



Veröffentlichungsfassung!

VERWALTUNGSGERICHT KOBLENZ

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verwaltungsrechtsstreit

w e g e n immissionsschutzrechtlicher Genehmigung

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Koblenz aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. März 2017, an der teilgenommen haben

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Dr. Fritz
Richter am Verwaltungsgericht Hübler
Richter am Verwaltungsgericht Porz
ehrenamtliche Richterin Einzelhandelskauffrau Göbel
ehrenamtliche Richterin Kauffrau in Rente Herrmann

für Recht erkannt:

Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 17. September 2013 in der Fassung des Teilabhilfebescheides vom 31. Juli 2014, in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Januar 2015 sowie in der Gestalt der Änderungsbescheide vom 4. Februar 2015 und vom 11. Januar 2017 wird aufgehoben.

Der Beklagte und die Beigeladene tragen die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers je zur Hälfte sowie ihre eigenen außergerichtlichen Kosten selbst.

Das Urteil ist für die Klägerin wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen eine der Beigeladenen erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von drei Windenergieanlagen in der Gemarkung Birkenfeld.

Der Kläger ist ein Naturschutzverband, dessen Zweck die Förderung des Naturschutzes, der Landschaftspflege, des Tierschutzes unter besonderer Berücksichtigung der freilebenden Vogelwelt und das Eintreten für die Belange des Umweltschutzes einschließlich der Bildungs- und Forschungsarbeit ist.

Mit Pachtvertrag vom 31. August 2010 überließ die Stadt Birkenfeld der Beigeladenen für die Dauer von 25 Jahren die Grundstücke in der Gemarkung Birkenfeld Flur 1***, Flurstücke 2*** und 3*** für den Bau von drei Windenergieanlagen. Die Grundstücke liegen im Vorranggebiet Nr. 27 „Birkenfeld“ des Teilplans Windenergienutzung des Regionalplans Rheinhessen-Nahe 2012. In der bei Erstellung des Teilplans durchgeführten strategischen Umweltprüfung wurden keine Konflikte bezüglich möglicher Beeinträchtigungen besonders geschützter Tierarten und keine Hinweise auf den Rotmilan benannt. Auch der im Aufstellungsverfahren beteiligte Beirat für Naturschutz des Beklagten äußerte am 10. März und 18. August 2011 zu dem geplanten Vorranggebiet sowie am 20. November 2011 zu drei Energieanlagenstandorten in diesem Bereich keine Bedenken.

Die Beigeladene beantragte mit Antrag vom 15. August 2011, eingegangen bei dem Beklagten am 19. März 2012, die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von drei Windenergieanlagen Typ Enercon E-101 auf den Grundstücken Flur 1***, Flurstücke 2*** und 3*** in der Gemarkung Birkenfeld. Im Rahmen dieses Genehmigungsverfahrens kam der Beklagte bei einer standortbezogenen Vorprüfung am 30. November 2012 zu dem

Ergebnis, dass von dem Vorhaben keine erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen zu erwarten sind. Daraufhin machte der Beklagte in dem Amtsblatt der Kreisverwaltung „Landkreis Birkenfeld aktuell“, Ausgabe 1/2/2013 vom 9. Januar 2013 öffentlich bekannt, dass im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens (Az. 62-690-17/11) zur Errichtung und zum Betrieb von drei Windenergieanlagen auf der Gemarkung Birkenfeld, Flur 1***, Flurstücke 4*** und 5*** keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werde.

Der Beklagte genehmigte der Beigeladenen mit Bescheid vom 29. Januar 2013 (Az. 62-690-017/11) die Errichtung und den Betrieb von drei Windenergieanlagen vom Typ Enercon E-101 auf den genannten Grundstücken. Nach der Nebenbestimmung Nummer 15.2 dürfen die Rodungsmaßnahmen erst nach Bestandskraft dieser Genehmigung durchgeführt werden. Nach Nummer 16 (Rückbau der Anlage) wird die Genehmigung erst mit Eingang der Verpflichtungserklärung zum Rückbau (16.1) und der Bürgschaftsurkunde (16.2., Rückbaukosten 854.638,- €) wirksam (aufschiebende Bedingung). Die Genehmigung wurde der Beigeladenen am 5. Februar 2013 zugestellt.

Im Februar 2013 wurden an den vorgesehenen drei Windenergieanlagenstandorten umfangreichere Rodungen vorgenommen.

Mit Schriftsatz vom 5. März 2013 legte die Beigeladene gegen die Genehmigung Widerspruch ein. Zwischenzeitlich stellte sie am 3. April 2013 einen auf den 1. März 2013 datierten „Antrag auf Änderungsgenehmigung“, mit dem sie die Errichtung und den Betrieb von drei Windenergieanlagen Typ Enercon E-92 auf den genannten Grundstücken beantragte. Den Widerspruch vom 5. März 2013 begründete die Beigeladene mit Schriftsatz vom 29. Mai 2013 und beschränkte ihn auf die Nebenbestimmungen 14.1 (Schutz von Fledermäusen), 14.2 (Schutz von Kranichen), 14.6 (Ersatzgeldzahlung), 15.2 (Rodungsmaßnahmen) und 16.2 (Rückbaubürgschaft) sowie auf die unter IV. erfolgte Kostenfestsetzung.

Mit Datum vom 17. September 2013 erteilte der Beklagte der Beigeladenen mit deren Billigung in einem Vollgenehmigungsbescheid (Az. 62-690-009/13) die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der drei Windenergieanlagen Enercon E-92 auf den oben genannten Grundstücken Gemarkung Birkenfeld Flur 1***,

Flurstücke 2*** (WEA 1) und 3*** (WEA 2 und WEA 3). Auch dieser Genehmigung waren erneut Nebenbestimmungen beigefügt, die sich auf den Schutz von Fledermäusen (14.1), auf eine Kranichabschaltung (14.2) und auf die Durchführung der Rodungsmaßnahmen erst nach Bestandskraft der Genehmigung bezogen. In Nummer 16.1 heißt es:

„Gemäß § 35 Abs. 5 Satz 2 Baugesetzbuch (BauGB) ist vor Baubeginn eine Verpflichtungserklärung des Betreibers abzugeben, wonach dieser die Windkraftanlagen nebst Bodenversiegelungen bei dauerhafter Aufgabe der Nutzung vollständig entfernen wird (Rückbau mit Bodenentsiegelung). Die Genehmigung wird erst mit Eingang dieser Verpflichtungserklärung bei der Kreisverwaltung Birkenfeld wirksam (aufschiebende Bedingung).“

Nummer 16.2 (Rückbaubürgschaft über 522.236,21 €) lautet am Ende:

„Die Genehmigung wird erst mit Eingang der Bürgschaftsurkunde bei der Kreisverwaltung Birkenfeld wirksam (aufschiebende Bedingung).“

In der Kostenentscheidung (IV.) wird der Beigeladenen für den Fall, dass die Genehmigung vom 29. Januar 2013 nicht in Anspruch genommen wird, eine Kostenerstattung in Höhe von 44.847,40 € im Hinblick auf den niedrigeren wirtschaftlichen Wert der Genehmigung gegenüber der früheren Genehmigung angekündigt.

Mit Schreiben vom 10. Oktober 2013 (eingegangen am 15. Oktober 2013) erklärte die Beigeladene, dass sie die erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung mit dem Aktenzeichen 62-96-017/11 vom 29. Januar 2013 (Antrag vom 19. März 2012) nicht in Anspruch nehme. Stattdessen werde die immissionsschutzrechtliche Genehmigung mit dem Aktenzeichen 62-690-09/13 vom 17. September 2013 zur Ausführung gebracht. Somit sei die Kostenfestsetzung unter Punkt IV. der Genehmigung zu berücksichtigen. Das Widerspruchsverfahren gegen die Genehmigung vom 29. Januar 2013 wurde von der Beigeladenen für erledigt erklärt und vom Beklagten am 16. Januar 2014 eingestellt.

Mit Telefax vom 16. Oktober 2013 erhob die Beigeladene Widerspruch gegen die Genehmigung vom 17. September 2013 sowie gegen die unter „IV. Kostenfestsetzung“ festgesetzten Gebühren des Genehmigungsverfahrens. Mit weiterem Schreiben vom 15. November 2013 beschränkte sie den Widerspruch auf die Nebenbestimmungen Nummern 1.12 (Beachtung des Rundschreibens Windenergie) 7.1.1 bis 7.1.5 (Immissionsschutz), 11.2.12 (wegerechtliche Erlaubnis), 14.1 (Schutz von Fledermäusen), 14.2 (Schutz von Kranichen), 14.4.1 (Maßnahmen zur Vermeidung und Verminderung des Eingriffs), 14.6 (Ersatzgeldzahlung), 15.2

(Rodungsmaßnahmen erst nach Bestandskraft der Genehmigung), 16 (Rückbau der Anlage und Bürgschaft) und die Kostenfestsetzung (IV.).

Mit Schreiben vom 14. Februar 2014 kündigte die Beigeladene den Beginn der Bauarbeiten mit dem 28. Februar 2014 an. Am 20. Februar 2014 erschien in der „Nahe-Zeitung“ (örtliche Ausgabe der „Rhein-Zeitung“) ein Artikel unter der Überschrift „Windräder in Birkenfeld: Baustopp dauerte nur bis zum nächsten Morgen“. Darin wurde darüber berichtet, dass die Bauarbeiten im Birkenfelder Stadtwald begonnen und der Beklagte einen vorübergehenden Baustopp im Hinblick auf noch fehlende Unterlagen (wohl u.a. die Rückbaubürgschaft) verhängt hatte. Anschließend erhoben zwei Privatpersonen Widerspruch gegen die immissionschutzrechtliche Genehmigung, wobei eine Person eine Liste mit 47 Unterschriften von Unterstützern vorlegte. In Hinblick auf diese Widersprüche ordnete der Beklagte am 8. April 2014 den Sofortvollzug der Genehmigung vom 17. September 2013 an.

Der Beklagte half dem Widerspruch der Beigeladenen gegen die Genehmigung vom 17. September 2013 hinsichtlich der Nebenbestimmungen 1.12, 11.2.12 und 15.2 mit Teilabhilfebescheid vom 31. Juli 2014 ab. Die Beigeladene nahm ihren Widerspruch bezüglich der Nebenbestimmungen 14.1.1 bis 14.1.7 (Fledermausschutz) und 14.2.1 bis 14.2.3 (Kranichabschaltung) mit Schreiben vom 19. August 2014 zurück. Zu den übrigen angefochtenen Nebenbestimmungen und zur Kostenentscheidung ist zwischenzeitlich nach Ergehen des Widerspruchsbescheides vom 4. Februar 2015 (Az. 10/057-09-83/14) ein Rechtsstreit der Beigeladenen gegen den Beklagten anhängig (4 K 176/15.KO). Ebenfalls am 4. Februar 2015 erging ein Änderungsbescheid, der die Ziffern 7.1.1 bis 7.1.4 der Nebenbestimmungen der Genehmigung vom 17. September 2013 aufhob und diese durch neue Schallschutzregelungen auf der Grundlage einer Schallprognose vom 18. Dezember 2014 ersetzte.

