

Rechtsprechung der niedersächsischen Justiz

Immissionsschutzrechtliche Genehmigung für Windenergieanlagen; Versäumung der Klagebegründungsfrist; Bekanntgabe eines Ergänzungsbescheides; räumlicher Untersuchungsbereich; kumulative Windparks

1. Aus der unentschuldigten Versäumung der Klagebegründungsfrist des § 6 Satz 1 UmwRG folgt nicht, dass über die Klage keine Sachentscheidung mehr getroffen werden darf.

2. Auf die Bekanntgabe eines Ergänzungsbescheids, der etwaige Begründungs-, Darstellungs- oder Bewertungsmängel beheben soll, welche einer Umweltverträglichkeitsprüfung anhaften, die in einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid dokumentiert ist, dürften dieselben Regeln anzuwenden sein, wie auf die Bekanntgabe des ursprünglichen Genehmigungsbescheids.

3. Der gebotene Umfang des räumlichen Untersuchungsbereichs einer Umweltverträglichkeitsprüfung kann auch von dem erkennbaren Erfordernis beeinflusst werden, in dem Genehmigungsverfahren über die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung für das Vorhaben entscheiden zu müssen.

4. Es ist zweifelhaft, ob auch dann hinreichend ausgeschlossen ist, dass Windenergieanlagen eines neuen Vorhabens außerhalb der um sie geschlagenen Radien 1 und 2 im Sinne der Abbildung 3 der Anlage 2 des niedersächsischen Windenergieerlasses in artenschutzrechtlich relevanter Weise negativ auf Vögel miteinwirken, wenn bei dieser Beurteilung gemäß § 3b Abs. 3 Satz 1 UVPG a. F. zugleich entsprechende Umweltauswirkungen eines bereits bestehenden Windparks zu berücksichtigen sind.

OVG Lüneburg 12. Senat, Beschluss vom 28.05.2018, 12 ME 25/18, ECLI:DE:OVGNI:2018:0528.12ME25.18.00

§ 21 Abs 1 Nr 5 Halbs 2 BImSchV 9, § 44 Abs 1 BNatSchG, § 45 Abs 7 BNatSchG, § 4 Abs 1b S 1 UmwRG, § 4 Abs 1b S 2 Nr 1 UmwRG, § 6 UmwRG, § 2 Abs 11 UVPG, § 3b Abs 3 S 1 UVPG, § 87b Abs 3 S 3 VwGO, § 45 Abs 1 Nr 2 VwVfG, § 45 Abs 2 VwVfG, § 8 VwZG

VERFAHRENSGANG

vorgehend VG Oldenburg (Oldenburg), 8. Februar 2018, Az: 12 B 67/18, Beschluss

TENOR

Die Beschwerden des Antragsgegners und der Beigeladenen gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Oldenburg - 12. Kammer - vom 8. Februar 2018 werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Genehmigungsbescheid vom 29. Dezember 2016 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 21. August 2017 und des Ergänzungsbescheides vom 8. März 2018 wiederhergestellt wird.

Der Antragsgegner und die Beigeladene tragen jeweils die Hälfte der in dem Beschwerdeverfahren angefallenen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten des Antragstellers. Im Übrigen findet eine Erstattung außergerichtlicher Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht statt.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 15.000,- EUR festgesetzt.

GRÜNDE

I.

1 Mit ihren Beschwerden wenden sich der Antragsgegner und die Beigeladene dagegen, dass das

Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom 8. September 2017 (12 A 50/18) gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 29. Dezember 2016 (Bl. 44 ff. der Gerichtsakte - GA -) wiederhergestellt hat, die der Antragsgegner der Beigeladenen zur Errichtung und zum Betrieb von acht Windenergieanlagen in F./G. (Windpark H.) erteilt hatte.

- 2 Das Verwaltungsgericht hat in den Gründen seiner angefochtene Entscheidung unter anderem Folgendes ausgeführt: Die acht Windenergieanlagen des umstrittenen Vorhabens sollten laut Genehmigung auf den Flurstücken A., B. und C. der Flur D., den Flurstücken E. und F. der Flur G. sowie den Flurstücken H., I. und J. der Flur K., jeweils Gemarkung G., errichtet werden, und damit auf solchen Flächen, die durch die 2. Änderung des Flächennutzungsplanes der Stadt F. als Sondergebiet für die Windenergie dargestellt seien. Die neuen Anlagen hätten jeweils eine Gesamthöhe von 176 m. In einem Abstand von [minimal] etwa 900 m in südöstlicher Richtung zu den Vorhabenflächen sei bereits ein Windpark mit 13 Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von jeweils rund 100 m (Windpark I.) vorhanden [vgl. Bestandsplan Landschaftsbild, in der Beiakte - BA - 3, letzte Seite vor Trennblatt 2].
- 3 Auf Antrag der Beigeladenen habe der Antragsgegner mit Schreiben vom 1. Februar 2017 die sofortige Vollziehung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom 29. Dezember 2016 angeordnet. Mit Bescheid vom 21. August 2017 [Bl. 38 ff. BA 6] habe er den Widerspruch des Antragstellers vom 30. Januar 2017 gegen die Genehmigung vom 29. Dezember 2016 zurückgewiesen. Der Antragsteller habe daraufhin gegen den Genehmigungsbescheid in der Fassung des Widerspruchsbescheids am 8. September 2017 Klage erhoben. Bereits am 6. Juli 2017 habe er einen Antrag auf gerichtlichen Eilrechtsschutz gestellt.
- 4 Dieser Antrag sei zulässig. Antragsbefugt sei der Antragsteller als anerkannter Umweltverband im Sinne des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, das hier in seiner Neufassung durch die Bekanntmachung vom 23. August 2017 anzuwenden sei. Soweit der Antragsteller die Aufhebung der Genehmigung deshalb begehre, weil die durchgeführte Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) fehlerhaft sei, ergebe sich seine Antragsbefugnis aus § 4 Abs. 1a UmwRG i. V. m. § 2 Abs. 1 UmwRG.
- 5 Der Eilantrag sei auch begründet. Gemäß § 80a Abs. 3 i. V. m. § 80 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 5 VwGO könne das Gericht auf Antrag eines Rechtsbehelfsführers die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs gegen einen begünstigenden Verwaltungsakt wiederherstellen, der an einen anderen gerichtet sei, wenn das Interesse des Antragstellers am Aufschub der Vollziehbarkeit dieses Verwaltungsakts das öffentliche Interesse oder Interesse des Begünstigten an der sofortigen Vollziehbarkeit überwiege. Diese Interessenabwägung falle hier zugunsten des Antragstellers aus. Denn die durchgeführte Umweltverträglichkeitsprüfung sei aller Voraussicht nach verfahrensfehlerhaft im Sinne des § 4 Abs. 1a UmwRG, und es sei nicht offensichtlich, dass der Verfahrensfehler die Entscheidung über die Genehmigung im Ergebnis nicht beeinflusst habe (§ 4 Abs. 1a UmwRG i. V. m. § 46 VwVfG).
- 6 Übereinstimmend und zutreffend seien der Antragsgegner und die Beigeladene in dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren davon ausgegangen, dass die geplante Errichtung der acht Windenergieanlagen des Windparks H. als Erweiterung des bestehenden Windparks I. UVP-pflichtig sei. Denn die acht geplanten Windenergieanlagen bildeten mit den 13 Bestandsanlagen eine Windfarm im Sinne der Nr. 1.6 der Anlage 1 zu dem UVP-G. Der räumliche Zusammenhang der geplanten Anlagen mit den bestehenden Windenergieanlagen sei gegeben. Der Abstand der nächstgelegenen hinzutretenden Windenergieanlage zu der nächstgelegenen Anlage der bestehenden Windfarm betrage nach den Verwaltungsvorgängen rund 900 m und sei damit deutlich geringer als das Zehnfache des Rotordurchmessers der Neuanlagen (114 m). Im Übrigen enthielten die Verwaltungsvorgänge hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass sich die maßgeblichen Umweltauswirkungen der acht Neuanlagen mit denen der 13 Bestandsanlagen summieren würden. Unter anderem ergäben sich aus der Umweltverträglichkeitsuntersuchung der Beigeladenen vom 19. August 2016 [in BA 3, nach Trennblatt 1] aufgrund der festgestellten weiträumigen Auswirkungen deutliche Hinweise auf eine Kumulationswirkung im Hinblick auf Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes. Gleiches gelte für Beeinträchtigungen von – möglicherweise auch windsensiblen – Tierarten. Nach der Brutvogelkartierung 2016 [in BA 3, letzte Seiten vor Trennblatt 3] dürften sich insbesondere die Reviere des Mäusebussards (mit Brutnachweis), der Sumpfhöhreule (Brutzeitfeststellung) sowie von Kiebitzen (mit Brutnachweis) im Einwirkungsbereich beider Windparks befinden. Dies gelte nach dem avifaunistischen Ergänzungsgutachten vom 14. August 2013 [in BA 3, nach Trennblatt 4] gleichermaßen für die Raumnutzung des Weißstorchs.
- 7 Die durchgeführte Umweltverträglichkeitsprüfung erweise sich als verfahrensfehlerhaft im Sinne des § 4 Abs. 1a UmwRG, weil der Sachverhalt nicht vollständig und zutreffend erfasst worden sei. Denn die möglichen Umweltauswirkungen der 13 Bestandsanlagen seien in der für die acht Neuanlagen

durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfung nicht hinreichend in den Blick genommen. Der Behörde stehe zwar bei Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung ein naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum zu, der sich im Bereich des Artenschutzes sowohl auf die Erfassung des Bestandes der geschützten Arten als auch auf die Bewertung der Risiken beziehe, denen diese bei Realisierung des Vorhabens ausgesetzt seien. Es sei aber verwaltungsgerichtlich zu überprüfen, ob der Sachverhalt vollständig und zutreffend erfasst worden sei. Die zutreffende Erfassung des Sachverhalts setze unter anderem voraus, die geographische Ausdehnung des Gebietes korrekt zu bestimmen, in dem bezogen auf ein UVP-Schutzgut die Auswirkungen des Vorhabens zu betrachten seien.

- 8 **(1.)** Der Antragsgegner habe seine Untersuchungen fehlerhaft auf die Standorte der acht geplanten Neuanlagen beschränkt und die 13 bestehenden Anlagen des Windparks I. nicht auf eventuelle Umweltauswirkungen untersucht. Er habe die möglichen Umweltauswirkungen der 13 Bestandsanlagen in der für die acht Neuanlagen durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfung nicht hinreichend in den Blick genommen.
- 9 **(a)** Laut der Umweltverträglichkeitsuntersuchung vom 19. August 2016 sei für die 13 Bestandsanlagen des Windparks I. noch keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt worden. Bezogen auf die Erweiterung dieses Windparks sei deshalb – in Abgrenzung zu § 3e UVPG a. F. – der § 3b Abs. 3 UVPG a. F. einschlägig (zur anwendbaren Fassung des UVPG vgl. § 74 UVPG n. F.), wonach für die Erweiterung eine Umweltverträglichkeitsprüfung unter Berücksichtigung der Umweltauswirkungen des bestehenden, bisher nicht UVP-pflichtigen Vorhabens durchzuführen sei. Dies bedeute, dass die Umweltauswirkungen des bestehenden Vorhabens im Rahmen der für das Erweiterungsvorhaben durchzuführenden Umweltverträglichkeitsprüfung zu berücksichtigen seien. Nach dem Sinn und Zweck der Umweltverträglichkeitsprüfung sei eine Gesamtdarstellung und -bewertung aller erheblichen kumulativen Umweltauswirkungen unerlässlich, die das Vorhaben nach der durchgeführten Erweiterung hervorrufen könne. Das Erfordernis einer umfassenden, sich auf alle Vorhaben bzw. deren Teile erstreckenden Betrachtungsweise solle verhindern, dass die Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung durch Aufspaltung größerer Vorhaben in kleinere Einheiten umgangen werde.
- 10 **(b)** Zur Ermittlung der kumulativen Umweltauswirkungen seien die Bestandseinlagen ihrerseits auf eventuelle Umweltauswirkungen zu untersuchen bzw. frühere Untersuchungen erkennbar zugrunde zu legen. Der Untersuchungsraum zur Ermittlung der artenschutzrechtlichen Belange, insbesondere die avifaunistische Kartierung, müsse sich dabei auch auf die Umgebung der Bestandsanlagen erstrecken. Ließen sich in Bezug auf diese – wie hier – aufgrund fehlender oder veralteter Erfassungen keine hinreichend sicheren Aussagen über die zu erwartenden kumulativen Auswirkungen treffen, seien entsprechende Neuerfassungen notwendig.
- 11 **(2.)** Zwar habe der Antragsgegner in seiner in der Genehmigung vom 29. Dezember 2016 dokumentierten Umweltverträglichkeitsprüfung erkannt, dass die beantragten Anlagen im Zusammenwirken mit den 13 bereits bestehenden Windenergieanlagen des Windparks I. zu sehen seien. Eine vollständige Prüfung der kumulierenden Umweltauswirkungen habe aber gleichwohl nicht stattgefunden. Im Rahmen des Abschnitts 2.2 „Schutzgut Tiere, Pflanzen und die biologische Vielfalt“ [Bl. 63 ff. GA] ziehe der Antragsgegner im Wesentlichen die Umweltverträglichkeitsstudie mit integriertem landschaftspflegerischen Begleitplan und Artenschutz-Fachbeitrag (2016) [in BA 3, nach Trennblatt 1], die Fledermauserfassung (2016), das Brut- und Rastvogelgutachten (2015/2016) [in BA 3, hinter Trennblatt 2], das Seeadler-Monitoring (2015) [in BA 3, hinter Trennblatt 3] sowie die Raumnutzungsanalyse Weißstorch (2013) [in BA 3, hinter Trennblatt 4] als Beurteilungsgrundlagen heran. Sämtliche Unterlagen erstreckten die Betrachtung der Umweltauswirkungen im Hinblick auf den Natur- und Landschaftsschutz inhaltlich lediglich auf die acht geplanten Windenergieanlagen, nicht dagegen auf die 13 Bestandsanlagen.
- 12 **(a)** Das Untersuchungsgebiet des von der Beigeladenen mit der Antragstellung vorgelegten faunistischen Gutachtens (Brutvögel, Rastvögel und Fledermäuse) vom 5. August 2016 [in BA 3, hinter Trennblatt 2] erstreckte sich lediglich in einem Radius von bis zu 1.000 m um die geplanten Windenergieanlagen (vgl. auch Abb.1, faunistisches Gutachten 2015/2016). Im 500 m Radius würden alle gefährdeten und/oder gegenüber der Windenergie sensiblen Arten dokumentiert, im 500 – 1.000 m Radius beschränke sich die Erfassung auf windenergieempfindliche Groß- und Greifvögel. Die 13 Bestandsanlagen seien von diesem Untersuchungsgebiet schon räumlich nicht erfasst. Gleiches gelte für das faunistische Gutachten zur Raumnutzung des Seeadlers vom 30. Oktober 2015 [in BA 3, hinter Trennblatt 3]. Im Mittelpunkt stehe auch hier lediglich die Frage, ob und in welcher Häufigkeit die Seeadler die Fläche des geplanten Windparks überflögen und inwieweit daraus ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko abgeleitet werden könne. Dabei würden die Beobachtungspunkte hier in Horstnähe, daneben aber nur im Bereich der geplanten Windparkfläche gesetzt. Die Beobachtungszone erfasse nicht die Umgebung der 13

