner Klärung, in welchem Ausmaß sie nach dem Stand der ökologischen Wissenschaft am 28. Juli 2014 geeignet waren, speziell zur Senkung des Tötungsrisikos für den Rotmilan einen Beitrag zu leisten. Denn sofern bei einem erneuten Versuch der Problembewältigung nach Bestandserfassung und Raumnutzungsanalyse entsprechende Abschaltzeiten festgelegt und für sich allein genommen nicht für ausreichend gehalten werden, um das Tötungsrisiko unter die Signifikanzschwelle zu senken, muss die Wirksamkeit dieser übrigen Vermeidungsmaßnahmen für den Rotmilan nach dem dann maßgeblichen Stand der ökologischen Wissenschaften neu beurteilt werden.

- 227 **4.** Bezogen auf die Rohrweihe gelten die obigen, den Rotmilan betreffenden Ausführungen weitgehend entsprechend. Auch insoweit war, wie der Kläger zu Recht ausführt (Bl. 1184 GA), nach dem NLT 2011, Seite 10, unter 4.2 (33) i. V. m. Seite 24, Anhang 1, eine Raumnutzungsanalyse im Umkreis von 6.000 m um die geplante Anlage vorgesehen. Es bestand nach dem fachwissenschaftlichen Kenntnisstand vom 28. Juli 2014 kein nachvollziehbarer Grund für den Beklagten, diese für verzichtbar zu halten, nachdem unter dem 16. Juni 2014 (vgl. Bl. 1254 ff. BA H) nicht nur ein Brutnachweis der Rohrweihe erbracht worden war, sondern zugleich eine ganze Reihe fachkundiger Beobachtungen der Rohrweihe in der Zeit vom 8. Mai bis 2. Juli 2014 mitgeteilt werden konnten. Der Hinweis der Beigeladenen auf den fehlenden Bruterfolg der Tiere, auf die sich der erbrachte Brutnachweis bezog, macht gerade vor dem Hintergrund, dass ihrem Schutzkonzept „Worst-Case-Annahmen“ zugrunde liegen sollen, keinen entscheidenden Unterschied. Denn an grundlegenden Annahmen (hier: etwa zu erwartende Brut einer Rohrweihe im Umfeld der Anlage), die eine weitere Aufklärung vor der behördlichen Entscheidung erübrigen sollten, muss sich ein Schutzkonzept dann auch im Rahmen seiner Überprüfung festhalten und messen lassen. Bezogen auf die Rohrweihe bedarf es ebenfalls keiner weiteren Auseinandersetzung mit der Kritik des Klägers an der Erfassung des Vogels durch die Gutachter des LBP (vgl. auch Anlage K 13 z. Kl.-Schriftsatz v. 1.10.2018, S. 11). Denn im Hinblick auf das – wie bereits bezüglich des Rotmilan dargelegt – ungeeignete Vermeidungskonzept des Beklagten wird auch insoweit der Versuch einer Bewältigung der Problematik eine aktuelle Bestandserfassung voraussetzen.
- 228 **5.** Ohne Erfolg kritisiert der Kläger dagegen die Bestandserfassung des Schwarzstorchs. Zwar konnte auch insoweit nach dem NLT 2011, Seite 10, unter 4.2 (33) i. V. m. Seite 24, Anhang 1, das Erfordernis

einer Raumnutzungsanalyse im Umkreis von 10.000 m bestehen. Aus überzeugenden Gründen der Verhältnismäßigkeit hat sich der Beklagte jedoch zu Recht veranlasst gesehen, eine entsprechende Forderung zunächst davon abhängig zu machen, ob das vereinzelt im Frühjahr 2013 gesichtete Tier nicht nur ausnahmsweise die Gegend um den geplanten Vorhabenstandort aufgesucht habe. Zu diesem Zwecke ist unter Hinzuziehung des Storchensbeauftragten eine Untersuchung beauftragt worden, die nicht den Anforderungen an eine Raumnutzungsanalyse im Sinne des NLT 2011 genügt, aber von vornherein nicht diesen Anspruch erhoben hat. Da die Beobachtungen keinen weiteren Hinweis auf ein Vorkommen des Schwarzstorchs ergaben, ist es nicht zu beanstanden, dass eine Raumnutzungsanalyse nicht durchgeführt wurde. Dies hält sich im Rahmen der Einschätzungsprärogative des Beklagten. Etwas Anderes zeigt der Kläger nicht überzeugend auf. Dass sich die „Voruntersuchung“, die der Beklagte veranlasste, nicht auf die gesamte Brutzeit des Schwarzstorchs erstreckte, ist angesichts ihres stichprobenhaften Charakters unerheblich. Soweit der Kläger weiter kritisiert (vgl. auch Anlage K 13 z. Kl.-Schriftsatz v. 1.10.2018, S. 16), die durchgeführte Raumnutzungsanalyse entspreche nicht den Anforderungen des NLT 2014 (Oktober 2014) und des Windenergieerlasses (2016), trägt dies weder der Funktion der Untersuchung Rechnung, noch bezieht sich der Kläger auf Leitfäden, die im Hinblick auf den hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt (28. Juli 2014) maßgeblich sein können.