Am 25. Februar 2014 wurden der Unteren Naturschutzbehörde des Beklagten die Standorte mehrerer Milanhorste mitgeteilt, die der saarländische Ornithologe H*** in der Brutsaison 2013 als aktuell besetzt gefunden habe. Darunter war auch ein Horst südöstlich von G*** bei I***, in dessen 1000-Meter-Umfeld die Windenergie-

anlagen Birkenfeld 1-3 und G*** 2 liegen. Weitere Meldungen vom 4. April 2014 und 6 Mai 2014 betrafen Rotmilanhorste beim E***, F***, und bei G***.

Anfang Mai 2014 wurden die Fundamente für die Windenergieanlagen gegossen, im Juni 2014 stellte die Beigeladene den Baukran auf und begann mit dem Aufbau der Anlagen Birkenfeld 1 und 2.

Mit Telefax vom 7. August 2014 erhob der Kläger Widerspruch gegen den Genehmigungsbescheid vom 17. September 2013, bat um Bestätigung des Eingangs des Widerspruchs, wies auf die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs hin und bat um Untersagung der Bauarbeiten. Mit E-Mail-Schreiben vom 8. August 2014 bestätigte der Beklagte den Eingang des Widerspruchs und teilte mit, dass die sofortige Vollziehung bereits am 8. April 2014 angeordnet worden sei und somit der Widerspruch des Klägers keine aufschiebende Wirkung entfalte. In dem sodann anhängig gemachten Eilverfahren 4 L 769/14.KO auf Feststellung, dass der Widerspruch aufschiebende Wirkung habe, erklärte der Beklagte nunmehr, dass er die aufschiebende Wirkung beachten werde; daraufhin wurde das Verfahren übereinstimmend für erledigt erklärt. Mit Schreiben vom 1. September 2014 ordnete der Beklagte die sofortige Vollziehung der Genehmigung vom 17. September 2013 auch im Hinblick auf den Widerspruch des Klägers an. Nach teilweiser Stattgabe und teilweiser Ablehnung des daraufhin gestellten Eilantrags des Klägers mit Beschluss der Kammer vom 22. September 2013 – 4 L 873/14.KO – wies das OVG Rheinland-Pfalz mit Beschluss vom 3. November 2014 – 1 B 10905/14.OVG – (juris), die Beschwerde des Klägers zurück und lehnte auf die Beschwerde des Beklagten und der Beigeladenen den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung insgesamt ab. Es führte zur Begründung im Wesentlichen aus, der Widerspruch des Klägers sei unzulässig, da etwa Ende Februar 2014 Verwirkung eingetreten sei. Das OVG Rheinland-Pfalz lehnte zwei Anträge des Klägers auf Fortführung des Verfahrens mit Beschlüssen vom 14. und 24. November 2014 – 1 B 11015/14.OVG – ab.

Im Widerspruchsverfahren trug der Kläger im Wesentlichen vor, dass sein Widerspruch zulässig sei. Er sei als anerkannter Naturschutzverband widerspruchsbefugt, der Widerspruch sei rechtzeitig erhoben und das Widerspruchsrecht nicht verwirkt worden. In der Sache wurden Einwendungen im Hinblick auf die Nicht-

durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung und auf den Schutz von Fledermäusen, Kranichen und Rotmilanen geltend gemacht.

Der Beklagte führte im Widerspruchsverfahren aus, der Widerspruch sei bereits unzulässig, der Kläger habe sein Widerspruchsrecht verwirkt, und verwies auf den Beschluss des OVG Rheinland-Pfalz vom 3. November 2014. Zudem sei die Entscheidung, nach der standortbezogenen Vorprüfung keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen, im Hinblick auf den zum damaligen Zeitpunkt vorhandenen Kenntnisstand zutreffend gewesen. Die Beigeladene war auch im Widerspruchsverfahren hinzugezogen worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12. Januar 2015 – Az.: 10/057-09-146/14 – wies der Kreisrechtsausschuss des Beklagten den Widerspruch zurück und führte zur Begründung aus, der Widerspruch sei unzulässig. Zwar sei der Widerspruch innerhalb der Jahresfrist des § 2 Abs. 4 des Umweltrechtsbehelfsgesetzes – UmwRG – erhoben worden und damit im Hinblick auf die Widerspruchsfrist rechtzeitig eingelegt. Allerdings sei der Widerspruch vorliegend schon vor Ablauf der Widerspruchsfrist wegen Verwirkung unzulässig geworden. Die spätere Erhebung des Widerspruches stelle sich als Verstoß gegen Treu und Glauben dar. Der Kreisrechtsausschuss schließe sich dem OVG Rheinland-Pfalz (Beschluss vom 3. November 2014, a.a.O.) an. Der Widerspruchsbescheid wurde den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 15. Januar 2015 zugestellt.

Der Kläger hat am 11. Februar 2015 Klage erhoben, hält die Klage für zulässig und verweist auf sein Vorbringen im Widerspruchsverfahren und in den beiden Eilverfahren. Ergänzend führt er aus, maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage sei die letzte Behördenentscheidung, hier entweder der Widerspruchsbescheid vom 12. Januar 2015 oder gar der Änderungsbescheid vom 11. Januar 2017. Im Immissionsschutzrecht gebe es im Gegensatz zum Baurecht keinen Grundsatz, dass auf den Zeitpunkt des Bescheides abzustellen sei. Es liege ein Verstoß gegen §§ 3a und 3c des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) vor, da die standortbezogene Vorprüfung für den Bescheid vom 17. September 2013 nie durchgeführt worden sei. Selbst wenn die Prüfung aus dem vorangegangenen Verfahren herangezogen werde, mangle es an einer ausreichenden Dokumentation und Nachprüfbarkeit. Weiterhin sei nicht

berücksichtigt worden, dass das Vorhaben im Naturpark Saar-Hunsrück liege. Weiterhin verstoße die Genehmigung gegen § 44 des Bundesnaturschutzgesetzes – BNatSchG –. Dies gelte für die unzureichende Ermittlung der Wirkung auf Fledermäuse, da für das erste Jahr eine vorgezogene Abschaltung nicht in Erwägung gezogen worden sei. Gleiches gelte für den Rotmilan, für den drei Horste in näherer Entfernung zu den WEA 1 (Horst 1 = 477 m; Horst 2 = 717 m; Horst 3 = 284 m), WEA 2 (Horst 1 = 435 m; Horst 2 = 604 m; Horst 3 = 421 m) und WEA 3 (Horst 1 = 202 m; Horst 2 = 1.110 m; Horst 3 = 460 m) im Mai 2013, am 6. Mai 2014 und am 19. September 2014 gemeldet worden seien. Die Abstände lägen unter dem Mindestabstand nach dem Naturschutzfachlichen Rahmen vom 1.500 m. Die Nebenbestimmungen zum Kranichschutz sowohl in der Genehmigung vom 17. September 2013 als auch in der Konkretisierung mit Änderungsbescheid vom 11. Januar 2017 seien unbestimmt. Ebenso sei der Schutz der Haselmaus unzureichend ermittelt worden. Darüber hinaus sei die Sicherheitsleistung zum Anlagenrückbau nicht ausreichend und es liege ein Verstoß gegen § 9 des Bundeswaldgesetzes (BWaldG) vor. Weiterhin sei die notwendige Genehmigung für die Kabeltrassen zu Unrecht nicht in die Prüfung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung einbezogen worden.

Der Kläger beantragt,

die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 17. September 2013 in der Fassung des Teilabhilfebescheides vom 31. Juli 2014, in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Januar 2015 sowie in Gestalt der Änderungsbescheide vom 4. Februar 2015 und vom 11. Januar 2017 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er tritt der Klage entgegen und führt u.a. aus, die Entscheidung zur UVP-Vorprüfung vom 30. November 2012 sei auch für die angefochtene Genehmigung vom 17. September 2013 maßgeblich. Dies ergebe sich daraus, dass dieser Genehmigung ausweislich deren Ziff. III. die Unterlagen aus dem vorangegangenen Genehmigungsverfahren (Genehmigung vom 29. Januar 2013) zugrunde gelegt worden seien, soweit die Änderung keine erneute Beurteilung erfordert habe. Damit seien sowohl die Grundlagen der Vorprüfung als auch die Vorprüfung, selbst

Gegenstand des im Streit stehenden Verfahrens geworden. Es könne dahinstehen, ob es sich bei der angefochtenen Genehmigung um eine Neu- oder Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG handele. Es sei bei der Vorprüfung auf die Kenntnis der Behörde zum Zeitpunkt der Vorprüfung abzustellen. Es seien der Unteren Naturschutzbehörde ein Rotmilanhorst bei I*** am 25. Februar 2014, ein Rotmilanhorst beim E***, F***, am 4. April 2014 und ein Rotmilanhorst bei G*** am 6. Mai 2014 gemeldet worden, die Lage stimme jedoch nur hinsichtlich des Hors-tes 2 mit der vom Kläger angegebenen überein. Die Nebenbestimmungen zum Kranichschutz seien mit Bescheid vom 11. Januar 2017 entsprechend der Rechtsprechung der Kammer (Urteil vom 5. November 2015 – 4 K 1106/14.KO –) konkretisiert worden.

Die Beigeladene beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verweist auf das Vorbringen des Beklagten und trägt ergänzend u.a. vor, es sei nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs auf den maßgeblichen Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung abzustellen. Änderungen danach seien nicht zu ihren Lasten zu berücksichtigen. Die standortbezogene Vorprüfung sei korrekt und nach den Maßstäben der Rechtsprechung durchgeführt worden. Die Prüfung vom 30. November 2012 habe herangezogen werden können, da die Änderung sich nur auf die Verkleinerung des Anlagentyps von E-101 auf E-92 bezogen habe. Daher hätten alle Unterlagen herangezogen werden können, da von einer kleineren Anlage geringere Umweltauswirkungen ausgingen.

Die Kammer hat mit Zwischenurteil vom 16. Juli 2015 – 1 K 118/15.KO – festgestellt, dass die Klage unzulässig ist. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz mit Zwischenurteil vom 12. Mai 2016 – 1 A 10842/15.OVG festgestellt, dass die vorliegende Klage zulässig ist. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe der vorgenannten Urteile verwiesen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die von den Beteiligten vorgelegten Schriftsätze und Unterlagen sowie die beigezogenen Verwaltungs- und Widerspruchsakten (7 Ordner) und die Gerichtsakten 4 K 176/15.KO, 4 L

769/14.KO und 4 L 873/14.KO verwiesen; sämtliche Unterlagen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

Die nach dem rechtskräftigen Zwischenurteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 12. Mai 2016 – 1 A 10842/15.OVG – zulässige Klage hat in der Sache Erfolg.

Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 17. September 2013 in der Fassung des Teilabhilfebescheides vom 31. Juli 2014, in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Januar 2015 sowie in Gestalt der Änderungsbescheide vom 4. Februar 2015 und vom 11. Januar 2017 ist rechtswidrig. Sie leidet an einem Fehler, der von dem Kläger in diesem Verfahren geltend gemacht werden kann und die ihm zuerkannte Überprüfung des Umwelt- bzw. Naturschutzrechts betrifft; dieser rechtfertigt die Aufhebung des Bescheides insgesamt (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und Betrieb von drei Windenergieanlagen vom Typ Enercon E-92 (Nabenhöhe 138,4 m, Rotordurchmesser 92 m, Gesamthöhe 184,4 m, Nennleistung 2.350 kW) vom 17. September 2013 ist auf der Grundlage der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung (I.) rechtswidrig, da die Vorprüfung zur Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-Vorprüfung) nicht nachvollziehbar ist (II.) und die Genehmigung gegen naturschutzrechtliche Vorschriften verstößt (III.). Danach können weitere Einwendungen des Klägers dahingestellt bleiben (IV.). Die mündliche Verhandlung war auch nicht im Hinblick auf die nachterminlich eingereichten Schriftsätze und die mitgeteilte erneute UVP-Vorprüfung vom 10. Mai 2017 wiederzueröffnen (V.).

I.

Für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage bei einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ist, wie die Kammer bereits in dem zwischen den Beteiligten ergangenen Beschluss vom 22. September 2014 – 4 L 873/14.KO – dargelegt hat, auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der angefochtenen Behördenentschei-

dung – hier in Gestalt des Widerspruchsbescheides – maßgeblich abzustellen (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 10. März 2011 – 8 A 11215/10.OVG – NVwZ-RR 2011, 439). Das Bundesverwaltungsgericht (Beschluss vom 11. Januar 1991 – 7 B 102/90 – NVwZ-RR 1991, 236) führt insoweit aus (juris, Rn. 3):

„Die von der Beschwerde als grundsätzlich bezeichnete Frage, "auf welchen Zeitpunkt für die Beurteilung des Rechts- und Sachstandes bei Überprüfung von Bescheiden im Wege der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage abzustellen ist", bedarf nicht erst der Klärung in einem Revisionsverfahren. Es entspricht, wie auch das Berufungsgericht ausgeführt und belegt hat, ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, daß bei einer Anfechtungsklage, um die es hier geht, für die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der angefochtenen Behördenentscheidung (ggf. in Gestalt des Widerspruchsbescheids) maßgebend ist, wenn sich nicht aus dem anzuwendenden materiellen Recht (ausnahmsweise) etwas anderes ergibt (vgl. zuletzt Beschluß des Senats vom 21. Dezember 1989 - BVerwG 7 B 21.89 - Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 214). Aus dem Bundes-Immissionsschutzgesetz ergibt sich nicht, daß bei der Anfechtung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung auf einen späteren Zeitpunkt abzustellen wäre. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist insbesondere kein Dauerverwaltungsakt im Sinne etwa des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Januar 1988 - BVerwG 3 C 48.85 - (Buchholz 418.712 LMKV Nr. 2). Sie wird nicht rechtswidrig, wenn sich die Rechts- oder Sachlage nach Erteilung ändert. Vielmehr ermächtigt das Bundes-Immissionsschutzgesetz die Behörde, Änderungen der Rechts- und Sachlage durch nachträgliche Anordnungen oder durch Widerruf Rechnung zu tragen (§§ 17, 21 BImSchG). Wer als Nachbar einen Anspruch darauf zu haben meint, daß die Behörde in solcher Weise gegen eine aufgrund immissionsschutzrechtlicher Genehmigung betriebene Anlage einschreitet, ist darauf angewiesen, diesen Anspruch notfalls durch Erhebung einer Verpflichtungsklage geltend zu machen.“

Eine Übertragung der von der Beigeladenen zitierten Rechtsprechung zum Baurecht ist hier nicht angezeigt, da die Beigeladene gerade nicht von ihrer Baufreiheit aus Art. 14 GG Gebrauch macht, sondern eine immissionsschutzrechtlich relevante Anlage ohne entsprechende planungsrechtliche Grundlage (etwa in Form eines Bebauungsplans oder einer Planfeststellung) im baurechtlichen Außenbereich errichten und betreiben möchte. Hierfür ist die zitierte Rechtsprechung nicht entwickelt worden; zudem gewähren die Regelungen der §§ 17, 20 ff. BImSchG nicht in gleicher Weise einen formellen und materiellen Bestandsschutz wie das formelle und materielle Baurecht und Art. 14 GG.

Soweit der Regelungsgehalt der Änderungsbescheide vom 4. Februar 2015 und vom 11. Januar 2017 Gegenstand der Prüfung ist, ist nach dem Rechtsgedanken des § 45 VwVfG zu Gunsten der Beigeladenen auf den Zeitpunkt des Erlasses dieser Änderungsbescheide abzustellen. Der Kläger hat diese Änderungsbescheide in seinen Antrag aufgenommen, so dass er sich auf die Prüfung dieser Änderungen ausdrücklich eingelassen hat.

II.

Die nach § 3a i.V.m. § 3c des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) hier durchzuführende UVP-Vorprüfung ist zwar durchgeführt worden, jedoch unter unzureichender Berücksichtigung der Vorgaben des § 3c UVPG. Weiterhin ist das gefundene Ergebnis nach der Dokumentation nicht nachvollziehbar.

Der Kläger kann gegen die Genehmigung vom 17. September 2013 einwenden, sie sei unter Verletzung von Verfahrensbestimmungen ergangen, die er rügen kann. So steht ihm die Befugnis zu – unabhängig vom Vorliegen einer Verletzung in eigenen Rechten – zu rügen, dass eine erforderliche UVP oder UVP-Vorprüfung zu Unrecht nicht durchgeführt oder nicht nachgeholt wurde (§ 4 Abs. 1 Umweltrechtsbehelfsgesetz – UmwRG –) (1.). Seine Rüge ist im insoweit maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung sachlich begründet, weil die UVP-Vorprüfung fehlerhaft durchgeführt wurde und eine erforderliche UVP deshalb zu Unrecht unterblieben ist (2.). Dieser Verfahrensverstoß führt – da bis zur mündlichen Verhandlung keine wirksame Nachholung erfolgt ist – im vorliegenden Klageverfahren zur Aufhebung der angefochtenen Genehmigung, ohne dass es auf das Vorliegen einer Verletzung des Klägers in eigenen oder von ihm zulässigerweise vertretenen materiellen Rechten ankommt (3.).

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 17. Dezember 2013 – 4 A 1.13 –, juris, Rn. 41, m.w.N.), der sich das OVG Rheinland-Pfalz (Beschluss vom 13. Mai 2014 – 8 B 10342/14.OVG –, juris, Rn. 21) angeschlossen hat, kann ein Umweltverband nach § 4 Abs. 1 UmwRG als auch ein Dritter nach § 4 Abs. 3 UmwRG – obwohl die UVP nur dem Schutz von Rechtsgütern der Allgemeinheit dient – im Rahmen eines zulässig erhobenen Rechtsbehelfs die fehlende UVP rügen. § 4 Abs. 1 UmwRG verändert gegenüber der all-

gemeinen Regelung des § 46 VwVfG die Begründetheitsprüfung (BVerwG, Urteil vom 20. Dezember 2011 – 9 A 30.10 –, NVwZ 2012, 573 und juris, Rn. 20).

2. Für das Vorhaben der Beigeladenen, das dem Erfordernis einer standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls gemäß § 3c Satz 1 und 3 UVPG unterliegt (a.), ist vor Erteilung der angefochtenen Genehmigung vom 17. September 2013 eine den Anforderungen des § 3a Satz 4 UVPG genügende UVP-Vorprüfung nicht durchgeführt worden (b.). Dieser Verfahrensfehler ist bisher nicht geheilt worden (c.).

a. Nach § 3b Abs. 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) bestand in dem vorliegenden Fall (Errichtung von 3 Windkraftanlagen) Anlass für eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalles gemäß § 3c Satz 1, 3 und 4 UVPG. Nach Nr. 1.6 der Liste UVP-pflichtiger Vorhaben (Anlage 1 UVPG) ist bei 3 bis weniger als 6 Windkraftanlagen eine standortbezogene Vorprüfung und von 6 bis weniger als 20 Windkraftanlagen eine allgemeine Vorprüfung erforderlich; ab 20 Windkraftanlagen muss eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden. Nach Nr. 17.2 der Anlage 1 UVPG ist bei einer Rodung von 1 Hektar bis weniger als 5 Hektar Wald eine standortbezogene Vorprüfung, bei einer Rodung von 5 bis weniger als 10 Hektar Wald eine allgemeine Vorprüfung und bei einer Rodung von mehr als 10 Hektar Wald eine Umweltverträglichkeitsprüfung vorzunehmen.

Mangels anderer (Windenergie-)Anlagen im Einwirkungsbereich (vgl. § 3b Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 UVPG; vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30. März 2017 – 8 A 2915/15 – zum Einwirkungsbereich für das Schutzgut „Tiere“) war bei den hier zur Genehmigung anstehenden drei Windkraftanlagen eine standortbezogene Vorprüfung nach § 3c UVPG durchzuführen. Es bedarf keiner vertieften Prüfung, ob eine solche Pflicht nicht auch nach Nr. 17.2 der Anlage 1 zum UVPG in Verbindung mit § 3c Satz 5 und § 3b Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 UVPG bestand. Im Hinblick auf die am 17. September 2013 genehmigte dauerhafte Rodung von 8.706 m² (= 0,87 ha Wald) käme es darauf an, ob durch die gesondert behandelten Kabeltrassen weitere mindestens 1.294 m² Wald dauerhaft und vor der hier streitigen Genehmigung zur Rodung freigegeben worden wären.

b) Die vom Beklagten in dem vorangegangenen Genehmigungsverfahren (Genehmigung vom 29. Januar 2013) unter dem 30. November 2012 durchgeführte allgemeine UVP-Vorprüfung des Einzelfalls kann der hier streitigen Genehmigung vom 17. September 2013 nicht unterlegt werden (aa) und genügt im Übrigen nicht den nach Maßgabe des § 3a Satz 4 UVPG vom Gericht zu prüfenden Anforderungen (bb).