Bestandsanlagen (vgl. Abb. 1 zum faunistischen Gutachten Seeadler 2015). Auch das avifaunistische Ergänzungsgutachten zur Raumnutzung des Weißstorchs vom 14. August 2013 [in BA 3, hinter Trennblatt 4] untersuche lediglich das Auftreten von Weißstörchen in der geplanten Windparkfläche. Die Umweltverträglichkeitsuntersuchung mit integriertem landschaftspflegerischen Begleitplan und Artenschutz-Fachbeitrag vom 19. August 2016 [in BA 3, nach Trennblatt 1] beziehe sich im Wesentlichen auf die vorgenannten Gutachten. Ergänzend werde hier Bezug genommen auf die vorwiegend aus den Jahren 2008/2009 stammenden Erfassungsdaten im Zusammenhang mit der 2. Flächennutzungsplanänderung der Stadt F.. In der Umweltverträglichkeitsuntersuchung werde ausdrücklich festgehalten, dass zum Brut- und Rastvogelvorkommen im Bestandswindpark I. keine aktuellen systematischen Erfassungen vorlägen. Dennoch werde bei der Beurteilung der Auswirkungen auf Brut- und Rastvögel (Bl. 22 und Bl. 31 der Umweltverträglichkeitsuntersuchung) die Aussage getroffen, dass kein Hinweis auf eine übermäßige Kumulationswirkung mit dem Bestands-Windpark I. vorliege. Diese Aussage sei unter Berücksichtigung der fehlerhaften Sachverhaltsermittlung nicht nachvollziehbar.

- 13 **(b)** Zu den Auswirkungen des Vorhabens auf Fledermäuse heiße es in der Umweltverträglichkeitsstudie vom 19. August 2016, dass Anfang April 2016 Untersuchungen zur Erfassung aufgenommen worden seien, diese aber erst Mitte November 2016 vollständig vorlägen. Das Untersuchungsgebiet solle sich auch hier lediglich auf den Bereich der geplanten Neuanlagen beschränken. Ergebnisse seien im bisher vorliegenden Stand des faunistischen Gutachtens noch nicht enthalten. Zu Fledermausvorkommen im Bestands-Windpark I. lägen keine aktuellen systematischen Erfassungen vor. Nach der Umweltverträglichkeitsstudie solle von einer ähnlichen Artenausstattung wie im Bereich der geplanten Windenergieanlagen auszugehen sein. Anhaltspunkte für eine übermäßige Kumulationswirkung mit den bestehenden Windenergieanlagen ergäben sich – so die Umweltverträglichkeitsstudie – nicht (Bl. 34 der Umweltverträglichkeitsstudie vom 19. August 2016). Auch in der Umweltverträglichkeitsprüfung des Antragsgegners werde darauf verwiesen, dass das Gutachten 2016 erst zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung vorliegen werde. Zur Vermeidung eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos bei Fledermäusen würden Vorgaben zu einem angepassten Betriebsalgorithmus erwartet. Im Übrigen verweise der Antragsgegner auf die Untersuchungsergebnisse aus dem Verfahren zur 2. Flächennutzungsplanänderung der Stadt F. aus dem Jahre 2009. Seiner Auffassung nach seien bei Einhaltung von Betriebsalgorithmen im Ergebnis aus naturschutzrechtlicher Sicht keine erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen für Fledermausarten zu erwarten. Auch diese Einschätzung beruhe auf einer fehlerhaften geographischen Ausdehnung des Gebietes, in dem die Auswirkungen des Vorhabens bezogen auf die Fledermäuse zu betrachten seien, und somit auf einer fehlerhaften Sachverhaltsermittlung. Im Übrigen beziehe sich die Umweltverträglichkeitsprüfung nach alledem selbst für den Bereich der Neuanlagen nicht auf aktuell vorliegende Fledermauserfassungen.
- 14 **(c)** In der Umweltverträglichkeitsprüfung werde schließlich darauf hingewiesen, dass die von den acht geplanten Anlagen zu erwartende Wirkung auf das Landschaftsbild etwas verringert werde, da mit den bestehenden Fernleitungen (Hochspannungstrassen) und den vorhandenen Windenergieanlagen des Windparks I. Vorbelastungen im Raum beständen. Bei den zu erwartenden Auswirkungen auf das Landschaftsbild berücksichtige der Antragsgegner die 13 Bestandsanlagen also nicht im Hinblick auf eine Kumulationswirkung, sondern ganz im Gegenteil als bereits vorhandene, den Wert des Landschaftsbildes mindernde Vorbelastung. Die Unterteilung einer einheitlich zu betrachtenden Windfarm in „Vorbelastung“ und „Zusatzbelastung“ sei in sich nicht stimmig. Im Übrigen betrachte der Antragsgegner auch hier lediglich einen möglichen Einwirkungsraum mit einem Radius von 2,64 km (15-fache Anlagenhöhe) um die geplanten acht Windenergieanlagen und lasse die Bestandsanlagen außer Betracht.
- 15 **3.** Es sei nicht offensichtlich, dass dieser Verfahrensfehler die Entscheidung über die immissionsschutzrechtliche Genehmigung im Ergebnis nicht beeinflusst habe (§ 4 Abs. 1a UmwRG i. V. m. § 46 VwVfG). Denn nach den der Umweltverträglichkeitsprüfung zugrundeliegenden Untersuchungen könne nicht offensichtlich die Möglichkeit verneint werden, dass eine umfassende Betrachtung unter Einbeziehung der 13 Bestandsanlagen bzw. ihrer mit dem Vorhaben kumulierenden Wirkungen zur Feststellung nachteiliger Umweltauswirkungen geführt hätte. Weil der Antragsgegner in der Umweltverträglichkeitsprüfung die bestehenden Windenergieanlagenstandorte unter artenschutzrechtlichen Aspekten nicht berücksichtigt habe, habe er weiträumige Flächen vor allem östlich und südlich des zugrundegelegten Untersuchungsgebiets nicht in den Blick genommen. Kumulierende Wirkungen könnten nicht nur für die unmittelbar im überschneidenden Einwirkungsbereich aller 21 Windenergieanlagen vorhandene Avifauna auftreten (Mäusebussard, Sumpfohreule, Kiebitz, Fledermäuse), sondern etwa auch für den Weißstorch, dessen Raumnutzung den gesamten Bereich betreffe.
- 16 Der Antragsgegner hat unter dem 8. März 2018 einen Ergänzungsbescheid (Bl. 324 ff. GA) erlassen, der

den Prozess- und Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen zugestellt werden sollte (vgl. Bl. 436 GA), ihnen am 9. März 2018 aber lediglich per Telefax zugegangen ist. Der Bescheid ist allerdings von einem der Bevollmächtigten unmittelbar anschließend noch am Vormittag des 9. März 2018 gelesen worden (vgl. Bl. 556 GA). Am 19. März 2018 hat der Antragsgegner den Ergänzungsbescheid auch der Prozessbevollmächtigten des Antragstellers übermittelt (vgl. Bl. 479 GA). Eine öffentliche Bekanntmachung des Ergänzungsbescheids nach § 21a der 9. BImSchV hat nicht stattgefunden (vgl. Bl. 477, erster Absatz, GA).