- 229 **6.** Die auf die Feldlerche bezogene artenschutzrechtliche Prüfung des Beklagten ist ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern. Ohne Erfolg beanstandet allerdings der Kläger die Bestandserfassung für die Feldlerche (vgl. auch Anlage K 13 z. Kl.-Schriftsatz v. 1.10.2018, S. 7) unter Hinweis darauf, dass das Vorgehen bei der Auswertung der Geländedaten (Tageskarten) zur Ermittlung der Brutreviere (Papierreviere) fragwürdig sei. Seine Kritik knüpft daran an, dass bei der Beurteilung der Anzahl der Brutreviere der Feldlerche Brutplatzverlagerungen nach landwirtschaftlicher Nutzung berücksichtigt wurden, um eine mit der bei allen Untersuchungsterminen konstant gebliebenen Gesamtzahl der Tiere unvereinbare Vielzahl von Brutzeitfeststellungen zu vermeiden (vgl. S. 17 LBP = Bl. 847 BA F). Der Kläger zeigt nicht überzeugend auf, dass der Beklagte diese Abweichung von dem ansonsten üblichen Vorgehen im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative nicht mehr für sachgerecht hätte halten dürfen. Denn aus dem von dem Kläger selbst angeführten Werk von Südbeck u. a. (a. a. O., S. 63) geht hervor, dass im Rahmen einer Linienkartierung – wie hier erfolgt – stärkere Habitatveränderungen den Koordinatoren zur Vermeidung von Fehlinterpretationen bei den Trendberechnungen mitzuteilen seien, dass aber nur in seltenen Fällen Flächen, deren Struktur sich verändert habe, deshalb als Monitoringflächen ausfielen. Hieraus ist zu folgern, dass stärkeren Habitatveränderungen im Rahmen der Interpretation der gewonnenen Rohdaten Rechnung getragen werden kann und muss. Es bestehen keine zureichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Gutachter des LBP insoweit in einer – gemessen am Stand der ökologischen Wissenschaft am 28. Juli 2014 – unververtretbaren Weise vorgegangen wären. Im Übrigen kommt es hierauf aber nicht mehr entscheidend an, weil die zur Bewältigung des Tötungsrisikos für die Feldlerche beauftragten Vermeidungsmaßnahmen hierzu ungeeignet sind und die erteilte artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung rechtswidrig ist. Einem erneuten Versuch der Konfliktbewältigung muss dann aber ohnehin eine aktuelle Bestandserfassung nach den dann gültigen fachwissenschaftlichen Maßstäben vorausgehen, weil nur so das Ausmaß des Konfliktes abgeschätzt werden kann.
- 230 **a)** Nicht ersichtlich ist, dass der Beklagte – anders als die Gutachter des LBP – im Rahmen eigener Beurteilung unter Rückgriff auf das NLT 2011 ein signifikantes Tötungsrisiko für die Feldlerche von vornherein überzeugend ausgeschlossen hätte. Dagegen ist dem Kläger darin zuzustimmen, dass sich die nach Auffassung des Beklagten zugunsten der Feldlerche wirkenden Maßnahmen (V-A9 – u. a. Herrichtung von Extensivgrünland – und V-A8 – Anlegung von „Blühstreifen“ und „Lerchenfenstern“) nicht als Vermeidungsmaßnahmen zur Senkung eines signifikanten Tötungsrisikos eignen, sondern allenfalls der Stabilisierung der Population dienen können (vgl. auch LBP, S. 82 f., S. 93 f. = S. 912 f. 923 f. BA F). Diese Funktion hat ihnen auch der Beklagte selbst beigelegt, da es in der Stellungnahme seiner unteren Naturschutzbehörde vom 21. Januar 2014 (Bl. 1101 ff. [1165 f.] BA F) heißt: „Maßnahme V-A8: ... Die Maßnahme (Lerchenlücken) dient ebenfalls der Verbesserung des Lebensraums der Feldlerche und leistet einen Beitrag zur Stabilisierung der lokalen Population.“ und „Maßnahme V-A9: Die Maßnahme ist eine Kombination aus ... und einer Maßnahme (FCS) für die Feldlerche. Letzteres steht im Zusammenhang mit einem Antrag zu artenschutzrechtlichen Ausnahme in Bezug auf das Tötungsverbot ...“. Die dagegen gerichtete Argumentation der Beigeladenen (Bl. 920 f. GA), wonach wegen der Maßnahme V-A7 mit einer Ansiedlung der Feldlerche gar nicht zu rechnen sei (Vergrünungseffekt) und diese Maßnahme deshalb zusammen mit der Maßnahme V-A9 einen hinreichenden Vermeidungseffekt entfalte, vermag nicht zu überzeugen. Zum einen ist nur die Maßnahme V-A8 populationsbezogen, sind aber nicht die Maßnahmen V-A7 und V-A9 durch den LBP als Vermeidungsmaßnahmen zugunsten der Feldlerche vorgesehen (LBP S. 69 ff., S. 93 = 899 ff., 923 BA F). Mangels gegenteiliger Bestimmungen in dem Genehmigungsbescheid ist hieran nichts geändert worden. Die Beigeladene kann aber nicht nachträglich den für eine anderweitige Konfliktbewältigung vorgesehenen Maßnahmen eine zusätzliche Vermeidungsfunktion beilegen, die von

dem Beklagten im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative so nicht beurteilt worden ist. Im Übrigen hat der Beklagte im Rahmen der Auflage Nr. 31 des Genehmigungsbescheides vom 21. Januar 2014 (Bl. 1182 BA G) die Größe der von der Maßnahme V-A7 betroffenen Fläche in Anlehnung an die vom Rotorkreis überstrichene Fläche auf 1 ha reduziert. Es liegt daher nicht fern, dass Feldlerchen unweit des Randes dieser Maßnahmefläche brüten könnten. Die Beigeladene zeigt nicht überzeugend auf, dass sich ein gefährlicher Singflug dann nicht doch auf Flächen unterhalb des Rotors erstrecken könnte. Soweit die Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde des Beklagten vom 21. Januar 2014 (Bl. 1161 ff. [1164, letzter Absatz] BA G) darauf hindeutet, dass der Beklagte bei seiner eigenen Bewertung des Tötungsrisikos für die Feldlerchen zu Unrecht undifferenziert davon ausging, dass dieses Risiko gerade (auch) durch die Maßnahmen V-A7 und V-A9 unter die Signifikanzschwelle gesenkt werde, ist dies jedenfalls un schlüssig und kann dem daher nicht gefolgt werden.