aa) Nach § 3a Satz 1 UVPG stellt die zuständige Behörde auf Antrag des Trägers eines Vorhabens oder anlässlich eines Ersuchens nach § 5 UVPG, andernfalls nach Beginn des Verfahrens, das der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens dient, fest, ob nach den §§ 3b bis 3f UVPG für das Vorhaben eine Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung besteht. Den vorliegenden Akten lässt sich in Bezug auf den hier der angefochtenen Genehmigung vom 17. September 2013 zugrundeliegenden, auf den 1. März 2013 datierten und am 3. April 2013 bei dem Beklagten eingegangenen Antrag weder ein vorausgehender Antrag der Beigeladenen auf (Vorab-) Feststellung der (fehlenden) UVP-Pflicht (nach § 3a Satz 1, 1. Alternative UVPG) noch ein Ersuchen nach § 5 UVPG entnehmen. Damit kommt allein die dritte Alternative des § 3a Satz 1 UVPG zum Tragen, wonach die Genehmigungsbehörde nach Beginn des Verfahrens, welcher vom Eingang des Antrags am 3. April 2013 bestimmt wird, die entsprechende Vorprüfung nach § 3a i.V.m. § 3c UVPG vorzunehmen hat. Die von dem Beklagten ins Feld geführte Vorprüfung vom 30. November 2012 lag erkennbar (weit) vor der Antragstellung und kann daher nicht berücksichtigt werden. Sie bezieht sich hinsichtlich des Kenntnisstandes der Behörde auf einen nicht relevanten Zeitpunkt für die Vorprüfung und ist nicht auf den Entscheidungszeitpunkt hin mit aktualisierten Unterlagen unterfüttert. Die Ermittlung der Umweltauswirkungen und ihre Bewertung sind nach der formellen Regelung des § 3a Satz 4 UVPG nicht verwertbar.

bb) Selbst wenn man – entgegen der Aktenlage – davon ausginge, die Beigeladene habe bereits vor dem 30. November 2012 die Bitte zur Vorprüfung für die hier zur Genehmigung stehenden Anlagen in der in § 3a Satz 1, 1. oder 2. Alternative UVPG genannten Form geäußert, wäre die genannte Vorprüfung vom 30. November 2012 nicht ausreichend, um eine Umweltverträglichkeitsprüfung zu

vermeiden. Die rechtlichen Anforderungen an eine UVP-Vorprüfung ergeben sich im Wesentlichen aus § 3c Satz 1 UVPG. Danach ist – sofern eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls vorgesehen ist – eine UVP durchzuführen, wenn in Bezug auf das Vorhaben nach Einschätzung der zuständigen Behörde aufgrund überschlägiger Prüfung trotz der geringen Größe oder Leistung des Vorhabens nur aufgrund besonderer örtlicher Gegebenheiten gemäß den in der Anlage 2 Nummer 2 UVPG aufgeführten Schutzkriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu erwarten sind, die nach § 12 UVPG zu berücksichtigen sind. Gemäß § 3c Satz 3 UVPG ist bei den Vorprüfungen auch zu berücksichtigen, inwieweit Umweltauswirkungen durch die vom Träger des Vorhabens vorgesehenen Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen offensichtlich ausgeschlossen werden. Nach Nr. 2 der Anlage 2 zum UVPG ist bei der standortbezogenen Vorprüfung die ökologische Empfindlichkeit eines Gebiets insbesondere hinsichtlich näher benannter Nutzungs-, Qualitäts- und Schutzkriterien zu untersuchen (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 13. Mai 2014 – 8 B 10342/14.OVG – juris; Sangenstedt, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 70. EL, August 2013, § 3c UVPG, Rn. 33 ff.; Dienes, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, 4. Aufl. 2012, § 3c Rn. 16 - bei Vorhaben nach § 3c Satz 2 UVPG im Regelfall keine UVP-Pflicht).

Entsprechend ihrer verfahrenlenkenden Funktion beschränkt sich die Vorprüfung in ihrer Prüfungstiefe auf eine überschlägige Vorausschau, die die eigentliche UVP nicht vorwegnehmen darf. Andererseits darf sich die Vorprüfung aber auch nicht in einer oberflächlichen Abschätzung spekulativen Charakters erschöpfen, sondern muss auf der Grundlage geeigneter und ausreichender Informationen erfolgen; bei der Frage, welche Unterlagen und Informationen als geeignete Grundlage einer überschlägigen Prüfung benötigt werden, kommt der Behörde ein Einschätzungsspielraum zu (st. Rspr.; vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 20. Dezember 2011, a.a.O., Rn. 25, sowie Urteil vom 25. Juni 2014 – 9 A 1.13 –, BVerwGE 150, 92 und juris, Rn. 18, jeweils m.w.N.).

Nach wohl herrschender Meinung ist dabei von einer strukturellen Zweistufigkeit des behördlichen Untersuchungsprogramms auszugehen. Die Behörde hat zunächst – auf der Sachverhaltsebene – die zu erwartenden Umweltauswirkungen zu ermitteln; dabei kommt dem nach § 3c Abs. 1 Satz 1 UVPG maßgeblichen Kri-

terienkatalog der Anlage 2 zum UVPG eine wesentliche Hilfsfunktion für eine systematische und strukturierte Zusammenstellung und Aufbereitung des Sachverhalts nach Art einer – allerdings nicht abschließenden – „Checkliste“ zu (vgl. Sagenstedt, a.a.O., § 3c UVPG, Rn. 9 ff.; HessVGH, Beschluss vom 24. August 2016 – 9 B 974/16 – juris). In einem zweiten Schritt hat die Behörde – auf normativer Ebene – eine Bewertung der ermittelten Umweltauswirkungen anhand rechtlicher Maßstäbe vorzunehmen (vgl. Sagenstedt, a.a.O.; zur „wertenden Betrachtung“ auch BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2014, a.a.O., Rn. 29). Wie die Bezugnahme von § 3c Abs. 1 Satz 1 UVPG auf § 12 UVPG verdeutlicht, ergeben sich die an den ermittelten Vorprüfungssachverhalt anzulegenden Bewertungsmaßstäbe aus den geltenden Gesetzen „im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge“; damit sind die fachgesetzlichen Bestimmungen angesprochen, die für die Zulassung des Vorhabens von Bedeutung sind, soweit sie Umweltbelange betreffen und auf die Verwirklichung umweltbezogener Ziele gerichtet sind (vgl. Sagenstedt, a.a.O., Rn. 25 f.).

Allerdings unterliegt die aufgrund der Vorprüfung getroffene behördliche Feststellung, dass eine UVP unterbleiben soll, gemäß § 3a Satz 4 UVPG nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle: Die behördliche Einschätzung ist im gerichtlichen Verfahren nur daraufhin zu überprüfen, ob die Vorprüfung entsprechend den Vorgaben des § 3c UVPG durchgeführt wurde und ob das Ergebnis nachvollziehbar ist. Die Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle auf die Nachvollziehbarkeit des Prüfergebnisses verdeutlicht, dass der Behörde für ihre prognostische Beurteilung möglicher Umweltauswirkungen des Vorhabens ein Einschätzungsspielraum zusteht. Es hat daher nur eine gerichtliche Plausibilitätskontrolle stattzufinden, bei der die von der Behörde für ihr Prüfergebnis gegebene Begründung zugrunde zu legen ist. Dies bedeutet zugleich, dass nachträglich gewonnene Erkenntnisse, die die Auswirkungen in einem anderen Licht erscheinen lassen könnten, für die Frage der Tragfähigkeit des Prüfergebnisses und damit der verfahrenslenkenden Entscheidung über die Notwendigkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung nicht maßgeblich sein können (vgl. zum Ganzen: BVerwG, Urteil vom 20. Dezember 2011 – 9 A 31.10 –, a.a.O., Rn. 29; zur Nichtberücksichtigung von Erkenntnissen nach dem Stichtag der UVP-Vorprüfung auch BayVGH, Beschluss vom 8. Juni 2015 – 22 CS 15.686 –, UPR 2015, 39 und juris, Rn. 39). Wegen des Progno-

secharakters der Vorprüfung wird der Behörde ein gerichtlich nur beschränkt überprüfbarer naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum eingeräumt (vgl. BVerwG, Urteil vom 7. Dezember 2006 - 4 C 16.04 -, BVerwGE 127, 208 und juris, Rn. 48; HessVGH, Beschluss vom 19. März 2012 - 9 B 1916/11 -, NVwZ-RR 2012, 544 und juris, Rn. 51).

Auch zur Sicherung der gerichtlichen Kontrolle der Ergebnisse der Vorprüfung ist diese nach § 3c Satz 6 UVPG sowohl hinsichtlich der Durchführung als auch hinsichtlich des Ergebnisses zu dokumentieren (zur Ratio der Norm vgl.: Dienes, in: Hoppe/Bergmann, a.a.O., § 3c Rn. 21; Sangenstedt, a.a.O., § 3c Rn. 30). Anhaltspunkte für diese Dokumentationspflicht gibt der Leitfaden zur Vorprüfung des Einzelfalles im Rahmen der Feststellung der UVP-Pflicht von Projekten des Bund-Länder-Arbeitskreises „UVP“ (Endfassung 14. August 2003, auf der Internetseite www.bmub.bund.de verfügbar), dessen Nr. 2.5 wie folgt lautet:

„Die zuständige Behörde dokumentiert das Ergebnis der Vorprüfung des Einzelfalles in einem allgemein zugänglichen Protokoll in begründeter und inhaltlich nachvollziehbarer Weise (u.a. für ggf. erfolgende gerichtliche Kontrolle bzw. Beschwerdeverfahren bei der Europäischen Kommission). Dabei sollte auf Folgendes eingegangen werden:

- Daten und Informationsgrundlage
(Unterlagen, die der Vorprüfung zu Grunde liegen)
- Rechtsgrundlagen
(Anlass für die Vorprüfung; Zuordnung des Vorhabens zur Anlage 1 des UVPG und Zuordnung zu den entsprechenden Paragraphen, die das Erfordernis der Vorprüfung des Einzelfalles begründen.)
- Sachverhaltsdarstellung:
 - (a) Überschlägige Beschreibung der relevanten Merkmale des Vorhabens (Träger des Vorhabens; Art des Vorhabens; Anlass der Vorprüfung; kumulierende Vorhaben; Größe des Vorhabens)
 - (b) Überschlägige Beschreibung der relevanten Merkmale des Standortes
 - (c) Beschreibung der nachteiligen Umweltauswirkungen
(Überschlägige Beschreibung der nachteiligen Umweltauswirkungen auf Grundlage einer Beschreibung der Merkmale des Vorhabens und des Standortes)
- Einschätzung, ob erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen vorliegen können:
 - (a) Überschlägige Einschätzung für jede Umweltauswirkung, ob sie erheblich sein kann (Einschätzung der Erheblichkeit der nachteiligen Umweltauswirkungen nach § 3c Abs. 1 UVPG)
 - (b) Abschließende Gesamteinschätzung
(Zusammenführung der Einzeleinschätzungen zu einer Gesamteinschätzung, ob das Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann oder nicht; Darlegung der Berücksichtigung der Kriterien der Anlage 2

zum UVPG und des Kriteriums des § 3c Abs. 1 Satz 4 UVPG); Entscheidung, ob eine UVP erforderlich ist oder nicht.“

Die Durchführung der UVP-Vorprüfung vom 30. November 2012 und ihr Ergebnis sind indessen nicht i.S.v. § 3a Satz 4 UVPG nachvollziehbar dokumentiert worden. Der Vermerk des Beklagten vom 30. November 2012 (Bl. 92 der Verwaltungsakten) lautet:

„Antrag vom:
15.08.2011

Eingang am:
19.03.2012

Antragsteller:

A*** GmbH, An den B*** **, ***** C***

Vorhaben:

Errichtung und Betrieb von Windenergieanlagen Gemarkung Birkenfeld; 3 Enercon E-101

Standort:

55765 Birkenfeld

Gemarkung:

Flur:

Flurstück(e):

Birkenfeld

1***

6***, 5***, 7***, 4***

Birkenfeld

8***

9***

Sachverhalt:

Die A*** GmbH, C*** hat die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von 3 WEA auf den o. g. Grundstücken beantragt.