- 17 Der Antragsgegner beantragt (Bl. 299 GA),
- 18 den Beschluss des Verwaltungsgerichts Oldenburg vom 8. Februar 2018 - 12 B 67/18 - aufzuheben und den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers vom 8. September 2017 - 12 A 50/18 - gegen seinen, des Antragsgegners, Genehmigungsbescheid vom 29. Dezember 2016 abzulehnen.
- 19 Die Beigeladene beantragt (Bl. 413 GA),
- 20 den angefochtenen Beschluss des Verwaltungsgerichts Oldenburg vom 8. Februar 2018 - 12 B 67/18 - aufzuheben und den Antrag des Antragstellers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage vom [8.]. September 2017 - 12 A 50/18 - abzulehnen.
- 21 Der Antragsteller beantragt (Bl. 552 GA),
- 22 die Beschwerden zurückzuweisen, hilfsweise die Beschwerden mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen die Genehmigung vom 29. Dezember 2016 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 21. August 2017 und des Ergänzungsbescheides vom 8. März 2018 wiederhergestellt wird.

II.

- 23 Die Beschwerden des Antragsgegners und der Beigeladenen gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Oldenburg vom 8. Februar 2018 haben keinen Erfolg. Denn die dargelegten Beschwerdegründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen es weder, den angefochtenen Beschluss aufzuheben, noch, im Wege seiner Abänderung die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu versagen. Stattdessen ist die Beschwerde mit der aus dem Tenor der Entscheidung ersichtlichen Maßgabe zurückzuweisen, nachdem der Antragsteller den Ergänzungsbescheid vom 8. März 2018 in das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes einbezogen hat.
- 24 Die von dem Antragsgegner und der Beigeladenen mit ihren Rechtsmittelanträgen dem Wortlaut nach erstrebte „Aufhebung“ des angefochtenen Beschlusses, scheidet schon deshalb aus, weil sie hier nur in Verbindung mit einer Zurückverweisung entsprechend § 130 Abs. 2 VwGO in Betracht käme, deren Voraussetzungen jedoch weder dargelegt sind noch vorliegen.
- 25 Gründe, die es rechtfertigen, im Wege der Abänderung der angefochtenen Entscheidung die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu versagen, haben der Antragsgegner und die Beigeladene ebenfalls nicht aufgezeigt.
- 26 1. Sowohl der Antragsgegner (unter B. I. seiner Beschwerdebegründungsschrift v. 9.3.2018 - Bl. 299 [301 ff.] GA) als auch die Beigeladene (unter II. 1. ihrer Beschwerdebegründungsschrift v. 12.3.2018 - Bl. 413 [415 f.] GA) beanstanden, das Verwaltungsgericht hätte der Klage des Antragstellers hinreichende Erfolgsaussicht absprechen müssen, weil dieser unentschuldig die Klagebegründungsfrist nicht gewahrt habe, die sich für ihn aus § 6 Satz 1 UmwRG ergebe.
- 27 Zwar ist es zutreffend, dass den Antragsteller gemäß § 6 Satz 1 UmwRG (i. V. m. § 8 Abs. 1 Satz 2 UmwRG) die prozessuale Obliegenheit getroffen hat, die am 8. September 2017 zur Hauptsache erhobene Klage binnen zehn Wochen zu begründen, und er diese Frist ohne Angabe von Entschuldigungsgründen (im Sinne des § 87b Abs. 3 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 6 Satz 2 UmwRG) mit seiner am 6. Dezember 2017 eingegangenen Klagebegründungsschrift vom 29. November 2017 (Bl. 64 ff. BA 6) nicht gewahrt hat. Auch spricht einiges dafür, auf § 6 Satz 1 UmwRG die Rechtsprechung zu Klagebegründungsfristen des Planfeststellungsrechts zu übertragen, wonach das Gericht im Falle schuldhafter Versäumung der Klagebegründungsfrist die formelle und materielle Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts unbeschadet der sich aus § 86 Abs. 1 VwGO ergebenden Aufklärungspflicht grundsätzlich nur innerhalb des Rahmens der vorgetragenen Tatsachen prüft, durch deren Berücksichtigung oder

Nichtberücksichtigung im Verwaltungsverfahren sich der Kläger beschwert fühlt (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 17.11.2017 - 11 D 12/12.AK -, juris, Rn. 108, zu § 17e Abs. 5 FStrG, unter Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 31.3.1995 - BVerwG 4 A 1.93 -, BVerwGE 98, 126 ff. [129], zu § 5 Abs. 3 VerkPBG). Dies bedeutet aber nicht, dass die Klage nach unentschuldigter Versäumung der Begründungsfrist – wie etwa ein Rechtsmittel in den entsprechenden Fällen der §§ 124a Abs. 3 Satz 5 oder 143 Satz 2 VwGO – unzulässig wäre und folglich keine Entscheidung in der Sache mehr ergehen dürfte (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.12.2004 - BVerwG 4 A 11/04 -, NVwZ 2005, 589 f., hier zitiert nach juris, Rn. 14, zu § 5 Abs. 3 VerkPBG). Im Übrigen unterliegt gemäß § 6 Satz 3 UmwRG i. V. m. § 87b Abs. 3 Satz 3 VwGO verspätetes tatsächliches Vorbringen nur dann der Regelung des § 6 Satz 2 UmwRG, wenn es nicht mit geringem Aufwand möglich ist, den Sachverhalt auch ohne Mitwirkung des Beteiligten zu ermitteln. Der Antragsgegner unterlässt es gänzlich, hierzu etwas vorzutragen. Deshalb sind seine Darlegungen eines (vermeintlichen) Eingreifens des § 6 Satz 2 UmwRG von vornherein un schlüssig. Die Beigeladene trägt vor, die Voraussetzungen des § 87b Abs. 3 Satz 3 VwGO lägen nicht vor, weil die Klageschrift vom 6. September 2017 überhaupt keine Begründung enthalte und der Fall „auch in tatsächlicher Hinsicht nicht besonders einfach gelagert“ sei. Dies reicht aber ebenfalls nicht aus, um aufzuzeigen, dass die Voraussetzungen des § 87b Abs. 3 Satz 3 VwGO nicht gegeben seien. Denn die Bewältigung des Rechtsstoffes fällt allein in die Verantwortung des Gerichts (vgl. BVerwG, Urt. v. 15.9.1999 - BVerwG 11 A 22.98 -, UPR 2000, 116 f., hier zitiert nach juris, Rn. 17). Welche Aufklärungsmaßnahmen in tatsächlicher Hinsicht, die nicht mit geringem Aufwand auch ohne Mitwirkung des Antragstellers möglich seien, die Kammer – auch auf der Grundlage der objektiv richtigen Rechtsauffassung – im Hauptsachverfahren zu ergreifen haben würde, ist den Darlegungen der Beigeladenen, namentlich unter II. 1. ihrer Beschwerdegründe, indessen nicht zu entnehmen. Vielmehr deuten gerade ihre „hilfsweisen“ Beschwerdegründe unter II. 2. darauf hin, dass sie die Klage ohne weitere Ermittlungen für abweisungsreif hält. Aufgrund dieser Darlegungsmängel kann dahinstehen, inwieweit es eine Rolle spielen würde, dass der Antragsteller jedenfalls seinen mit der (späteren) Klage korrespondierenden Eilantrag bereits in der Antragschrift vom 4. Juli 2017 begründet hatte (vgl. Bl. 1 ff. [insbesondere Bl. 4 f., unter Buchst. d] bis f] GA), und ob durch den Ergänzungsbescheid vom 8. März 2018 und seine Einbeziehung in das Klageverfahren mit Schriftsatz vom 23. März 2018 (vgl. Bl. 555 GA) die Klagebegründungsfrist des § 6 Satz 1 UmwRG erneut in Lauf gesetzt worden ist.