- 231 **b)** Zu Recht beanstandet der Kläger des Weiteren die Ausnahme von dem artenschutzrechtlichen Tötungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG), die der Beklagte unter Berufung auf § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG erteilt hat. Es spielt schon deshalb keine Rolle, dass der Beklagte diese Ausnahmegenehmigung nur vorsorglich erteilte, weil aufgrund seiner unzutreffenden und/oder un schlüssigen Einschätzung der zugunsten der Feldlerche getroffenen Maßnahmen, als ihrerseits geeignet das Tötungsrisiko für diese Tiere unter die Signifikanzschwelle zu senken, davon ausgegangen werden kann, dass die Ausnahmegenehmigung zum Tragen käme. Es würde sich aber auch dann eine gerichtliche Kontrolle dieser Ausnahmegenehmigung nicht erübrigen, wenn davon auszugehen wäre, der Beklagte habe rechtsfehlerfrei angenommen, die zugunsten der Feldlerche ergriffenen Vermeidungsmaßnahmen seien geeignet, das Tötungsrisiko unter die Signifikanzschwelle zu senken. Das ergibt sich daraus, dass die erteilte Ausnahmegenehmigung entgegen § 37 Abs. 1 VwVfG (i. V. m. § 1 Abs. 1 NVwVfG) nicht hinreichend deutlich erkennen lässt, für welchen genauen Fall sie vorsorglich erteilt wird. So bleibt unter anderem unklar, in welcher Größenordnung eine Tötung von Feldlerchen (hilfsweise) zugelassen werden soll und ob die Erteilung der Ausnahmegenehmigung ergänzenden, den Betrieb der geplanten Windenergieanlage einschränkenden Anordnungen zu Gunsten der Feldlerche entgegenstünde. Über den letztgenannten Punkt bestand dementsprechend auch in der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz Uneinigkeit unter den Berufungsführern. Jedenfalls kann durch eine „vorsorgliche“ Ausnahmegenehmigung der Betrieb der Anlage nicht ohne weiteres gegen alle ergänzenden Anordnungen „abgeschirmt“ werden, die ansonsten beim Fehlen wirksamer Vermeidungsmaßnahmen oder einer nicht vorhergesehenen Entwicklung der Population der Feldlerchen in Betracht zu ziehen wären.
- 232 **c)** Es mag hier dahinstehen, ob dem Kläger darin zu widersprechen ist, dass die Anwendung des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG bezogen auf Vögel zur Sicherung einer kontinuierlichen Energieversorgung durch erneuerbare Energien schlechthin nicht in Betracht komme, da Art. 9 Abs. 1 der (Vogelschutz -) Richtlinie 2009/147/EG einer solchen Ausnahme deshalb entgegenstehe, weil nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union die in dieser Vorschrift gelisteten Ausnahmetatbestände abschließend seien. Besonderheiten ergeben sich hinsichtlich der betroffenen europäischen Vogelarten zwar im Hinblick darauf, dass die für die Zulassung von Abweichungen einschlägige Regelung des Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2009/147/EG den Abweichungsgrund der "zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art" jedenfalls dem Wortlaut nach – anders als die nationale Regelung § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG – nicht vorsieht. Art. 9 Abs. 1 Buchst. a) der Richtlinie 2009/147/EG lässt aber ausdrücklich (unter anderem) Abweichungen im Interesse der öffentlichen Sicherheit und im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt zu. Ungeachtet der Wortlautunterschiede zwischen europäischer Vogelschutz-Richtlinie einerseits und Bundesnaturschutzgesetz andererseits wird im Schrifttum eine jedenfalls weitgehende Parallelität der Ausnahmetatbestände im Gebiets- und im Artenschutz auch im Anwendungsbereich der Vogelschutz-Richtlinie angenommen. Dies wird maßgeblich mit Blick darauf begründet, dass sich andernfalls innerhalb des Unionsrechts erhebliche Wertungswidersprüche zwischen dem allgemeinen Schutzregime der älteren Vogelschutz-Richtlinie einerseits und dem strengen Schutzregime der jüngeren Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie andererseits ergäben (vgl. Bay. VGH, Urt. v. 19.2.2014 - 8 A 11.400.40 u. a., BayVBl. 2016, 155, hier zitiert nach juris, Rn. 846 f.; Schütte/Gerbig, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 45 Rn. 34; jeweils m. w. N). Diese Sichtweise im Schrifttum dürfte auch der Intention des deutschen Gesetzgebers entsprechen, weil die im Bundesnaturschutzgesetz getroffene Regelung ausweislich der Gesetzesbegründung sowohl der Umsetzung des Art. 16 Abs. 1 Buchst. c FFH-Richtlinie als auch des Art. 9 Abs. 1 Buchst. a Vogelschutz-Richtlinie dient (vgl. BT-Drucks. 16/5100, S. 13). Es mag jedoch letztlich offenbleiben, ob ihr zu folgen ist.
- 233 **d)** Denn die hier bezogen auf die Feldlerche erteilte Ausnahmegenehmigung ist jedenfalls auch deshalb rechtswidrig, weil der Ermessensausübung des Beklagten keine ordnungsgemäße Alternativenprüfung im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG vorausgegangen ist, sodass es bereits an der Grundlage für