Nach § 4 Abs. 1 BImSchG bedürfen WEA einer Genehmigung, da sie im Stande sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen.

Gemäß § 3 Abs. 1 UVPG in Verbindung mit Anlage 1 zum UVPG ist für das Vorhaben eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalles durchzuführen und im Rahmen dieser festzustellen, ob sich eine Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung aufgrund des § 3 c Satz 2 UVPG ergibt.

Nach Prüfung der vorgelegten Antragsunterlagen und der Darstellung „Umwelterheblichkeitsprüfung — Standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalles“, Beratungsgesellschaft J***dbR, K***, September 2012 wird festgestellt, dass von der Errichtung und dem Betrieb der WEA keine erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen im Sinne des UVPG ausgehen.

Aus naturschutzfachlicher Sicht bestehen ebenso keine grundsätzlichen Bedenken gegen das Vorhaben.

Somit wird die unter Anwendung der Schutzkriterien der Anlage 2 Ziffer 2 zum UVPG die Feststellung getroffen, dass durch das Vorhaben keine erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen zu erwarten sind. Für das beantragte Vorhaben besteht somit keine UVP-Pflicht.“

Die in dem Vermerk vom 30. November 2012 in Bezug genommene und in der Akte diesem Vermerk angefügte „Umwelterheblichkeitsprüfung — Standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalles“ der Beratungsgesellschaft J***dbR, K*** vom

September 2012 (Bl. 93 ff. bzw. S. 1644 ff. der Verwaltungsakten) stellt die Wirkungen auf die einzelnen Schutzkriterien (vgl. Tabelle 3, S. 11) dar und führt in der Tabelle 5 (S. 16) „Überschlägige Wirkfaktoren des Projektes und deren Erheblichkeit“ auf.

Die vorgenannte UVP-Vorprüfung vom 30. November 2012 ist in mehrfacher Hinsicht zu beanstanden.

aa) Schon die Dokumentation der der Vorprüfung zugrunde gelegten Erkenntnisse ist unzureichend. So sind beispielsweise folgende im Schriftsatz des Beklagten vom 11. Januar 2017 benannte und zum Entscheidungszeitpunkt 30. November 2012 ausweislich der Akten vorliegende Dokumente nicht aufgeführt worden:

- Antwort der Beratungsgesellschaft J***dbR vom 31. Oktober 2012 (Ordner 1, Bl. 135 — 139 der Akte)
- Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde vom 31. Oktober 2012 (Ordner 1, Bl. 141 - 145 der Akte)
- Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde vom 27. Juni 2012 (Ordner 1, Bl. 159 - 161 der Akte)
- Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde vom 07. Mai 2012 (Ordner 1, Bl. 164 - 167 der Akte)
- Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde vom 12. Oktober 2011 (Ordner 1, Bl. 173 — 176 der Akte)
- Vermerk über die Auskunft der Unteren Landesplanungsbehörde vom 09.07.2012 (Ordner 1, Bl. 216 der Akte)

Es ist nicht erkennbar, ob neben den im Übrigen nicht näher benannten Antragsunterlagen die zuvor aufgeführten Unterlagen bei der Ermittlung und Bewertung der Auswirkungen auf den Schutz der Natur tatsächlich berücksichtigt wurden.

bb) Das Ergebnis beruht zudem jedenfalls im Hinblick auf das Schutzgut „Natur“ (Tiere, Pflanzen und die biologische Vielfalt: § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UVPG) auf einer unzureichenden Ermittlung der Betroffenheit dieses Schutzguts. Maßstab für die – im Rahmen einer UVP-Vorprüfung überschlägig zu klärende – Frage, ob von einem Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen ausgehen können (§ 3c Satz 1 UVPG), ist das jeweils einschlägige Fachrecht, im Hinblick auf die Natur damit die umwelt- und naturschutzbezogenen Regelungen.

Durch die im Vermerk vom 30. November 2012 in Bezug genommene „Umwelterheblichkeitsprüfung“ vom September 2012 werden zwei von der Maßnahme be-

troffene Biotope nicht als solche erkannt und benannt, so dass die Auswirkungen hierauf auch nicht berücksichtigt wurden. Sowohl die Beigeladene als auch der Beklagte haben in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass das Biotop BK-6308-0670-2010 (Buchenwald südlich Birkenfeld; Fläche 2,1111 ha) und das Biotop BK-6308-0460-2010 (gr. Buchenwald südlich Birkenfeld; Fläche 12,3098 ha) im Rahmen der „Umwelterheblichkeitsprüfung“ vom September 2012 zu Unrecht nicht in die Prüfung einbezogen wurden, obwohl ihre Betroffenheit auf der dortigen Karte S. 13 der „Umwelterheblichkeitsprüfung“ vom September 2012 erkennbar ist. Die Eintragungen der betroffenen Biotope in das Landesnaturschutzportal Osiris erfolgten am 14. Juni 2010. Sie waren danach bei der Ermittlung im Jahre 2012 zweifelsfrei zu berücksichtigen, werden jedoch in der Tabelle 3 (S. 11 der „Umwelterheblichkeitsprüfung“ vom September 2012), anders als vier andere Biotope (mit Angabe ihrer Nummer der Biotopkartierung), nicht unter den „Flächen i.S.d. § 28 Abs. 3 Nr. 1 bis 8 LNatSchG u.a. schutzwürdige Flächen nach Kriterienliste des MUFV“ aufgeführt. Die Bedeutung dieser Biotop-Flächen ergibt sich auch aus dem Regionalplan Rheinhessen-Nahe, Teilplan Windenergienutzung, Vorranggebiet Nr. 27, in dem es heißt:

„Auf ca. 30 ha des Stadtwaldes stocken Bestände aus alten Buchen und Eichen, die auf größeren Teilflächen schon verjüngt sind. Ein Teil dieser Bestände ist als wertvoller Biotop durch die Biotopkartierung (alt) ausgewiesen. Den Rest der Waldfläche bilden jüngere Douglasien-/ Fichtenbestände. Bedenken aus rein forstlicher Sicht bestehen nicht bei sorgfältiger Wahl der Einzelstandorte.“

Schon nach dem Regionalplan ist bei der Wahl der konkreten Standorte der einzelnen WEA (hier WEA 3 im Randbereich zum BK-6308-0460-2010) und auf die Trasse ihrer Zuwegung (hier Zuwegung zur WEA führt durch BK-6308-0670-2010), Rücksicht auf die schützenswerten Teile des Waldes und insbesondere die Biotope zu nehmen. Daher bedarf es für eine sachgerechte Entscheidung im Rahmen der UVP-Vorprüfung auch der Kenntnis von möglicherweise betroffenen Biotopen, der Ermittlung und der Bewertung ihrer Betroffenheit. So ist etwa für die WEA 3 ein Teil des Bereichs der temporär heranzuziehenden Flächen (wohl der Kranaufstellflächen, vgl. S. 1456 und 1459 der Verwaltungsakten) in dem Biotop BK-6308-0670-2010 gelegen. Im Rahmen der Zuwegung zur WEA 3 bedarf es zudem einer (dauerhaften) Rodung entlang des Weges im Bereich des Biotops BK-6308-0670-2010 (vgl. die Karten S. 13 und 15 der „Umwelterheblichkeitsprü-

fung“ vom September 2012). Hat die Immissionsschutzbehörde trotz der Eintragung im Naturschutzportal Osiris, der Eintragung auf der Karte S. 13 der „Umwelterheblichkeitsprüfung“ vom September 2012 und damit der Kenntnis der Unteren Naturschutzbehörde des Beklagten diese Biotop und ihre besondere Erwähnung im Regionalplan ausweislich des Vermerks vom 30. November 2012 und der ihm zugrundeliegenden „Umwelterheblichkeitsprüfung“ vom September 2012 (S. 11 und die Tabelle 5 S. 16) nicht als möglicherweise betroffene Biotop zur Kenntnis genommen, so kann der UVP-Vorprüfung keine ausreichende Ermittlung und Bewertung der Umweltauswirkungen zugrunde liegen. Sie ist danach nicht nachvollziehbar im Sinne des § 3a Satz 4 UVPG. Im Übrigen liegt nach den vorgelegten Plänen zumindest in der temporären Heranziehung von Flächen innerhalb des Biotops wohl auch ein vermeidbarer Eingriff nach § 15 Abs. 1 BNatSchG, da z.B. die Kranaufstellflächen und die WEA 3 selbst ohne erkennbare Nachteile einige Meter nach Süden oder Westen hätten verschoben werden können.

Des Weiteren wurde die Kabeltrasse (vgl. die Karten S. 13 und 15 der „Umwelterheblichkeitsprüfung“ vom September 2012) im Rahmen der Tabelle 3 (S. 11 der „Umwelterheblichkeitsprüfung“ vom September 2012) nicht als zu berücksichtigender Eingriff in die Ermittlung und Bewertung der Umweltauswirkungen einbezogen. Insoweit kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob die Kabeltrasse zwingend in dem vorliegenden immissionsschutzrechtlichen Verfahren hätte genehmigt werden müssen, wie der Kläger vorträgt, oder ob hier auch eine andere Anlagenzulassung bzw. Genehmigung, Erlaubnis und/oder Befreiung (etwa nach Naturschutz- oder Forstrecht etc.) möglich war, wovon der Beklagte in der Genehmigung vom 17. September 2013 und die Beigeladene ausgehen. Selbst wenn letzteres zutreffend ist, hat die Ermittlung und Bewertung der Umweltauswirkungen im Rahmen der UVP-Vorprüfung diesen Eingriff einzubeziehen. Sofern nicht im Einzelfall § 2 Abs. 1 Satz 4 UVPG einschlägig ist, was hier dahingestellt bleiben kann, folgt dies bereits aus der Nr. 2 der Anlage 2 UVPG, in der es heißt:

„2. Standort der Vorhaben

Die ökologische Empfindlichkeit eines Gebiets, das durch ein Vorhaben möglicherweise beeinträchtigt wird, ist insbesondere hinsichtlich folgender Nutzungs- und Schutzkriterien unter Berücksichtigung der Kumulierung mit anderen Vorhaben in ihrem gemeinsamen Einwirkungsbereich zu beurteilen.“

In dem Entwurf der Bundesregierung zur Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung (Art. 1 Nr. 39 Buchstabe d, S. 41 der BR-Drucks. 164/17) wird der Einleitungssatz zur Nummer 2 dahingehend geändert, dass die Wörter „der Kumulierung“ durch die Wörter „des Zusammenwirkens“ ersetzt werden. Hierdurch soll klargestellt werden, dass der Begriff der Kumulierung in § 2 Abs. 1 Nr. 4, §§ 10 bis 13 UVPG eine andere Bedeutung hat als die Einbeziehung von weiteren Anlagen in die UVP-Vorprüfung nach Nummer 2 der Anlage 2 UVPG. IN der Anlage 2 geht es um die Bestimmung der Effekte, die sich aus dem Zusammenwirken der Umweltauswirkungen mehrerer Vorhaben in ihrem gemeinsamen Einwirkungsbereich ergeben können (BR-Drucks. 164/17, zu Art. 1 Nr. 39 Buchstabe d Doppelbuchstabe aa, S. 132).