- 28 **2. Gegen die oben unter I. 1. b) wiedergegebenen Ausführungen des Verwaltungsgerichts, wonach sich der avifaunistische Untersuchungsraum auch auf die gesamte Umgebung der Bestandsanlagen hätte erstrecken müssen, wenden sich der Antragsgegner (unter B. II. 1. seiner Beschwerdebegründungsschrift - Bl. 304 ff. GA) und die Beigeladene (unter II. 2. ihrer Beschwerdebegründungsschrift - Bl. 416 bis Bl. 419, oben, GA) unter Hinweis darauf, dass § 3b Abs. 3 Satz 1 UVPG a. F. lediglich die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung für das umstrittene Vorhaben der Erweiterung (Windpark H.) des bestehenden bisher nicht UVP-pflichtigen Vorhabens (Windpark I.) unter Berücksichtigung der Umweltauswirkungen dieses bereits bestehenden Vorhabens fordere. In Bereichen, die außerhalb der jeweiligen artspezifischen Wirkradien der umstrittenen neuen Windenergieanlagen des Windparks H. lägen, könnten jedoch keine kumulativen Umweltauswirkungen mit den Anlagen des Windparks I. auftreten, die in der vorzunehmenden Umweltverträglichkeitsprüfung für den Windpark H. zu berücksichtigen wären. Lediglich die Schnittmengen der artspezifischen Einwirkungsbereiche beider Windparks könnten vielmehr bezogen auf das jeweilige Schutzgut relevant sein. Dabei sei der Begriff des Einwirkungsbereichs zugrunde zu legen, der nun in § 2 Abs. 11 UVPG in einem – allerdings schon zuvor maßgeblichen Sinne – definiert werde. Beide Beschwerdeführer sehen in den Regelungen des § 11 Abs. 3 und 5 UVPG Klarstellungen des neuen Rechts, die ihre Rechtsauffassung zur Auslegung des § 3b Abs. 3 Satz 1 UVPG a. F. bestätigten, und beziehen sich in diesem Zusammenhang auf Passagen der Begründung des Entwurfs der Bundesregierung für ein Gesetz zur Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung (vgl. BT-Drucks. 18/11499, Seiten 80 und 85 bzw. Seite 76). Für die Beigeladene ergibt sich die Maßgeblichkeit nur der Schnittmengen der artenspezifischen Einwirkungsbereiche zudem aus der Verwendung des Begriffs „des gemeinsamen Einwirkungsbereichs“ in den Regelungen der Nr. 2 der Anlage 2 zu dem UVPG a. F. und der Nr. 2 der Anlage 3 zu dem UVPG. Der Antragsgegner sieht auch in § 4e Abs. 1, letzter Gliedsatz, der 9. BImSchV eine Bestätigung dafür, dass eine avifaunistische Kartierung der Umgebung der Bestandsanlagen des Windparks I. nicht gefordert werden könne.**
- 29 Diesen Darlegungen der Beschwerdeführer ist bereits im Ansatz teilweise nicht zu folgen. Auszugehen ist davon, dass sich der Umfang der Berücksichtigungspflicht der Umweltauswirkungen des bestehenden, bisher nicht UVP-pflichtigen Vorhabens (§ 3b Abs. 3 Satz 1 UVPG a. F.) – Windpark I. – bei der Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung für den Windpark H. nur vor dem Hintergrund des materiellen Zulassungsrechts bestimmen lässt. Die Ermittlungen und Bewertungen der Umweltverträglichkeitsprüfung müssen nach allgemeinen Grundsätzen zwar nicht weiter gehen als das vom Zulassungsrecht Geforderte (Dienes, in: Hoppe/Beckmann [Hrsg.], UVPG, 4. Aufl. 2012, § 3b UVPG

Rn. 40). Umgekehrt soll der Untersuchungsrahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung aber auch alle Umweltgesichtspunkte umfassen, die für die fachrechtliche Genehmigungsentscheidung von Bedeutung sind (vgl. Sangenstedt, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. I, Stand: 15. Juli 2017, § 3b UVPG Rn. 49 i. V. m. § 3c UVPG Rn. 24). Unter diesem Blickwinkel begegnet die von den beiden Beschwerdeführern favorisierte Art der Beschränkung des Untersuchungsrahmens der Umweltverträglichkeitsprüfung auf allein die Schnittmenge der artenspezifischen Einwirkungsbereiche der Windenergieanlagen der Windparks H. und I., die eine aktuelle avifaunistische Kartierung der Umgebung der Bestandsanlagen entbehrlich machen soll, bereits insoweit Bedenken, als die Perspektive fachrechtlicher Erheblichkeit im Folgenden lediglich an den Tatbeständen der Tötungs- und Störungsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG festgemacht wird. In dem angefochtenen Bescheid vom 29. Dezember 2016 sind jedoch auch Ausnahmegenehmigungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG von den Tötungsverböten des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG für die Feldlerche und den Mäusebussard erteilt worden (vgl. Bl. 68 GA). Die Erteilung solcher Ausnahmegenehmigungen setzt unter anderem voraus, dass sich der Erhaltungszustand der Population dieser Arten nicht verschlechtert (§ 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG). Um dies zu beurteilen, dürfte im Rahmen einer Mehrebenenbetrachtung auch die unmittelbar betroffene lokale Population in den Blick zu nehmen sein (vgl. Lau, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 45 Rn. 28). Diese lokale Population umfasst diejenigen (Teil-)Habitate und Aktivitätsbereiche der Individuen einer Art, die in einem für die Lebens(raum)ansprüche dieser Art ausreichenden räumlich funktionalen Zusammenhang stehen (vgl. Lau, a. a. O., § 44 Rn. 18). Außerdem steht selbst im Falle des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen für Ausnahmen im Sinne des § 45 Abs. 7 BNatSchG deren Erteilung im behördlichen Ermessen. Beides spricht dafür, dass die Auswirkungen der Bestandsanlagen des Windparks I. auf die lokalen Populationen zumindest der Feldlerche und des Mäusebussards im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung umfassend zu untersuchen waren, weil sie von fachrechtlicher Bedeutung für die Entscheidungen über die entsprechenden Ausnahmegenehmigungen werden konnten. Gegen diese Sicht der Dinge lässt sich nicht der Wortlaut des § 2 Abs. 11 UVPG anführen. Denn soweit die Umweltauswirkungen der Bestandsanlagen für die lokale Population der Feldlerche und des Mäusebussards erheblich sind, sind sie es auch für die Zulassung eines Vorhabens, das eine Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG erfordert. Der Wortlaut der Nr. 2 der Anlage 2 zu dem UVPG a. F. ermöglicht ebenfalls keinen zwingenden Gegenschluss. Denn der Begriff „gemeinsamer Einwirkungsbereich“ kann unter dem Blickwinkel des § 45 Abs. 7 BNatSchG anders zu verstehen sein als etwa unter demjenigen des § 44 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3 BNatSchG. Im Übrigen wäre aber auch die Annahme begründungsbefürftig, dass der Untersuchungsbereich einer Umweltverträglichkeitsprüfung nicht unter Umständen räumlich über denjenigen einer Vorprüfung hinausgehen kann und muss. Denn es wird sich häufig erst im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsprüfung abzeichnen, ob etwa die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 45 Abs. 7 BNatSchG zu erwägen ist. Da beide Beschwerdeführer im Rahmen ihrer Beschwerdebeurteilungen nicht darlegen, dass die Bestände der Feldlerche und des Mäusebussard, die von Auswirkungen der Windparks H. betroffen werden, anderen lokalen Populationen als denjenigen zuzurechnen sind, die von den Auswirkungen der Anlagen des Windparks I. betroffen sind, ergibt sich aus den Beschwerdebeurteilungen nicht, dass das Verwaltungsgericht die Umweltverträglichkeitsprüfung insoweit zu Unrecht für defizitär gehalten hat, als die Auswirkungen der Bestandsanlagen auf Feldlerchen und Mäusebussarde nicht umfassend ermittelt wurden. Es kann auch nicht erfolgreich damit argumentiert werden, dass die Auswirkungen des Windparks I. auf die lokalen Populationen der Feldlerchen und Mäusebussarde bereits abschließend eingetreten seien. Denn soweit beispielsweise von den Bestandsanlagen ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für Feldlerchen und Mäusebussarde einer auch vom Windpark H. bedrohten lokalen Population ausgehen sollte, bedeutet dies nicht zwingend, dass sich dieses Risiko bereits durch den Tod aller ihm ausgesetzten Individuen aktualisiert hat.