diese Ermessensausübung gefehlt hat. Der Beklagte hat zu Unrecht schon deshalb keine räumliche Alternative zum Standort des Vorhabens gesehen, da es keine weitere Konzentrationszone in der Gemeinde Belm gebe (vgl. Bl. 1164 BA G). Für die artenschutzrechtliche Alternativenprüfung gelten im Ansatz vergleichbare Grundsätze wie im Rahmen der gebietsschutzrechtlichen Beurteilung nach Art. 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG (vgl. Hess. VGH, Urt. v. 21.8.2009 - 11 C 318/08.T., LKRZ 2009, 434 f., hier zitiert nach juris, Rn. 692). Zwar darf die Alternative nicht auf ein anderes Projekt hinauslaufen. Bei der Frage, wann ein anderes Projekt vorliegt, sind aber auch innerhalb der Alternativenprüfung allein die zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses maßgeblich, die für das Vorhaben sprechen (vgl. Schütte/Gerbig bzw. Möckel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 45 Rn. 38 i. V. m § 34 Rn. 167). Andernfalls ließe sich jedes Vorhaben allein durch eine möglichst enge Zielsetzung des Vorhabenträgers alternativlos stellen und würde damit die Alternativenprüfung ins Leere laufen. Die These der Beigeladenen, mit der hier in Rede stehenden Windenergieanlage solle nicht bloß auf regenerativem Wege Strom erzeugt werden, sondern zugleich die Darstellung der 1. Änderung des Flächennutzungsplanes der Gemeinde Belm verwirklicht werden, sodass sich das Ziel des Planvollzuges im Gebiet einer anderen Gemeinde nicht verwirklichen lasse (Bl. 921, 1164 GA), verdient daher keine Zustimmung. Abgesehen davon, dass die Ausweisung der Konzentrationszone durch einen Flächennutzungsplan, selbst wenn dieser wirksam wäre, im Verhältnis zu der Beigeladenen keine Außenwirkung besäße, der durch einen „Planvollzug“ Rechnung getragen werden könnte, sind keine zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses zu erkennen, aus denen die geplante Windenergieanlage nur in Belm gebaut werden könnte. Es erscheint allerdings umgekehrt auch nicht angemessen, eine Alternativlosigkeit des Vorhabens erst dann anzunehmen, wenn sich im gesamten Bundesgebiet oder in dem Lande Niedersachsen kein anderer Standort fände. Denn das öffentliche Interesse an einer gesicherten Versorgung mit erneuerbaren Energien bedarf erkennbar einer Streuung der Anlagen in der Fläche bei gleichzeitiger Steuerung. Dies rechtfertigt eine Regionalisierung der Perspektive. Da der niedersächsische Landesgesetzgeber den Trägern der Regionalplanung (§ 20 NROG) die Möglichkeit gegeben hat, die Nutzung der Windenergie in ihren Gebieten durch regionale Raumordnungsprogramme zu steuern, deren Ziele nach § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 oder Satz 3 BauGB eine Ausschlusswirkung entfalten, und somit die an der Nutzung der Windenergie in diesem Raum Interessierten eine „Schicksalsgemeinschaft“ bilden, drängt sich die Anknüpfung der Alternativenprüfung an das Gebiet des jeweiligen Trägers der Regionalplanung auf. Dem entspricht es, dass inzwischen auch in dem – hier allerdings noch nicht anwendbaren – niedersächsischen Windenergieerlass vom 24. Februar 2016 – MU-52-29211/1/300 – (dort Anlage 1, A n l a g e 1, Tabelle 1, Fußnote 2, – Nds. Mbl. 2016, 190 ff. [207]) Zielgrößen angegeben werden, welche bei einer proportionalen anteilmäßigen Verteilung des Flächenbedarfs für das landesweite Ausbauziel von 20 GW Windenergie an Land auf die jeweiligen Planungsräume entfielen. Die Alternativenprüfung hätte im vorliegenden Falle daher auf das gesamte Gebiet des Beklagten erstreckt werden müssen. Das ist indessen nicht geschehen. Allein daraus, dass das Verfahren zur Fortschreibung des RROP 2004 in Angriff genommen wurde, weil die ansonsten bestehenden Vorrangstandorte dieses Raumordnungsprogramms weitgehend ausgeschöpft waren, kann entgegen dem Vortrag der Beigeladenen nicht ungeprüft gefolgert werden, es habe im Landkreis Osnabrück am 28. Juli 2014 keine Alternativstandorte im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG gegeben. Im Übrigen unterstellt die Beigeladene im Rahmen dieser Argumentation ohne substantiierte Prüfung nicht nur, dass die Unwirksamkeit des RROP 2013 zum Wiederaufleben der Festlegungen des RROP 2004 für die Windenergie geführt habe, sondern auch die Wirksamkeit der Konzentrationsflächenplanung des RROP 2004. Beiden Auffassungen tritt jedoch der Beklagte entgegen (Bl. 1096 GA), der vor dem Hintergrund der neueren Rechtsprechung selbst der Auffassung ist, dass seine Vorrangflächenplanung aus 2004 den an sie zu stellenden rechtlichen Anforderungen nicht genügt habe, und deshalb hervorhebt, dass im Falle der Unwirksamkeit des RROP 2013 nicht die Vorgängerplanung wiederaufleben sollen, sondern die allgemeine Privilegierung von Windenergieanlagen im Außenbereich zum Zuge kommen müsse. Deshalb kann hier weder das Wiederaufleben des RROP 2004 noch seine Wirksamkeit ohne weiteres unterstellt werden. Die Gedankenführung der Beigeladenen eignet sich daher nicht, um darzutun, dass sich der verfehlt Ansatz des Beklagten bei der Alternativenprüfung offensichtlich nicht ausgewirkt haben könne. Jedenfalls darüber hinaus hat aber der Senat im vorliegenden Falle die Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Ermessensausübung des Beklagten nicht weiter zu klären. Denn zum einen ist die hilfsweise erteilte Ausnahmegenehmigung schon mangels der erforderlichen Bestimmtheit rechtswidrig. Zum anderen gehört es nicht zu den Aufgaben der Verwaltungsgerichte, eine Streitsache durch Ermittlungen, die einen nicht unerheblichen Aufwand erfordern, für eine denkbare Entscheidung auf der Grundlage etwa der Rechtsfigur einer Ermessensreduktion auf null spruchreif zu machen und zu prüfen, ob ein aus bestimmten Gründen für alternativlos gehaltener Standort nicht vielleicht aus ganz anderen Gründen, welche die Verwaltung bei ihrer Entscheidung aber nicht berücksichtigt hat, im Ergebnis alternativlos wäre und deshalb ihre im Ermessenswege ergangene Entscheidung vor anderem Hintergrund aufrecht erhalten werden könnte (vgl. zu einem vergleichbaren Problem: Nds. OVG, Beschl. v. 27.2.2009 -