Die Kabeltrasse führt über die Zuwegung von der WEA 3 zur WEA 1 und von dort in östlicher Richtung durch ein schützenswertes Bachtal. Ein gemeinsamer Einwirkungsbereich im Sinne der vorgenannten Nr. 2 der Anlage 2 UVPG im Hinblick auf die Schutzgüter „Tiere, Pflanzen und biologische Vielfalt“ ist zweifelsfrei gegeben. Es kann daher (in zeitlicher Hinsicht) dahingestellt bleiben, ob für die hier betroffene Prüfung auch die Voraussetzungen von § 3c Satz 5 i.V.m. § 3 b Abs. 2 Nr. 2 UVPG vorliegen, was der Fall wäre, wenn die Kabeltrasse vorab zugelassen worden wäre. Nach alledem durften die Auswirkungen der Kabeltrasse nicht aus der UVP-Vorprüfung ausgeklammert werden.

cc) Eine eigenständige Bewertung der Umweltauswirkungen durch den Beklagten ist in dem o.a. Vermerk vom 30. November 2012 nicht erkennbar. Der Verweis auf die – wie dargelegt unzureichenden – Ermittlungen und Bewertungen in dem von der Beigeladenen vorgelegten „Umwelterheblichkeitsprüfung“, September 2012, genügt nicht. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob der Beklagte nicht ohnehin zu einer eigenständigen Bewertung unter Berücksichtigung der zum Zeitpunkt 30. November 2012 vorliegenden Unterlagen verpflichtet war. Jedenfalls lagen ausweislich der oben und im Schriftsatz des Beklagten vom 11. Januar 2017 aufgeführten Dokumente weitere, z.T. nach dem September 2012 erstellte Unterlagen dem Beklagten vor, die er für den Leser der Dokumentation der UVP-Vorprüfung erkennbar in seine Ermittlung und Bewertung hätte einfließen lassen müssen.

c. Zwar kann nach ständiger Rechtsprechung eine erforderliche, aber unterbliebene oder nicht entsprechend den rechtlichen Anforderungen durchgeführte UVP-Vorprüfung in entsprechender Anwendung von § 45 Abs. 1 und 2 VwVfG bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden, mit der Folge, dass eine fehlerfreie Nachholung der Vorprüfung, die zu dem Ergebnis gelangt, dass das Vorhaben keiner UVP bedarf, die Fehlerkorrektur abschließt, ohne dass das Genehmigungsverfahren neu durchgeführt werden muss (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. August 2008 – 4 C 11.07 –, BVerwGE 131, 352 und juris, Rn. 24 ff., m.w.N.). Eine erfolgreiche Fehlerkorrektur durch Nachholung der Vorprüfung setzt danach aber voraus, dass die Defizite der nicht den rechtlichen Anforderungen entsprechend durchgeführten Vorprüfung hinsichtlich der Ermittlung der zu erwartenden Umweltauswirkungen und ihrer rechtlichen Bewertung in der nachgeholtten Vorprüfung ausgeräumt werden.

Dies kann nach der Rechtsprechung (BVerwG, Beschluss vom 28. Februar 2013 – 7 VR 13/12 –) auch im Rahmen des das Verfahren abschließenden Bescheides erfolgen. In dieser Entscheidung heißt es (juris, Rn. 14 f.):

„c) Soweit die Antragstellerin eine unzureichende Dokumentation der von der Planfeststellungsbehörde durchgeführten Vorprüfung zur Feststellung der UVP-Pflicht (§ 3c Satz 6 Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung <UVPG>) und den fehlerhaften Verzicht auf die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung rügt, lässt sich nach vorläufiger Prüfung nicht feststellen, dass diese Einwände ihrem Klagebegehren zum Erfolg verhel- fen werden.

aa) Nach § 3c Satz 6 UVPG sind die Durchführung und das Ergebnis der Vorprüfung zu dokumentieren. Ausweislich der Gesetzesbegründung (BR-Drucks. 551/06 S. 44) soll diese Regelung den vom Europäischen Gerichtshof gestellten Anforderungen an die Nachvollziehbarkeit und Überprüfbarkeit der Entscheidung, dass ein Projekt keiner Umweltverträglichkeitsprüfung unterzogen zu werden braucht (EuGH, Urteil vom 10. Juni 2004 - Rs. C-87/02 – Slg. 2004 I-05975 Rn. 49), Rechnung tragen. Dem wird entsprochen, wenn die der Vorprüfung zugrunde gelegten Unterlagen, die wesentlichen Prüfschritte und die dabei gewonnenen Erkenntnisse über nachteilige Umweltauswirkungen zumindest grob skizziert im Planfeststellungsbeschluss oder in einem zu den Verwaltungsakten genommenen Dokument niedergelegt sind.“

Diesen Vorgaben genügt der Genehmigungsbescheid vom 17. September 2013 – auch in Zusammenschau mit dem übrigen Akteninhalt und insbesondere dem Vermerk vom 30. November 2012 – nicht. Auch hier fehlt es an der Dokumentati- on der wesentlichen zugrunde gelegten Unterlagen und Erkenntnisse über die

Umweltauswirkungen. Im Bescheid vom 17. September 2013 wird (S. 25) ausdrücklich auf folgende Unterlagen hingewiesen:

- Landschaftspflegerischer Planungsbeitrag, Planungsbüro Beratungsgesellschaft Natur dbR vom September 2012,
- Umwelterheblichkeitsprüfung, Planungsbüro Beratungsgesellschaft J***dbR vom September 2012,
- Fachbeitrag Naturschutz, Planungsbüro Beratungsgesellschaft J***dbR vom September 2012,
- Ergänzende Angaben Haselmaus und Wildkatze, D*** vom 14. Juli 2012,
- Ergänzendes Schreiben der Beigeladenen vom 18. September 2012.

Es fehlen viele der im Schriftsatz vom 11. Januar 2017 aufgeführten Unterlagen:

- Antwort der Beratungsgesellschaft J***dbR vom 31. Oktober 2012,
- Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde vom 31. Oktober 2012,
- Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde vom 27. Juni 2012,
- Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde vom 7. Mai 2012,
- Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde vom 12. Oktober 2011,
- Vermerk über die Auskunft der Unteren Landesplanungsbehörde vom 9. Juli 2012.

Weiterhin fehlt im Genehmigungsbescheid vom 27. Dezember 2016 die nach § 3a Satz 6 UVPG erforderliche Dokumentation. Im Rahmen der Begründung hätte der Beklagte – auch unter Verweis auf konkrete Akteninhalte – die Ermittlung und die Bewertung der Erheblichkeit der Umweltauswirkungen in ausreichendem Umfang dokumentieren können, was hier nicht erfolgt ist. Durch die Angaben im Genehmigungsbescheid vom 17. September 2013 ist nicht hinreichend belegt, dass der Beklagte sich mit der Frage der UVP-Pflichtigkeit des Vorhabens selbst befasst hat und ob er sich die im Bescheid genannten Unterlagen vollständig zu eigen gemacht hat. Eine kurze eigenständige Aufbereitung war hier nicht entbehrlich (vgl. OVG Rheinland-Pfalz – Beschluss vom 13. Mai 2014 – 8 B 10342/14.OVG –). Inhaltlich spricht nach dem Sach- und Streitstand der mündlichen Verhandlung nichts dafür, dass die UVP-Vorprüfung den Anforderungen des § 3a Satz 4 UVPG genügt.

dd) Im Übrigen durfte eine Bewertung der Umweltauswirkungen, wie sie in § 12 UVPG vorgesehen ist, von dem Beklagten im Rahmen der hier durchgeführten standortbezogenen Vorprüfung nicht vorgenommen werden (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 2. April 2014 – 1 B 10249/14.OVG – BauR 2014, 1463). Die von der Behörde – z.T. über die vorgelegten Gutachten hinausgehend – vorgesehenen Nebenbestimmungen zum Schutz der Arten durften danach nicht mit den

Auswirkungen abgewogen werden. Waren die vom Genehmigungsantragsteller vorgesehenen Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen nach eigener Einschätzung der Genehmigungsbehörde nicht vollständig geeignet, die Umweltauswirkungen offensichtlich auszuschließen, so bleiben diese Auswirkungen beachtlich und sind zu berücksichtigen (§ 3c Satz 3 UVPG). Die Auswirkungen auf die genannten Biotop und die Notwendigkeit, das Zusammenwirken der Umweltauswirkungen zumindest auch mit der Kabeltrasse einzubeziehen, wurden nicht gesehen und bewertet. Ist – wie hier – eine Bewertung nach § 12 UVPG erforderlich, um die Genehmigungsfähigkeit der Anlagen insbesondere im Hinblick auf den Schutz der Arten Fledermaus, Rotmilan und Kranich und die Auswirkungen auf die – erst im Rahmen der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis genommenen – betroffenen Biotop zu beurteilen, so ist nach der vorgenannten Rechtsprechung des OVG Rheinland-Pfalz (Beschluss vom 2. April 2014, a.a.O.) eine UVP durchzuführen.

d. Aus der nicht ordnungsgemäß durchgeführten UVP-Vorprüfung folgt die – hier ebenfalls nicht erfüllte – Pflicht zur Durchführung einer UVP (BVerwG, Urteil vom 20.12.2011 – 9 A 31.10 – BVerwGE 141, 202).

3) Die nach alledem schon auf einer unzureichenden Ermittlung der Betroffenheit des Schutzguts „Natur“ sowohl durch den Betrieb der Windenergieanlagen als auch der Rodung von Wald beruhende und deshalb im Ergebnis nicht nachvollziehbar begründete UVP-Vorprüfung führt zur Rechtswidrigkeit der Genehmigung vom 17. September 2013. Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG kann die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulassung eines Vorhabens nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG u.a. dann verlangt werden, wenn eine nach dem UVPG erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der UVP-Pflicht weder durchgeführt noch nachgeholt worden ist. Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 UmwRG steht dabei eine durchgeführte Vorprüfung des Einzelfalls, die – wie hier – nicht dem Maßstab des § 3a Satz 4 UVPG genügt, einer nicht durchgeführten Vorprüfung nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe b UmwRG gleich.