- 30 **3.** Ausgehend von ihrem Ansatz, dass sich der Untersuchungsrahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung auf allein die (etwaige) Schnittmenge der artenspezifischen Einwirkungsbereiche der Windenergieanlagen der Windparks H. und I. beschränken könne, wenden sich der Antragsgegner (unter B. II. 2. b] aa] bis bb] [6]) seiner Beschwerdebeurteilungsschrift - Bl. 311 bis 317 GA) und die Beigeladenen (unter II. 2., „Artenschutz Vögel“, ihrer Beschwerdeschrift - Bl. 419 f. GA) jeweils unter Bezugnahme auf den Ergänzungsbescheid vom 8. März 2018 (Bl. 324 ff. GA) gegen die Ausführungen des Verwaltungsgerichts (oben unter I. 2. a), wonach die Umweltverträglichkeitsprüfung unzureichend sei, weil eine erforderliche aktuelle Erfassung der Vögel in der Umgebung der Bestandsanlagen des Windparks I. unterblieben sei.
- 31 **a)** Die mit dem Ergänzungsbescheid vom 8. März 2018 eingetretene Änderung der Sachlage kann auf die jeweiligen Beschwerden (des Antragsgegners bzw. der Beigeladenen) zu deren etwaigen Gunsten berücksichtigt werden, da der Ergänzungsbescheid vom 8. März 2018 zumindest einem der Beteiligten, nämlich der Beigeladenen, durch Übermittlung einer Telekopie an ihre Prozess- und Verfahrensbevollmächtigten am 9. März 2018 bereits vor dem Ablauf der jeweiligen

Beschwerdebegründungsfrist (am 9. bzw. 13. März 2018) wirksam bekannt gegeben worden ist. Das genannte Erfordernis „rechtzeitiger“ Bekanntgabe besteht, weil nur bei seiner Einhaltung der Ergänzungsbescheid noch vor Ablauf der jeweiligen Beschwerdebegründungsfrist eine äußere Wirksamkeit erlangt hat, auf die sich der jeweilige Beschwerdeführer zu berufen vermag. Dabei ist unerheblich, dass der Bescheid keinen materiellen Regelungsgehalt hat und ob er lediglich als (teilweise) nachträgliche Begründung des Genehmigungsbescheides vom 29. Dezember 2016 (Bl. 44 ff. GA) anzusehen ist (vgl. § 4 Abs. 1b Satz 2 Nr. 1. i. V. m. § 8 Abs. 1 Satz 1 UmwRG, § 45 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 VwVfG i. V. m. § 1 Abs. 1 NVwVfG, § 21 Abs. 1 Nr. 5 Halbsatz 2 der 9. BImSchV) oder ob er nur als das Ergebnis eines zur Heilung von etwaigen Darstellungs- und/oder Bewertungsfehlern einer Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführten ergänzenden Verfahrens (vgl. § 4 Abs. 1b Satz 1 i. V. m. § 8 Abs. 1 Satz 1 UmwRG) gerechtfertigt werden könnte – etwa weil möglicherweise eine auch für die gerichtliche Überprüfbarkeit notwendige Dokumentation gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG nur nachträglich bekanntgegeben, nicht aber erstmalig erstellt werden darf (vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 45 Rn. 34.). Denn in beiden Fällen dürften hier auf die Bekanntgabe der in Form eines Bescheides vorgenommenen Nachbesserung grundsätzlich dieselben Regeln anzuwenden sein wie auf die Bekanntgabe der ursprünglichen Genehmigung (vgl. Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 18. Aufl. 2017, § 45 Rn. 20, bzw. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 75 Rn. 50). Da sich der Antragsgegner ausweislich seines an den Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen gerichteten Begleitschreibens vom 9. März 2018 (Bl. 436 GA) richtigerweise (vgl. § 10 Abs. 7 Satz 1 BImSchG) dafür entschieden hat, seinen Ergänzungsbescheid dem Prozess- und Verfahrensbevollmächtigten (vgl. die Vollmacht vom 2. August 2017, Bl. 78 GA, dort Nr. 6 und die Einrahmung rechts oben – § 8 VwZG a. F. ≈ § 7 VwZG) der Beigeladenen zuzustellen, eine formgerechte Zustellung aber nicht vorgenommen wurde, gilt der den Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen zugegangene Ergänzungsbescheid gemäß § 8 VwZG i. V. m. § 1 Abs. 1 NVwZG als diesen in dem Zeitpunkt zugestellt, in welchem er ihnen tatsächlich zugegangen ist. Dieser Zeitpunkt ist derjenige, zu dem ihn einer der Prozessbevollmächtigten „tatsächlich in die Hand bekommen“ hat (vgl. BFH, Beschl. v. 6.5.2014 - GrS 2/13 -, BFHE 244, 536, hier zitiert nach juris, Rn. 68 ff.; Schlattmann, in: Engelhardt/App/Schlattmann, VwVG/VwZG, 11. Aufl. 2017, § 8 VwZG Rn. 4), und sei es auch nur in Form einer (Tele-)Kopie (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.4.1997 - BVerwG 8 C 43.95 -, BVerwGE 104, 301 [313]). Hier haben die Prozess- und Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen den Ergänzungsbescheid noch rechtzeitig, nämlich am Vormittag des 9. März 2018 „tatsächlich in die Hand bekommen“.

- 32 **b)** Der Senat vermag indessen auch im Übrigen (vgl. oben unter **II. 2.**) nicht die Überzeugung zu gewinnen, dass mit der Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung des Ergänzungsbescheides der Kritik des Verwaltungsgerichts an der von diesem für unzureichend gehaltenen Erfassung der Vögel um die Bestandsanlagen des Windparks I. vollständig die Grundlage entzogen worden ist.
- 33 Ausweislich der Ausführungen unter 2. auf den Seiten 8 ff. des Ergänzungsbescheides (Bl. 331 ff. GA) grenzt der Antragsgegner das räumliche Untersuchungsgebiet bezogen auf das Schutzgut „Tiere“ (hier: Vögel) anhand des Leitfadens „Umsetzung des Artenschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Niedersachsen“ (Windenergieerlass v. 24.2.2016 - MU-52-29211/1/300 -, Nds. MinBl. 190 [212 ff.], Anlage 2) ab. Er geht von der These aus, dass in der dortigen Abbildung 3 (Nds. MinBl. 2016, 215 f.) in den Spalten 3 und 4 mit den Radien 1 bzw. 2 artspezifische Wirkradien festgelegt seien, außerhalb deren artenschutzrechtliche Einwirkungen sicher ausgeschlossen werden könnten. Zudem betreffen die beiden Radien der Spalten 3 und 4 unterschiedliche Schutzobjekte bzw. Wirkmechanismen, die klar voneinander zu unterscheiden seien. So seien die Wirkungsmechanismen, die mit den artenspezifischen Radien 1 der Spalte 3 in Bezug auf das Störung- und Beschädigungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG abgebildet würden, strikt abstandsabhängig zu beurteilen, d. h. die Wirkungsschwelle liege in der Unterschreitung eines bestimmten Meideabstandes, den Vögel zu vertikalen Kulissen einhielten. Deshalb träten keine kumulierenden Auswirkungen derart auf, dass Windenergieanlagen, die allesamt außerhalb der Wirkradien zu „Artvorkommen“ stünden, und somit einzeln betrachtet keine Wirkung ausübten, gemeinsam derart „kumulierten“, dass Auswirkungen entstünden. Analog dazu seien auch hinsichtlich des Tötungsverbots, bei dem der Wirkmechanismus auf einer erhöhten Aufenthaltswahrscheinlichkeit im Nahbereich einer Windenergieanlage beruhe, „kumulierende“ Wirkungen außerhalb der Radien 1 der Spalte 3 nicht denkbar. So entstünde zum Beispiel für einen gedachten Weißstorch, der seinen Brutplatz und damit eine hohe Aufenthaltszeit im Umkreis des Radius 1 der Spalte 3 im Bereich des Windparks I. habe, gerade deshalb kein (separates oder durch Zusammenwirken verstärktes) Tötungsrisiko an den weit entfernt liegenden Windenergieanlagen des Windparks H., weil er sich dort – außerhalb des Radius 1 der Spalte 3 um den Brutplatz – eben nicht aufhalte. Die Radien 2 der Spalte 4 der Tabelle des Leitfadens Artenschutz bezögen sich im Gegensatz zur Spalte 3 nicht auf Brutplätze und müssten daher auch nicht durch flächendeckende Kartierung abgedeckt werden. In diesen großen, über die Radien 1 der Spalte 3 hinausgehenden Abständen sei regelmäßig