5 LB 175/06 -, DVBl. 2009, 531 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 60 f.).

- 234 7. Lediglich betreffend die erteilte Ausnahmegenehmigung von dem artenschutzrechtlichen Tötungsverbot beanstandet der Kläger zu Recht das Ergebnis der für den Turmfalke durchgeführten artenschutzrechtlichen Prüfung.
- 235 Soweit der Kläger bezogen auf die Bestandserfassung kritisiert (vgl. auch Anlage K 13 z. Kl.-Schriftsatz v. 1.10.2018, S. 14), es sei den Empfehlungen des NLT 2011, Seite 14, unter 5.1 (52), sowie bei Südbeck u. a. (a. a. O., S. 269) für die Bestandserfassung nicht gefolgt worden, weil nach dem 2. Juni 2012 (vgl. LBP S. 20 = Bl. 850 BA F) keine Brutvogelkartierung mehr stattgefunden habe, sodass der Monat Juni, der zu der artenspezifischen Hauptaktivitätszeit des Turmfalken gehöre, nicht abgedeckt worden sei, ist dies nicht geeignet aufzuzeigen, der Beklagte habe einen Verzicht auf Brutvogelkartierungen im Zeitraum von Mitte bis Ende Juni zwingend nicht mehr für fachgerecht halten müssen und den Rahmen seiner Einschätzungsprärogative überschritten. Die bei Südbeck ausgesprochenen Empfehlungen für Erfassungstermine sind nämlich „Optimaltermine“ (vgl. Südbeck u. a., a. a. O., S. 106), wohingegen sich die grundsätzlich geeigneten Erfassungszeiträume vom Beginn des ersten „Optimaltermins“ bis zum Ende des letzten „Optimaltermins“ zur Erfassung einer Art erstrecken. Es bedarf daher nicht stets einer besonderen Rechtfertigung, wenn im Rahmen der Ausübung der Einschätzungsprärogative eine Erfassung noch für sachgerecht gehalten wird, die sich lediglich auf eine klare Minderheit der empfohlenen „Optimaltermine“ nicht erstreckt hat. Im Übrigen wird für den dritten Erfassungstermin Anfang bis Ende Juni vorgeschlagen. Die letzte Brutvogelkartierung fand am 2. Juni 2012 statt und liegt daher – wenn auch am Rande – noch in diesem Zeitraum. Bis zum 28. Juli 2014 hat der Kläger selbst zudem keine weiteren Brutnachweise für den Turmfalke erbracht (vgl. auch die vorgelegte Karte 1 „Brutvögel 2011-2016“ – Teil der Anlage K6 zum Kl.-Schriftsatz v. 27.1.2017). Ohne Erfolg beanstandet der Kläger ferner, es sei eine Standardraumnutzungsanalyse unterblieben, da eine solche von dem NLT 2011 – wie der Kläger selbst erkennt (Bl. 1184 GA) – noch nicht gefordert wurde und im Hinblick auf den hier maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt der niedersächsische Windenergieerlass (2016) insoweit ebenso wenig zur Begründung ihrer Notwendigkeit herangezogen werden kann wie das NLT 2014 (Oktober 2014), auf das sich der Kläger ebenfalls bezieht (Bl. 1181 GA). Der Senat vermag nicht zu erkennen, dass sich die Vermeidungs- und Ablenkmaßnahmen V-A7, V-A8 und V-A9 als unzureichend und untauglich darstellen, das Tötungsrisiko für den Turmfalke unterhalb die Schwelle der Signifikanz herabzusetzen. Insbesondere besteht weder ein rechtliches Gebot, die für die Maßnahme V-A7 vorgesehenen Flächen dinglich zu sichern, noch ist die Reduktion der Fläche auf 1 ha hinsichtlich ihrer örtlichen Belegenheit bei sachgerechter Auslegung nicht ausreichend bestimmt. Auch fehlt es in Gestalt der Anknüpfung an den Rotorkreis (vgl. Bl. 1165 BA G) nicht an einem sachlichen Grund für die erhebliche Reduktion der von den Gutachtern des LBP zunächst mit 15 ha vorgeschlagenen Ausdehnung dieser Maßnahme. Die übrigen Einwände des Klägers (vgl. auch Anlage K 13 z. Kl.-Schriftsatz v. 29.8.2018, S. 5 ff., unter 2. = Bl. 1040 ff. GA), die sich gegen die Maßnahmen V-A7, V-A8 und V-A9 richten, sind, soweit diese generell zugunsten von Greifvögeln wirken sollen, nicht durchschlagend. Denn der Kläger zeigt bereits nicht auf, dass die von ihm selbst vorgenommene Bewertung dieser Maßnahmen, sie seien im Gegensatz zur Auffassung des Beklagten (vgl. die Stellungnahme der unteren Naturschutzbehörde vom 21.1.2014, Bl. 1101, [1164, 1165 f.]) gerade in Bezug auf den Turmfalke nicht hinreichend effektiv, nach dem Stand der ökologischen Wissenschaft am 28. Juli 2014 zwingend gewesen wäre. Insoweit kann ergänzend (mit Ausnahme der Bemerkungen zur Intention des Klägers und seiner Gutachterin sowie der Zitate des nach dem 28. Juli 2014 erstellten Quellenmaterials) auf die inhaltlich zutreffenden Ausführungen der Beigeladenen unter IV. 4. (vor 4.1), 4.1, 4.2 (letzter Absatz) und 4.4 in deren Schriftsatz vom 18. September 2018 (Bl. 1163 ff. [1167 ff.]) verwiesen werden. Die Einwände des Klägers bewegen sich auf dem Niveau einer nur abweichenden fachwissenschaftlichen Meinung und stützen sich zudem teilweise auf Literatur, die erst nach dem hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt (28. Juli 2014) veröffentlicht wurde. Dies reicht nicht aus, um aufzuzeigen, dass der Beklagte den Rahmen seiner Einschätzungsprärogative überschritten haben könnte. Im Übrigen ist in Ansehung der Größe der Ablenkflächen V-A8 und V-A9 darauf hinzuweisen, dass jedenfalls nichts dafür ersichtlich ist, dass diese nach dem Stand der ökologischen Wissenschaften am 28. Juli 2014 schon dann unvertretbar klein wären, wenn man den Anspruch fallen lässt bzw. nicht erhebt, es bedürfe dieser Ablenkflächen auch, um die Tötungsrisiken für den Rotmilan, die Rohrweihe und den Wespenbussard unter die Signifikanzschwelle zu senken. Sollte im Rahmen eines etwaigen erneuten Versuchs der Bewältigung der artenschutzrechtlichen Problematik für diese drei Tierarten ein solcher Anspruch indessen (wieder) erhoben werden, so bedarf es allerdings auch für den Turmfalke (und den Mäusebussard, s. u.) einer Neubewertung der Eignung der Flächen V-A8 und V-A9 in Ansehung ihrer Größe nach dem dann aktuellen Stand der ökologischen Wissenschaften. Die von dem Kläger beanstandeten Kartierungsmängel sind ebenfalls nicht durchschlagend, zumal die Gutachter des LBP sehr wohl erkannt haben, dass der Turmfalke im Untersuchungsgebiet sowohl als Brutvogel als auch als Nahrungsgast anzutreffen ist. Die Bewertung des Tötungsrisikos für den Turmfalke als – infolge der

Vermeidungsmaßnahmen nicht signifikant – ist daher rechtlich nicht zu beanstanden.