Diese Vorschriften begründen einen Anspruch auf Aufhebung des angefochtenen Genehmigungsbescheides und verdrängen damit als Sondervorschriften die allgemeine Voraussetzung einer subjektiven Rechtsverletzung nach § 113 Abs. 1

Satz 1 VwGO. Aus § 4 Abs. 1 UmwRG ergibt sich zudem, dass die Aufhebung der Zulassungsentscheidung auch unabhängig davon beansprucht werden kann, ob der Verfahrensfehler die Entscheidung in der Sache beeinflusst hat; § 46 VwVfG findet mithin ebenfalls keine Anwendung (vgl. dazu z.B. BVerwG, Urteil vom 20. Dezember 2011, a.a.O., Rn. 21, m.w.N.).

4. Die Genehmigung vom 17. September 2013 ist auch ansonsten rechtswidrig.

a. Es liegt ein Verstoß der Genehmigung gegen das Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 BNatSchG im Hinblick auf den Rotmilan vor.

Es fehlt in dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung am 12. Januar 2015 an zureichenden Auflagen zum Schutz der drei zu diesem Zeitpunkt in unmittelbarer Nähe der WEA 1, WEA 2 und WEA 3 nachgewiesenen Rotmilanhorste und -habitate. Weder sind in der Genehmigung entsprechende Auflagen zu finden, noch hat der Beklagte durch Aufgabe einer Raumnutzungsanalyse aufgeklärt, dass die Windenergieanlagen ohne relevante Auswirkung auf die Rotmilanpopulation bleiben, obwohl die Horste nur wenige hundert Meter von den Anlagen entfernt liegen.

Soweit insbesondere der Beigeladene darauf abstellt, dass hier als maßgeblicher Zeitpunkt die Genehmigungserteilung am 17. September 2013 heranzuziehen wäre, begründet dies hier im Ergebnis keine andere Betrachtung. Zu diesem Zeitpunkt waren zwar nicht drei, sondern nur ein Horst auch nach den im Verfahren von der Beklagten vorgelegten Unterlagen nachweislich besiedelt, jedoch war dieser von dem Beklagten zwingend zu berücksichtigen. Für die Frage des Verstoßes gegen § 44 Abs. 1 BNatSchG kommt es nicht wie bei der UVP-Vorprüfung auf den Kenntnisstand der Behörde und auf die von ihr einfach zu beschaffenden Unterlagen an. Vielmehr ist hier ein objektiver Maßstab anzuwenden. Im Übrigen hätte sich der Beklagte (Untere Naturschutzbehörde) im Hinblick auf die von dem Kläger dargelegte Eintragung in einer einschlägigen Internetseite (www.ornitho.de) ohne großen Aufwand diese Informationen auch beschaffen können. Auch nach dem Schriftsatz des Beklagten vom 8. Mai 2017 ist bei einem Betrieb von Windkraftanlagen innerhalb des empfohlenen Mindestabstands ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zu besorgen. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob für den

vorliegenden Rechtsstreit von einem Mindestabstand von 1.000 m oder von 1.500 m auszugehen ist, da nach dem Vermerk der Unteren Naturschutzbehörde des Beklagten vom 28. November 2016 (Bl. 487 f. der Gerichtsakten) jeweils mindestens einer der Rotmilanhorste weniger als 1.000 m von jeder der drei Anlagen entfernt liegt, so dass alle drei Anlagen hiervon betroffen sind.

b. Wie oben bereits dargelegt, liegt im Hinblick auf den Standort der WEA 3 ein Verstoß gegen § 15 Abs. 1 BNatSchG vor, da der Eingriff in das dortige Biotop ohne weiteres durch eine kleinräumige Verschiebung der Anlage vermieden werden kann. Die Beigeladene kann sich insoweit nicht auf das Vorranggebiet Nr. 27 des Regionalen Raumordnungsplanes berufen, da dieser gerade – wie dargelegt – dazu auffordert, die wenigen Biotope in diesem Bereich mit alten Buchen und Eichen zu verschonen und die Einzelstandorte sorgfältig auszuwählen. Eine solche sorgfältige Auswahl ist hier nicht erkennbar.

c. Es kann danach dahingestellt bleiben, ob hinsichtlich der betroffenen Fledermauspopulationen auch im ersten, zwischenzeitlich bereits abgelaufenen Betriebsjahr Auflagen für eine zeitlich beschränkte Abschaltung hätten vorgesehen werden müssen. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob die Änderung der Auflagen zum Kranichschutz vom 11. Januar 2017 hinreichend bestimmt und ausreichend begründet worden ist. In dem Änderungsbescheid vom 11. Januar 2017 heißt es:

„Die Nebenbestimmung Ziffer II. 14.2.1 wird hiermit wie folgt konkretisiert:

1. Ein Haupt- bzw. Massenzugtag des Kranichs liegt dann vor, wenn mehr als 20.000 Kraniche an diesem Tag fliegen.
2. Nebel im Sinne der Nebenbestimmung liegt dann vor, wenn die Sichtweite in Nabenhöhe der Windenergieanlagen weniger als 1.000 m beträgt.
3. Als Regen im Sinne der Nebenbestimmung ist auch bereits Niederschlag in Form von Nieselregen oder Schwachregen zu verstehen. Die bisherige Kategorisierung „starker“ Regen ist zu vernachlässigen.
4. Gegenwind im Sinne der Nebenbestimmung liegt vor, wenn bei sich drehenden Rotoren die Windgeschwindigkeit in Nabenhöhe bis zu 6 m/Sekunde beträgt. Die bisherige Kategorisierung „starker“ Gegenwind ist zu vernachlässigen.

Die Konkretisierung ergeht unter Bezugnahme auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Koblenz vom 07. September 2016 - Az. 4 K 963/15.KO - in einem gleichgelagerten Fall.“

Es kann weiterhin dahingestellt bleiben, ob hinsichtlich der Haselmaus ein Ermittlungsdefizit vorliegt, die Sicherheitsleistung im Genehmigungsbescheid vom 17. September 2013 (Nr. 16) unzureichend bestimmt wurde, die Beeinträchtigungen des Waldes nicht ausreichend berücksichtigt wurden und ob die Kabeltrassen

in die Genehmigung hätten zwingend einbezogen werden müssen (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 4 UVPG)

IV.

Im Hinblick auf die von dem Beklagten und der Beigeladenen nach der mündlichen Verhandlung vom 30. März 2017 eingereichten Schriftsätze ist eine – gemäß § 104 Abs. 3 Satz 2 VwGO grundsätzlich mögliche – Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 173 VwGO i.V.m. § 156 ZPO nicht angezeigt.

1. Nach dem oben zu II. Dargelegten besteht derzeit eine Pflicht zur Durchführung einer UVP für die hier streitgegenständlichen Anlagen. Die Kammer geht weiterhin davon aus, dass schon im Hinblick auf die für den Rotmilan erforderliche Raumnutzungsanalyse (vgl. das Schreiben des Beklagten vom 21. April 2017 an die Beigeladene) nach dem derzeitigen Stand der Unterlagen ohnehin nur eine UVP-Vollprüfung als Grundlage für eine Genehmigung genügen kann. Die in dem Vermerk vom 10. Mai 2017 für die Gegenmeinung angeführte Rechtsprechung steht nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des OVG Rheinland-Pfalz (vgl. Beschluss vom 13. Mai 2014 – 8 B 10342/14.OVG – juris, Rn. 25 ff., insbesondere Rn. 29), die selbstverständlich von der Berücksichtigung des Schutzgutes „Tiere“ im Rahmen der UVP-Vorprüfung auch dann ausgeht, wenn keine speziellen, diese Tiere als Schutzzweck aufweisenden Biotope betroffen sind. Hier sind die standortbezogene Qualität der Einwirkungen auf dieses Schutzgut, die Verminderungs- und Vermeidungsmaßnahmen des Antragstellers und deren Bewertung auch nach Nr. 2 der Anlage 2 UVPG einzustellen. Auch die Beeinträchtigung des Schutzgutes „Tiere“ wäre im gegebenen Fall nach § 12 UVPG zu berücksichtigen (vgl. § 3c Satz 1 UVPG).

2. Zudem ist die mit Datum vom 10. Mai 2017 erfolgte erneute standortbezogene Vorprüfung unabhängig von dem zu 1. Gesagten nicht geeignet, die UVP-Vorprüfung nach § 3a i.V.m. § 3c UVPG und § 4 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG als nachgeholt und damit eine UVP-Vollprüfung als entbehrlich anzusehen.

Dies folgt schon aus der unzureichenden Dokumentation im Rahmen der Vorprüfung. Auch hier fehlen Unterlagen, so etwa die Stellungnahme der Unteren Natur-

schutzbehörde vom 15. Mai 2013 sowie die zwischenzeitlich im Verfahren vorgelegten Meldungen zu Rotmilanhorsten, zu dem Schreiben des Beklagten vom 21. April 2017 mit dem Hinweis auf eine notwendige Stilllegung der Anlagen im Hinblick auf nahegelegene Rotmilanhorste einschließlich des hierzu zuvor bei dem Beklagten entstandenen Verwaltungsvorgangs.

Weiterhin ist das Ergebnis der UVP-Vorprüfung nicht im Sinne des § 3a Satz 4 UVPG nachvollziehbar. Dies folgt schon daraus, dass bei der Prüfung am 10. Mai 2017 im Wesentlichen Dokumente von dem Beklagten herangezogen worden sind, die vor der Genehmigung vom 17. September 2013 bei ihm eingereicht wurden. Es fehlt eine ausreichende Orientierung der UVP-Vorprüfung an dem nunmehr maßgeblichen Zeitpunkt 10. Mai 2017. Für diesen Zeitpunkt ist zu beurteilen, welche Unterlagen bei dem Beklagten vorhanden oder einfach zu beschaffen sind. So fehlt schon eine aktualisierte Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde des Beklagten aus der Zeit nach dem 31. Oktober 2012. Ebenso wurden auch die Meldungen von Rotmilanhorsten nicht eingestellt, obwohl sie nach der eigenen Darstellung des Beklagten spätestens 2014 erfolgt sind und nach dessen Schreiben vom 21. April 2017 an die Beigeladene zu Maßnahmen diesem gegenüber nach § 17 BImSchG im Hinblick auf § 44 Abs. 1 BNatSchG führen können. Die mehr als vier und zum Teil über fünf Jahre alten Unterlagen sind ohne jegliche Aktualisierung und Feststellung, dass ihr Inhalt unverändert gilt, schon dem Grunde nach nicht geeignet, die UVP-Vorprüfung als nachvollziehbar zu erachten.