nicht mit einer Wirkung von Windenergieanlagen zu rechnen. Lediglich in sehr speziellen räumlich-funktionalen Konstellationen könnten auch weit entfernt liegende Habitatelemente für die Bewertung des Tötungs- oder Beschädigungsverbots von Bedeutung sein. Würden bestimmte Orte häufig von Vögeln auf einer festen Route angefliegen, könne sich hieraus ein erhöhtes Tötungsrisiko ergeben, wenn diese Route den geplanten Windpark kreuzt, da die Vögel dann eine erhöhte Aufenthaltswahrscheinlichkeit im Gefahrenbereich der Windenergieanlagen hätten. Eine feste, häufig genutzte Flugroute durch den geplanten Windpark lasse sich primär durch Beobachtung im unmittelbaren Nahbereich der geplanten Windenergieanlagen erkennen. Dieser Bereich werde durch den Untersuchungsraum der Radien 1 der Spalte 3 abgedeckt. Ergänzend zu den Beobachtungen im kritischen Nahbereich erfolgten anhand der Ausstattung des Naturraums und von Datenrecherchen im Großraum des Radius 2 der Spalte 4 sowie des artspezifischen Verhaltens Analysen hinsichtlich potentieller fester, häufig genutzter Flugrouten. In Bezug auf den Wirkmechanismus der Spalte 4 seien in begrenztem Umfang kumulierende Wirkungen durch das Entstehen einer Barrierewirkung (Ausrichtung mehrerer Windenergieanlagen quer zur Flugroute) oder die Erhöhung der Zahl der Windenergieanlagen, die durchfliegen werden müssten (Ausrichtung der Windenergieanlagen längs der Flugroute), denkbar. Auch derartige Wirkungen könnten jedoch mit der dargestellten Untersuchungsmethodik erkannt werden. Denn in beiden Fällen wären sie anhand häufiger, gerichteter Flugbewegungen im Bereich der beantragten Windenergieanlagen zu erkennen, da letztere entweder längs der Flugrichtung liegen müssten oder „Umfliegungsbewegungen“, die eine etwaige Barrierewirkung der Bestandwindenergieanlagen hervorriefe, über sie hinweg führen würden.

- 34 Dieser Ansatz vermag den Senat auf der Grundlage der lediglich summarischen Prüfung im Eilverfahren ebenfalls nicht zu überzeugen, weil er ohne ausreichend belegte fachwissenschaftliche Abstützung den in der Abbildung 3 der Anlage 2 des Windenergieerlasses angegebenen Radien 1 und 2 eine Bedeutung beilegt, die sich dem Windenergieerlass so nicht entnehmen lässt. Ausweislich des zweiten Satzes der Überschrift der Abbildung 3 der Anlage 2 des Windenergieerlasses beruhen die Angaben zu Prüfradien auf Empfehlungen der niedersächsischen Fachbehörde für Naturschutz (NLWKN). Die „innere Logik“ dieser Empfehlungen lässt sich jedoch aus der Anlage 2 des Windenergieerlasses nicht ohne weiteres erschließen. Allerdings ist festzustellen, dass die Radien 1 und 2 der Abbildung 3 der Anlage 2 des Windenergieerlasses vielfach (z. B. bezogen auf den Kiebitz, den Seeadler und den Weißstorch) mit den Mindestabständen von Windenergieanlagen bzw. den Prüfbereichen übereinstimmen, die in der Tabelle 2 der „Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutenden Vogel Lebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten (Stand April 2015)“ der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten – LAG VSW – (Ber. Vogelschutz 51 [2014]) enthalten sind. Zu diesen Mindestabständen heißt es in den Abstandsempfehlungen der LAG VSW (S. 19), sie repräsentierten den Bereich um den Neststandort, in dem der überwiegende Teil der Aktivitäten zur Brutzeit stattfindet (mehr als 50 % der Flugaktivitäten). Die Prüfbereiche beinhalteten dagegen Räume, in denen die Aufenthaltswahrscheinlichkeit eines Individuums erhöht sein könne. Solche Räume ergäben sich beispielsweise aus bevorzugten Flugrouten, bevorzugten Jagd- und Streifgebieten der Brut- und Jungvögel, Schlafplätzen oder Reliefstrukturen, die günstige thermische Verhältnisse bedingten. Die Größe der Prüfbereiche orientiere sich an der Dimension des sogenannten Homerange, also des Bereichs, der von den betroffenen Individuen regelmäßig genutzt werde [Aktionsraum]. Dies deutet darauf hin, dass sich die Radien 1 und 2 der Abbildung 3 der Anlage 2 des Windenergieerlasses auch wie folgt charakterisieren lassen: In den Radien 1 sind die etwaigen Vögel zu suchen, die sich zusammen mit den Windenergieanlagen (im Zentrum des Radius) in einem Raum befinden, in dem sie mehr als 50 % ihrer Flugaktivitäten entfalten. In den Radien 2 sind etwaige Vögel zu suchen, in deren Aktionsraum die Anlagen liegen. Das lässt es zweifelhaft erscheinen, ob außerhalb der genannten Radien 1 und 2 artenschutzrechtliche Einwirkungen auch unter dem Blickwinkel der Kumulation „sicher ausgeschlossen“ sind. Die Radien kennzeichnen nämlich – soweit erkennbar – lediglich diejenigen Zonen, in denen Vögel aufgefunden werden können, für die sich schon allein durch die Anlagen in ihrem Zentrum ein so hohes Schadens- und/oder Störungsrisiko ergeben kann, dass dieses für sich genommen zur Verwirklichung eines artenschutzrechtlichen Verbotstatbestandes genügt. Die Radien lassen dagegen nicht die Annahme zu, es sei mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen, dass auch jenseits von ihnen brütende bzw. agierende Vögel in sie einfliegen. Deshalb begegnet es Bedenken, sie mit dem Antragsgegner und der Beigeladenen gleichsam als Irrelevanzschwellen zu betrachten. Dies gilt insbesondere für die Radien 1 der Abbildung 3 der Anlage 2 des Windenergieerlasses in Ansehung des Tötungsverbotes (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG). Selbst wenn eine Windenergieanlage nicht in demjenigen Umkreis steht, in dem ein Vogel mehr als 50 % seiner Flugaktivitäten entfaltet, bedeutet das nämlich nicht ohne weiteres, er werde ihr kaum je zu nah kommen und es gehe daher von dieser Anlage für ihn nur noch ein gänzlich zu vernachlässigendes Risiko aus. Die Anlage 2 des Windenergieerlasses gibt außerdem nicht zu erkennen, dass ihre Angaben zu Untersuchungsradien (Abbildung 3) und Vorgaben für Untersuchungsräume (unter Nr. 5.1.2) gerade auch den – hier gegebenen – atypischen Fall erfassen, dass