- 236 Zu Recht rügt allerdings der Kläger, dass im Hinblick auf den Turmfalken hilfsweise eine artenschutzrechtliche Ausnahme von dem Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG erteilt wurde. Diese ist rechtswidrig, weil es – wie oben bereits bezogen auf die Feldlerche ausgeführt – an einer hinreichenden Bestimmtheit des Falles ihres hilfsweisen Eingreifens und einer ordnungsgemäßen Alternativenprüfung fehlt.
- 237 **8.** Bezogen auf den Mäusebussard gilt im Wesentlichen dasselbe, das soeben bezogen auf den Turmfalken ausgeführt wurde. Soweit der Kläger die Bestandserfassung kritisiert (vgl. auch Anlage K 13 z. Kl.-Schriftsatz v. 1.10.2018, S. 12), ist deren fehlende Erstreckung auf den ganzen Juni 2012 (Dritter „Optimaltermin“ ist nach Südbeck u. a., a. a. O., S. 259, Anfang bis Ende Juni) ebenso wenig ein Mangel, um dessentwillen der Beklagte selbige für unverwertbar hätte halten müssen, wie es die angeblich defizitäre Horstsuche ist. Die von dem Kläger vorgelegte Karte „Brutvögel 2011-2016“ (vgl. Anlage K6 zum Kl.-Schriftsatz v. 27.1.2017) enthält lediglich einen Brutnachweis des Mäusebussards für den Zeitraum von 2012-2016, der den Gutachter des LBP offenbar entgangen ist. Es ist auch weder vorgetragen noch ersichtlich, dass speziell dieser Brutnachweis dem Beklagten bis zum 28. Juli 2014 hinreichend substantiiert mitgeteilt worden wäre. Der Beklagte war aber nicht gehalten, von sich aus in Internetportalen nach etwaigen einschlägigen Veröffentlichungen zu suchen. Der Umstand, dass ein einzelnes Brutpaar nicht entdeckt wurde, belegt im Übrigen noch nicht ein fachlich unvertretbares Vorgehen der Gutachter des LBP. Es bedurfte nach dem NLT 2011 auch keiner Raumnutzungsanalyse für Mäusebussarde. Die Kritik des Klägers an der Effektivität der ergriffenen Maßnahmen zur Vermeidung eines signifikanten Tötungsrisikos ist nicht durchschlagend und die Verneinung dieses Risikos durch den Beklagten daher nicht zu beanstanden.
- 238 Allerdings hätte mangels hinreichender Bestimmtheit des Falles ihres hilfsweisen Eingreifens und einer ordnungsgemäßen Alternativenprüfung eine Ausnahmegenehmigung von dem artenschutzrechtlichen Tötungsverbot nicht erteilt werden dürfen.
- 239 **9.** Die an der Bestandserfassung des Wespenbussards geübte Kritik des Klägers (vgl. auch Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz v. 27.1.2017, S. 44 ff.) und die Reaktion des Beklagten rechtfertigen im Ergebnis die Annahme, dass der Beklagte mit der Billigung dieser Bestandserfassung in nicht rechtmäßiger Weise von seinem Beurteilungsspielraum Gebrauch gemacht hat. Die Gutachter des LBP hatten im Untersuchungsgebiet ein Vorkommen des Wespenbussards nicht feststellen können (LBP, S. 22 f. = Bl. 852 BA F). Nach Südbeck u. a. (a. a. O., S. 238 f.) ist der Wespenbussard allerdings eine schwer zu erfassende heimliche Art. Zur Vorbereitung ist eine Nestersuche im Winter im potentiellen Brutrevier erforderlich. Die Erfassung erfolgt darüber hinaus durch Beobachtungen, insbesondere balzfliegender, nahrungssuchender Beute eintragender Altvögel sowie durch die Registrierung von Lautäußerungen. Da die Horstsuche der Gutachter des LBP am 14. April 2012 durchgeführt wurde, fand sie nicht im Winter statt. Die in der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz aufgestellte Behauptung der Beigeladenen, für das Jahr 2013 sei aufgrund eines langen Winters auszuschließen gewesen, dass Bäume im April bereits belaubt gewesen seien, ist schon deshalb unerheblich, weil sie nicht den April des Jahres 2012 betrifft. Unabhängig davon wird bei Südbeck u. a. (a. a. O., S. 239) für die winterliche Nestersuche ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nach dem Laubfall die Nester der Brutsaison des Wespenbussards noch zu erkennen seien (welkes Laub an den [für den Nestbau verwendeten] Zweigen). Dies spricht dafür, dass eine Nestersuche im Vorfrühling, wo welches Laub der letzten Brutsaison mehr Zeit hatte abzufallen, selbst bei (noch) unbelaubten Bäumen weniger Erfolg verspricht, als eine Suche im Winter. Südbeck u. a. schlagen drei Termine für die Erfassung des Wespenbussards durch Beobachtungen vor, davon den ersten Mitte Mai bis Anfang Juni zur Erfassung von Balz und Nahrungsflügen, sowie zwei weitere Termine in Zeiträumen ab Ende Juni bzw. Mitte Juli zur erneuten Erfassung solcher Flüge bzw. zur Kontrolle aller bekannten Nester eines möglichen Brutgebietes und Feststellung von auffälligen Flügen über dem Revier. Vor diesem Hintergrund kritisiert der Kläger, dass sich die Brutvögelerfassung der Gutachter des LBP nur auf den Zeitraum bis zum 2. Juni 2012 erstreckt habe, sodass an zwei von drei artspezifischen Erfassungstermin des Wespenbussards nicht gesucht worden sei. Deshalb hätten die Gutachter des LBP den Wespenbussard nicht gefunden. Wie der Kläger glaubhaft ausführt, hätten ehrenamtliche Ornithologen jedoch Brutzeitfeststellungen des Vogels am 30. Mai 2014 und am 19. Juni 2014 nördlich des L. im Untersuchungsgebiet erbracht (vgl. Anlage K6 zum Kl.-Schriftsatz v. 27.1.2017, S. 45). Dies rechtfertigt den Schluss, dass der Beklagte nicht nur in Überschreitung seiner Einschätzungsprerogative verkannt hat, dass sich am 28. Juli 2014 mit fachwissenschaftlich vertretbarer Argumentation eine hinreichende Bestandserfassung und damit zureichende Erkenntnisgrundlage zur Bewertung eines Tötungsrisikos für den Wespenbussard nicht bejahen ließ, sondern dass auch nicht davon ausgegangen werden kann, diese Fehleinschätzung habe sich nicht ausgewirkt. Im gerichtlichen Verfahren hat der Beklagte seinen offenbar

gegenteiligen Standpunkt nicht zureichend begründet. Der Einwand, dass der Wespenbussard in dem NLT 2011 nicht als kollisionsgefährdet aufgeführt worden sei, vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil der Beklagte nicht darlegt, weshalb dieser Gesichtspunkt bis zum 28. Juli 2014 eine für ihn entscheidungserhebliche Überlegung dargestellt haben soll, obwohl die Gutachter des LBP ein Vorkommen dieser Vogelart nicht festgestellt hatten und er sich zugleich darauf beruft, dass die diese Art betreffenden Beobachtungen ehrenamtlicher Ornithologen aus dem Jahre 2014 unerheblich seien, da sie ihm bis zum 28. Juli 2014 noch nicht vorgelegen hätten (Bl. 776 GA). Auf den letztgenannten Umstand kommt es im Übrigen hier nicht an, weil es nicht um die Frage geht, ob der Beklagte im Widerspruchsverfahren Anlass hatte, nach einer ihm bereits vorliegenden fachgerechten ersten Bestanderfassung auf nachträgliche Erkenntnisse über ein (möglicherweise neues) Vorkommen von Vögeln zu reagieren, sondern stattdessen – zu Recht – die Fachgerechtigkeit der ersten Bestandserfassung kritisiert wird. Der Einwand, der Wespenbussard sei in dem NLT 2011 nicht als kollisionsgefährdet aufgeführt worden, greift außerdem deshalb nicht durch, weil das NLT 2011 nicht den Anspruch erhebt, die kollisionsgefährdeten Arten abschließend aufzuführen. Das ergibt sich aus den Hinweisen des NLT 2011 auf Seite 10, unter 4. 2 (33), wo es heißt: „Zu Brutplätzen oder Brutkolonien ... kollisionsgefährdeter Vogelarten sollten größere Abstände als 500 m eingehalten werden. Das gilt insbesondere für die in Anhang 1 aufgeführten Brutvogelarten. ... Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob für weitere Arten spezifische Abstände erforderlich sind.“ Glaubhaft verweisen der Kläger und sein Sachbeistand Frau W. unter Hinweis auf eine Quelle in der Fachliteratur (vgl. Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz v. 27.1.2017, S. 44, unter 2.7.3) zudem darauf, dass die Kollisionsgefährdung des Wespenbussards nicht nur heute durch den niedersächsischen Windenergieerlass vom 24. Februar 2016 – MU-52-29211/1/300 – (dort Anlage 2, Abbildung 3, lfd. Nr. 31) – Nds. MBl. 2016, 190 ff. [216]) anerkannt ist, sondern schon seit 2012 bekannt war. Nach alledem ist davon auszugehen, dass der Kläger auch hinsichtlich des Wespenbussards in Bezug auf die Bestandserfassung von seinem Beurteilungsspielraum nicht in rechtmäßiger Weise Gebrauch gemacht hat, sondern es an einer hinreichend fachgerechten, rechtmäßigen Bestandserfassung des Wespenbussards fehlt. Ein erneuter Versuch der Bewältigung der artenschutzrechtlichen Problematik setzt dementsprechend eine erneute Bestandserfassung für den Wespenbussard voraus, die nach gegenwärtigem Erkenntnisstand bei einem (etwaigen) aktuellen Vorkommen der Art zumindest eine Standardraumnutzungsanalyse erforderlich machen dürfte.