Insoweit genügt es nicht, ohne eine eigenständige Prüfung durch den Beklagten, allein die aktualisierte „Umwelterheblichkeitsprüfung“ der Beratungsgesellschaft J***dbR vom Mai 2017 der UVP-Vorprüfung zugrunde zu legen. Denn diese leidet ebenfalls an Mängeln, zudem ist der Beklagte nach § 3a i.V.m. § 3c UVPG selbst zur Bewertung berufen. So wird erneut die Kabeltrasse nicht in die Ermittlung und Bewertung einbezogen, obwohl in der mündlichen Verhandlung seitens der Kammer insoweit auf Nr. 2 der Anlage 2 UVPG hingewiesen wurde. Ebenso geht die UVP-Vorprüfung fehlerhaft mit der Frage der Kumulation nach § 3c Satz 5 i.V.m. § 3b Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 UVPG um, da sie sich insoweit nur auf die „Umwelterheblichkeitsprüfung“ vom Mai 2017 (S. 7f.) verlässt. Dort wird allein auf die – für Schall und Schatten auch nach der Rechtsprechung der Kammer angenom-

menen – Abstände des 10-fachen Rotordurchmessers der jeweiligen Anlage abgestellt. Jedoch ist für das Schutzgut „Tiere“ nach der Rechtsprechung und den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen von anderen Abständen auszugehen (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30. März 2017 – 8 A 2915/15 – juris). Insbesondere für den Rotmilan ist von Schutz- und Untersuchungsbereichen von 1.000 m bzw. 4000 m auszugehen (empfohlener Mindestabstand 1.500 m, vgl. Anlage 2 des naturschutzfachlichen Rahmens zum Ausbau der Windenergienutzung in Rheinland-Pfalz, Artenschutz (Vögel, Fledermäuse) und NATURA 2000-Gebiete, erstellt von der Staatlichen Vogelschutzwarte für Hessen, Rheinland-Pfalz und das Saarland, Frankfurt am Main, und dem Landesamt für Umwelt, Wasserwirtschaft und Gewerbeaufsicht Rheinland-Pfalz, Mainz, vom 13. Dezember 2012). Damit ist zumindest die weniger als 1.500 m von der WEA 1 und im 1.000 m-Bereich eines der Rotmilanhorste liegende Anlage G*** mit in die Prüfung einzubeziehen. Sollte die Anlage G*** aus der Zeit vor dem Ablauf der Umsetzungsfrist zur UVP-Richtlinie stammen, ist sie jedenfalls nach Nr. 2 der Anlage 2 UVPG einzubeziehen.

Weiterhin behandelt die „Umwelterheblichkeitsprüfung“ vom Mai 2017 die festgestellten Rotmilanhorste in einer Form, als seien sie bei der UVP-Vorprüfung nicht zu berücksichtigen, weil die Rotmilane sich erst nach der Genehmigung angesiedelt hätten. Dies ist in mehrfacher Weise zu beanstanden. Zum einen lag die erste relevante Ansiedlung nach Aktenlage vor der Erteilung der Genehmigung am 17. September 2013, da diese bereits im Mai 2013 dokumentiert wurde. Wie dargelegt, kommt es insoweit nicht auf die positive Kenntnis der Behörde oder der Beigeladenen an. Zum Zweiten sind ausweislich der Akten des Beklagten die Meldungen der beiden weiteren Horste am 4. April und 6. Mai 2014 erfolgt, so dass der Beklagte bei Erlass des Widerspruchsbescheides Kenntnis von drei relevanten Horsten in der Nähe der hier streitigen Windkraftanlagen hatte. Damit sind sie – wie dargelegt – bei der Genehmigung zu berücksichtigen und selbstverständlich auch bei der Nachholung einer UVP-Vorprüfung zu einem Zeitpunkt nach dem Bekanntwerden der Horste. Denn bei dieser Nachholung ist der volle Kenntnisstand der Behörde im Zeitpunkt ihrer Durchführung zu berücksichtigen.

Im Übrigen steht es dem für die Beigeladene tätigen Gutachter nicht zu, bindend für den Beklagten aus der bisher nicht erfolgten Vergrämung, den fehlenden Schlagopfern und einer nur geringen Anflughäufigkeit (2,16 % aller beobachteten Flüge) auf die WEA 2 und der seinerzeit fehlenden kritischen Schlaggefahr zu schließen, dass ohne jedwede Maßnahmen seitens der Beigeladenen keine erheblichen Umweltauswirkungen zu erwarten seien. Die dort in Bezug genommene Aktionsraumanalyse aus dem Jahr 2015 betraf nur einen der drei Horste, und zwar den von den Anlagen am weitesten entfernten Horst am E***. Für die anderen beiden werden keine vergleichbar langfristigen Beobachtungen geschildert. Die in Bezug genommene neue Analyse Dr. D*** wurde erst in Folge des Schreibens des Beklagten vom 21. April 2017 in Auftrag gegeben (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 8. Mai 2017) und konnte danach vor der am 10. Mai 2017 erfolgten UVP-Vorprüfung keine validen Daten liefern. Die Gefahr von Schlagopfern war hier nicht im Verhältnis zu einer früheren Analyse zu dem zuvor beantragten Anlagentyp E-101 zu bewerten, sondern selbständig im Hinblick auf die aktuellen Erkenntnisse im Bereich Birkenfeld (vgl. dazu auch den Schriftsatz der Kläger-Bevollmächtigten vom 18. Mai 2017). Die von dem Gutachter unter Berufung auf das Vorsorgeprinzip genannten Auflagen sind bisher nicht erteilt, die Vorschläge auf S. 18 der „Umwelterheblichkeitsprüfung“, Mai 2017, sind nicht als Teil der Antragsunterlagen und damit als Beschränkung des genehmigten Antrags der Beigeladenen anzusehen, so dass sie nicht nach § 3c Satz 3 UVPG berücksichtigt werden können. Etwa mögliche Auflagen (vgl. Nr. 5.2 des naturschutzfachlichen Rahmens) sind nicht Gegenstand der Erwägungen im Rahmen der UVP-Vorprüfung (vgl. Beschluss der Kammer vom 13. April 2017 – 4 L 86/17.KO). Wie die Tabelle S. 18 zeigt, sind die Tip-Geschwindigkeit des Typs E-92 und die maximale Drehzahl höher als die des Typs E-101. Damit ist eine eigenständige Ermittlung und Bewertung für die nun verwirklichten Anlagen erforderlich. Ebenso fehlt in der „Umwelterheblichkeitsprüfung“ die Auswertung des in der Genehmigung vom 17. September 2013 angeordneten Fledermausmonitorings und damit eine Verifizierung der Annahmen zur Erheblichkeit der Wirkfaktoren. Im Übrigen sind die Angaben zu den Rodungen nicht plausibel, da die Eingriffe z.T. vermeidbar im Sinne des § 15 Abs. 1 BNatSchG sind und ein Ausgleich alter Bäume durch Nachpflanzungen ebenfalls nicht ohne weitere Erläuterungen plausibel erscheint.

Letztlich steht die Einschätzung des Schlagrisikos für Rotmilane auf S. 19 der „Umwelterheblichkeitsprüfung“, Mai 2017, ohne nachvollziehbare Funktionsraum-analyse und verbindliches Vermeidungskonzept im Gegensatz zu den Empfehlungen des naturschutzfachlichen Rahmens zu einem Mindestabstand von 1.500 m und den darin dargelegten Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen. Letztere wurden von der Beigeladenen nicht verbindlich bei der Antragstellung übernommen und sind danach nach § 3c Satz 3 UVPG irrelevant. Damit können die ermittelten Auswirkungen des Vorhabens – was gerichtlich voll nachprüfbar ist – auch erheblich nachteilig sich auf die Umwelt auswirken, so dass eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist.

Nach alledem kann dahingestellt bleiben, ob nicht auch hinsichtlich der betroffenen Biotope die Einschätzung der Einwirkungen nicht als gering eingestuft werden durfte (vgl. den Schriftsatz der Kläger-Bevollmächtigten vom 18. Mai 2017).

3. Ein Ruhen des Verfahrens nach § 173 VwGO i.V.m. § 251 ZPO kommt mangels eines übereinstimmenden Antrags nicht in Betracht. Nach der Stellungnahme des Klägers besteht keine Aussicht auf eine Einigung der Beteiligten. So hat die Beigeladene ihre eigene Klage gegen die Genehmigung vom 17. September 2013 nicht zurückgenommen und gegenüber dem Änderungsbescheid vom 11. Januar 2017 auch keinen Rechtsmittelverzicht erklärt. Ebensowenig ist von dem Beklagten eine „Stilllegung“ der Anlagen angeordnet worden, wie der Bevollmächtigte der Beigeladenen im Schriftsatz vom 27. April 2017 behauptet hat. Damit besteht für die Klägerin keine Klarheit, welchen Inhalt die Genehmigung letztendlich gegenüber der Beigeladenen haben wird.

4. Eine Aussetzung zur Fehlerheilung nach § 94 VwGO ist ebenfalls nicht sachdienlich. Dies folgt schon daraus, dass der Beklagte immer noch keine UVP-Vollprüfung durchführt, obwohl er mit der Nachholung zum 10. Mai 2017 eingesehen hat, dass die Vorprüfung vom 30. November 2012 unzureichend war. Damit ist nicht sichergestellt, dass die Verfahrensfehler tatsächlich geheilt werden können.

V.

Der Klage war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 und 3 VwGO stattzugeben. Dem Beklagten und der Beigeladenen waren jeweils die Hälfte der Kosten aufzuerlegen (§ 159 VwGO i.V.m. § 100 ZPO). Es bestand kein Anlass, die außergerichtlichen Kosten der mit ihrem Antrag unterlegenen Beigeladenen dem Beklagten oder der Staatskasse aufzuerlegen (§ 162 Abs. 3 VwGO).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit wegen der Kosten folgt aus § 167 VwGO i.V.m. § 709 ZPO.

Gründe, nach § 124a Abs. 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 VwGO die Berufung zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

Die Beteiligten können **innerhalb eines Monats** nach Zustellung des Urteils die **Zulassung der Berufung** durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz **beantragen**. Dabei müssen sie sich durch einen Rechtsanwalt oder eine sonstige nach Maßgabe des § 67 VwGO vertretungsbefugte Person oder Organisation vertreten lassen.

Der Antrag ist bei dem **Verwaltungsgericht Koblenz**, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, schriftlich oder in elektronischer Form zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb **von zwei Monaten** nach Zustellung des Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen.

Die elektronische Form wird durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Landesverordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in Rheinland-Pfalz (ERVLVO) vom 10. Juli 2015 (GVBl. S. 175) in der jeweils geltenden Fassung zu übermitteln ist.

Die Berufung kann nur zugelassen werden, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

gez. Dr. Fritz

gez. Hübler

gez. Porz

Beschluss

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 15.000,-- € festgesetzt (§ 52 Abs. 1, § 63 Abs. 2 GKG in Anlehnung an die Ziffern 1.2, 19.2 und 2.2.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013, LKRZ 2014, 169).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200,00 € übersteigt.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie **innerhalb von sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung zur Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, eingelegt wird.

Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht Koblenz**, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, schriftlich, in elektronischer Form oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen.

Die elektronische Form wird durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Landesverordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in Rheinland-Pfalz (ERVLVO) vom 10. Juli 2015 (GVBl. S. 175) in der jeweils geltenden Fassung zu übermitteln ist.

gez. Dr. Fritz

gez. Hübler

gez. Porz