neben den Auswirkungen des zu genehmigenden Vorhabens diejenigen von Bestandsanlagen zu berücksichtigen sind. Folglich liegt es nicht auf der Hand, dass die für den Regelfall eines einzelnen Windparks vorgesehenen Untersuchungsradien und -räume auch bei der Prüfung genügen, ob Anlagen eines etwa zu genehmigenden Vorhabens nicht (erst) zusammen mit den zu berücksichtigenden Bestandsanlagen artenschutzrechtlich relevante Auswirkungen auf Vögel haben. Denn bereits die Vermehrung abstrakter Risikofaktoren könnte eine Intensivierung der Suche rechtfertigen. Die These der beiden Beschwerdeführer, die in solchen Fällen potenziell eintretende Kumulation von Risiken für die Avifauna lasse sich im Grundsatz zureichend mit der Suche nach den etwaigen Schnittmengen der Untersuchungsradien der Abbildung 3 der Anlage 2 des Windenergieerlasses erfassen, erscheint fachwissenschaftlich nicht ausreichend abgestützt; jedenfalls sind im Beschwerdeverfahren dazu keine Belege beigebracht. Das Ergebnis dieses Vorgehens ist umso zweifelhafter, als der Antragsgegner seine Untersuchungsräume nicht einmal durchgängig um die Schnittmengen erweitert hat, die sich ergeben, wenn statt der Radien 1 die größeren Radien 2 der Abbildung 3 der Anlage 2 des Windenergieerlasses sowohl um die Anlagen des Windparks H. also auch um die Bestandsanlagen des Windparks I. gelegt werden. Denn damit dürfte er es unterlassen haben, umfassend nach der kumulierenden Betroffenheit von etwaigen Individuen der jeweiligen Arten zu suchen, in deren Aktionsraum beide Windparks zugleich liegen könnten. Als unzureichend erscheinen insoweit namentlich die Untersuchungen, die der Antragsgegner bezüglich des Weißstorks und des Seeadlers unter 2.1 e) und f) auf den Seiten 21 bis 24 seines Ergänzungsbescheides (Bl. 344 ff. GA) heranzieht. Der Versuch, hier Erkenntnisse aus eng gewählten Untersuchungsräumen mit Schlussfolgerungen zu verbinden, die sich teilweise nur auf Beobachtungen am Rande oder Indizien (wie etwa die Richtung der Abflüge der Seeadler am Horst) stützen, erscheint fragwürdig.

- 35 Nach alledem haben die Beschwerdeführer die Auffassung des Verwaltungsgerichts zumindest insoweit nicht zu erschüttern vermocht, als die vorgenommene Umweltverträglichkeitsprüfung bezogen auf die Prüfung des Schutzgutes Tiere, hier: Vögel, für unzureichend gehalten worden ist. Allein die Feststellung dieses Mangels vermag jedoch auf der Grundlage der Rechtsauffassung der Vorinstanz, wonach es sich seiner Art nach bei diesem Mangel um einen solchen der Umweltverträglichkeitsprüfung handele (vgl. dazu im Folgenden unter **II. 6.**), die Entscheidung selbstständig zu tragen.
- 36 **4.** Zwar wenden sich sowohl der Antragsgegner (unter B. II. 3. seine Beschwerdebegründungsschrift - Bl. 320 f. GA) als auch die Beigeladene (unter II. 3. ihrer Beschwerdebegründungsschrift - Bl. 423 GA) gegen die oben unter **I. 3.** wiedergegebenen Ausführungen des Verwaltungsgerichts, wonach es nicht offensichtlich sei, dass der festgestellte Verfahrensfehler der Umweltverträglichkeitsprüfung die Entscheidung über die immissionsschutzrechtliche Genehmigung im Ergebnis nicht beeinflusst habe (§ 4 Abs. 1a UmwRG i. V. m. § 46 VwVfG). Ihre Argumentation vermag aber auch insoweit nicht zu überzeugen. Der Antragsgegner ist der Auffassung, dass selbst dann, wenn im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung zusätzlich die alleinigen Umweltauswirkungen der Bestandsanlagen des Windparks I. hätten in den Blick genommen werden müssen, jedenfalls auf der fachrechtlichen Ebene nur solche Auswirkungen zu berücksichtigen seien, die mit denjenigen der neuen Anlagen des Windparks H. zusammenwirkten. Fachrechtlich wäre er daher unabhängig von etwaigen Defiziten der Umweltverträglichkeitsprüfung zur Erteilung der Genehmigung verpflichtet gewesen. Dem ist indessen nicht zu folgen, weil die von dem Verwaltungsgericht als Unzulänglichkeiten der Umweltverträglichkeitsprüfung beanstandeten Mängel bei der Erfassung der gemeinsamen Auswirkungen der Windparks auf Vögel zugleich Mängel der artenschutzrechtlichen Prüfung sind. Im Gegensatz zu den Ausführungen des Antragsgegners vermag der Senat folglich auch nicht auszuschließen, dass eine etwa gebotene umfassendere Untersuchung der Betroffenheit der Vogelwelt durch die betrieblichen Auswirkungen (auch) des Windparks I. hier dazu geführt hätte, dass infolge des Hinzutretens des für die Avifauna eine Risikoerhöhung bewirkenden Windparks H. weitere dem Vorhaben entgegenstehende artenschutzrechtliche Verbotstatbestände als erfüllt betrachtet worden wären, oder dass der Antragsgegner die auf die Feldlerche und den Mäusebussard bezogenen artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigungen nicht erteilt hätte. Die Gedankenführung der Beigeladenen besteht letztlich nur darin, unter Hinweis auf den Ergänzungsbescheid ihre Überzeugung zu bekräftigen, eine andere Sachentscheidung hätte nicht ergehen können. Dies trifft jedoch aus den vorgenannten Gründen nicht zu.
- 37 **5.** Da die Beschwerdeführer den die erstinstanzliche Entscheidung selbstständig tragenden Begründungsstrang einer – infolge unzureichender Ermittlung artenschutzrechtlicher Betroffenheit der Vogelwelt – unzulänglichen Umweltverträglichkeitsprüfung nicht erschüttert haben, bedarf es keiner Auseinandersetzung mit dem weiteren Beschwerdevorbringen des Antragsgegners und der Beigeladenen, das sich gegen die oben unter **I. 2. b)** und **c)** wiedergegebenen Kritikpunkte der Vorinstanz richtet.
- 38 **6.** Weil der Antragsgegner und die Beigeladene entsprechende Rügen nicht erhoben haben, kann ferner

offenbleiben, ob das Verwaltungsgericht die von ihm beanstandeten Unzulänglichkeiten der Bestandserfassung der Avifauna zutreffend als solche gerade der Umweltverträglichkeitsprüfung eingeordnet hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.11.2017 - BVerwG 7 A 17.12 -, juris, Rn. 28 ff.).

- 39 7. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 154 Abs. 2 und 3 VwGO.
- 40 8. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG und orientiert sich an den Nrn. 1.2 und 1.5 Satz 1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NordÖR 2014, 11). Sie entspricht in ihrer Höhe der Festsetzung der Vorinstanz für den ersten Rechtszug.

🔗 Diesen Link können Sie kopieren und verwenden, wenn Sie **genau dieses Dokument** verlinken möchten:
<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE180001838&psml=bsndprod.psml&max=true>