- 240 **10.** Unberechtigt sind dagegen die Einwände, die der Kläger gegenüber den Ergebnissen der auf den Kiebitz bezogenen artenschutzrechtlichen Prüfung erhebt.
- 241 Seine Kritik an der Erfassung des Kiebitzes als Brutvogel (vgl. auch Anlage K 13 z. Kl.-Schriftsatz v. 1.10.2018, S. 8) greift nicht durch. Weder bedurfte es einer Revierkartierung noch lässt die Aussage der Gutachter des LBP, dass sie Brutverlagerungen bei der Auswertung der Tageskarten berücksichtigt hätten, auf eine fragwürdige Auswertung derselben schließen, die der Beklagte für nicht fachgerecht hätte halten müssen. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen unter **C) V. 6.** betreffend die Feldlerche Bezug genommen.
- 242 Auch durchschlagende Defizite bei der Erfassung des Kiebitzes als Gastvogel (vgl. auch Anlage K 13 z. Kl.-Schriftsatz v. 1.10.2018, S. 9) vermag der Senat nicht zu erkennen. Das von dem Kläger behauptete Erfordernis einer Anpassung der Erfassung an die Hauptdurchzugsphasen der Rastarten ist dem NLT 2011 nicht hinreichend zu entnehmen, die Vorgaben des Windenergieerlasses (2016) sind im Hinblick auf den hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt (28. Juli 2014) nicht maßgeblich. Es ist auch nicht zu erkennen, dass die Beobachtungen rastender Kiebitze im Untersuchungsgebiet (vgl. Anlage K6 zum Kl.-Schriftsatz v. 27.1.2017, S. 50, unter 2.9.2), die nicht gleichzeitig, sondern lediglich zeitlich vor und zeitlich nach derjenigen Erhebung der Gutachter des LBP am 2. März 2012 (vgl. LBP, S. 20 und S. 34 = Bl. 850 und 864 BA F) stattfanden, die zu der Feststellung der Anzahl von 489 rastenden Kiebitzen im LBP führte, zu eben dieser Feststellung in einem unauflösbaren Widerspruch stünden. Die unsubstantiierte Kritik des Klägers, dass die Durchführung der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen CEF-B1 nicht gesichert sei, weil der Eigentümer der dafür vorgesehenen Flächen nach seiner mündlichen Auskunft damit nicht einverstanden sei, stellt die Rechtmäßigkeit des Genehmigungsbescheides vom 21. Januar 2014 nicht infrage, weil die Auflage Nr. 32 auf der Seite 9 dieses Genehmigungsbescheides (Bl. 1182 BA G) sicherstellt, dass die Maßnahme V-A9, welche die Maßnahme CEF-B1 bei sachgerechter Auslegung anhand des LBP (vgl. dessen Seite 72 = Bl. 932 BA F) insoweit einschließt, vor Brutbeginn des Kiebitzes durchgeführt werden muss. Sollte dies nicht geschehen, darf der Kläger den Bau nicht beginnen bzw. kann ihm der Betrieb der Anlage untersagt werden. Der Zeitpunkt der gegebenenfalls späteren dinglichen Sicherung der Maßnahme besagt nichts über den Zeitpunkt ihrer notwendigen Ausführung. Die nicht näher belegte Behauptung des Klägers, es sei fachlich unsicher, ob sich Kiebitze auf den vorgesehenen trockenen Kompensationsflächen überhaupt ansiedeln würden, reicht – zumal Kiebitze nach Südbeck u. a. (a. a. O., S. 324) nicht nur nasse, sondern nasse bis trockene Wiesen und Weiden besiedeln – nicht aus, um darzulegen, der Beklagte habe

diese Ansiedlung nach dem Stand der ökologischen Wissenschaft am 28. Juli 2014 zwingend für so unsicher halten müssen, dass er nicht – so wie erforderlich (vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 16.11.2016 - 12 ME 132/16 -, ZNER 2017, 70 ff., hier zitiert nach juris, Rn. 83) – mit hoher Wahrscheinlichkeit habe davon ausgehen dürfen, die betroffenen Kiebitze würden sie annehmen.

- 243 Die Kritik, es fehle an der in dem LBP (S. 34 = Bl. 864 BA F) geforderten Auflage zur Freihaltung der vorgesehenen Blänke, greift nicht durch, weil das Erfordernis (auch) ihrer Mahd in die Auflage zur zweimaligen Mahd der Fläche gemäß Nr. 32 auf der Seite 9 des Genehmigungsbescheides vom 21. Januar 2014 (Bl. 1182 BA G) hineinzulesen ist. Die Kritik des Klägers, die Anordnung eines begleitenden Monitorings wäre zwingend erforderlich gewesen, bewegt sich auf dem Niveau einer lediglich abweichenden fachwissenschaftlichen Meinung. Es mag dahinstehen, ob die Kritik des Klägers zutrifft, dass die Gutachter des LBP verkannt hätten, dass rastende Kiebitze Windenergieanlagen nicht nur in einem Abstand von 100 m, sondern nachweislich von bis zu 200 m mieden. Denn dies stellt die These der Gutachter, dass sie ausreichende Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung hätten, nicht schlüssig infrage. Das ergibt sich bereits aus der Größe des von dem Kläger behaupteten Kiebitz-Rastgebietes (vgl. auch Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz v. 27.1.2017, Karte 2) und der Angabe des Klägers, dass dort im Einzelfall (8.3.2013) schon mindestens 580 Kiebitze angetroffen worden seien (vgl. Anlage K 6 z. Kl.-Schriftsatz v. 27.1.2017, S. 8, unter 2.9.2). Beides rechtfertigt nämlich die Schlussfolgerung, dass ein Ausweichen der von den Gutachtern des LBP – in nicht zu beanstandender Weise – festgestellten 489 Kiebitze auch dann möglich ist, wenn man davon ausgeht, dass die Tiere nach dem Kenntnisstand am 28. Juli 2014 die Windenergieanlage nicht nur in einem Abstand von 100 m, sondern in einem Abstand von 200 m meiden würden. Im Übrigen behauptet der Kläger zwar, dass den Tieren keine ausreichenden Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung stünden. Das ist aber insbesondere für den Bereich östlich des von dem Kläger behaupteten Rastgebietes (vgl. LBP, S. 29, Abb. 3, = Bl. 859 BA F) nicht nachvollziehbar, in dem durch die vorgezogene Ausgleichsmaßnahme CEF-B1 künftig extensives Grünland entstehen soll. Denn da diese Flächen dann sogar für die Brut des Kiebitzes geeignet sind, ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Tiere – zumal neben Wiesen und Weiden sogar Äcker zu ihrem Lebensraum gehören (vgl. Südbeck u. a., a. a. O., S. 324) – dort nicht auch rasten könnten. Daraus, dass in dem NLT 2011 (S. 10, unter 4.1) für die Bauleitplanung ein Abstand von 500 m zu Gastvogellebensräumen regionaler und lokaler Bedeutung vorgeschlagen wird, ergibt sich nicht, dass bereits bei Nichteinhaltung dieses Abstandes die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 BNatSchG erfüllt wären. Vielmehr überschreitet es nicht die Einschätzungsprärogative des Beklagten mit den Gutachtern des LBP (S. 92 = Bl. 922 BA F) davon auszugehen, dass dem Eintritt dieser Verbotstatbestände durch die beauftragten Vermeidungs- und vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen erfolgreich und ausreichend begegnet werden wird.
- 244 Da der Beklagte davon ausgehen durfte, dass die artenschutzrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden, steht auch nicht zu befürchten, dass Beeinträchtigungen des Kiebitzes als sogenannter Verantwortungsart einen nach den §§ 5 und 2 Nr. 5 USchadG zu vermeidenden Biodiversitätsschaden auslösen.
- 245 **VI.** Der Vortrag des Klägers, dass der Standort der Windenergieanlage die von dem NLT 2014 für die Bauleitplanung empfohlenen Abstände von 1.200 m zu Brut- und Gastvogellebensräumen von regionaler und landesweiter Bedeutung unterschreite, ist schon deshalb nicht erheblich, weil das NLT 2014 (Oktober 2014) im Hinblick auf den hier entscheidungserheblichen Zeitpunkt (28. Juli 2014) nicht maßgeblich ist. Im Übrigen beziehen die entsprechenden Empfehlungen des NLT 2011 (Seite 10, unter 4.1) Vorsorgeintentionen zum Schutz besonders geschützter Teile von Natur und Landschaft sowie besonders oder streng geschützter Arten ein. Deshalb lässt nicht bereits die Unterschreitung dieser Mindestabstände den Schluss zu, ein Vorhaben verletze artenschutzrechtliche Verbotstatbestände. Allein die Unterschreitung der genannten Mindestabstände des NLT 2011 stellt auch keinen öffentlichen Belang des Naturschutzes (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB) dar, der einem gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierten Vorhaben entgegengehalten werden könnte. Inwieweit Brut- und Gastvogellebensräume als öffentlicher Belang geschützt sind, bestimmt sich nämlich in erster Linie nach den Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes über den Habitat- und Artenschutz und nicht nach zu Vorsorgezwecken aufgestellten Leitlinien für die Bauleitplanung. Belange des Habitat- und Artenschutzes, die nicht dazu führen, dass ein Vorhaben an den habitat- und artenschutzrechtlichen Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes scheitert, haben – in aller Regel und so auch hier – nicht das Gewicht, dass ihre Beeinträchtigung einem privilegierten Vorhaben erfolgreich entgegengehalten werden könnte (vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Mai 2018, § 35 Rn. 92; siehe auch: Nds. OVG, Urt. v. 10.1.2008 - 12 LB 22/07 -, ZfBauR 2008, 366 ff., hier zitiert nach juris, Rn 61).
- 246 **VII.** Der Senat vermag nicht zu erkennen, dass im Übrigen zu dem ich hier entscheidungserheblichen

Zeitpunkt (28. Juli 2014) Genehmigungsveroraussetzungen (im Sinne des § 6 Abs. 1 BImSchG) der umstrittenen Genehmigung nicht vorgelegen hätten. Insbesondere ist kein weiterer Verstoß gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften ersichtlich, der Belange berühren würde, die zu den Zielen gehören, die der Kläger nach seiner Satzung fördert (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG).

- 247 **VIII.** Der Senat ist der Auffassung, dass die Vorschriften der §§ 4 Abs. 1b Satz 1 und 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG einer Aufhebung der angefochtenen Genehmigung entgegenstehen, weil im Sinne einer entsprechenden konkreten Möglichkeit (vgl. zum Planfeststellungsrecht: BVerwG, Beschl. v. 20.1.2004 - BVerwG 4 B 112.03 -, DVBl. 2004, 648 f., hier zitiert nach juris, Rn. 4) Hinreichendes dafür spricht, dass sich die festgestellten Rechtsfehler der Genehmigung in einem ergänzenden Verfahren beheben lassen, wenn ein Verzicht auf vorsorgliche Ausnahmegenehmigungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG angestrebt und die bisher für bestimmte Vogelarten nur unzureichend erfassten bzw. bewältigten artenschutzrechtlichen Problematiken so gelöst werden, dass hierzu keine Maßnahmen ergriffen werden müssen, welche in die für andere Vogelarten bereits erfolgte Problembewältigung nachteilig verändernd eingreifen. Auf Nachfrage des Gerichts hat die beigeladene Vorhabenträgerin erklärt, eine solche Behebung anzustreben, sodass trotz der damit verbundenen, unter anderem wirtschaftlichen Unsicherheiten auch tatsächlich von der konkreten Möglichkeit der Behebung auszugehen ist.
- 248 **D)** Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 154 Abs. 1 bis 3, 155 Abs. 1 Satz 1 (vgl. BVerwG, Beschl. v. 20.1.2004 - BVerwG 4 B 112.03 -, DVBl. 2004, 648 f., hier zitiert nach juris, Rn. 9, m. w. N.), 162 Abs. 3 VwGO.
- 249 **E)** Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 250 **F)** Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 132 Abs. 2 VwGO liegen nicht vor.

 Diesen Link können Sie kopieren und verwenden, wenn Sie **genau dieses Dokument** verlinken möchten:
<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE180004083&psml=bsndprod.psml&max=true>