

## Rechtsprechung der niedersächsischen Justiz

### Verbandsklage gegen immissionsschutzrechtliche Genehmigung für Windenergieanlage

- 1. Zum Prüfungsmaßstab im Zulassungsverfahren, wenn das Verwaltungsgericht die fehlende Vollziehbarkeit (§ 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG) einer (immissionsschutzrechtlichen) Genehmigung aus mehreren verschiedenen und auf unterschiedliche Teilregelungen bezogenen Rechtsgründen festgestellt hat und sich dagegen der Antrag auf Zulassung der Berufung richtet.**
- 2. Auch eine ohne Blick auf die Grenzen des § 6 UmwRG vorgenommene richterliche Fristsetzung zur Klagebegründung ist grundsätzlich wirksam.**
- 3. (Teil-)Errichtung und Betrieb eines Windparks sind in einem Vorranggebiet für Rohstoffgewinnung grundsätzlich unzulässig.**
- 4. Zu (vermeintlich) "vorsorglichen" bzw. "überschießenden" artenschutzrechtlichen Regelungen in einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid**
- 5. Zu der Frage, ob § 44 BNatSchG im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren auch den Schutz sich ggf. erst zukünftig im Einwirkungsbereich des genehmigten Vorhabens ansiedelnder Arten gebietet**
- 6. Zur Berechnung des Ersatzgeldes nach § 6 NAG-BNatSchG**
- 7. Einer Zulassung der Berufung allein zwecks Teilkorrektur der Kostenentscheidung steht § 158 Abs. 1 VwGO entgegen.**

OVG Lüneburg 12. Senat, Beschluss vom 11.05.2020, 12 LA 150/19, ECLI:DE:OVGNI:2020:0511.12LA150.19.00  
§ 35 Abs 3 S 1 BauGB, § 44 Abs 1 BNatSchG 2009, § 45 Abs 7 S 1 Nr 5 BNatSchG 2009, § 6 Abs 1 BNatSchGAG ND, § 7 ROG 2008, § 6 Abs 1 UmwRG, § 7 Abs 5 S 1 UmwRG, § 158 Abs 1 VwGO, § 15 Abs 6 BNatSchG 2009, § 2 Abs 4 S 1 UmwRG, § 134 Abs 2 Nr 4 VwGO

#### VERFAHRENSGANG

vorgehend VG Oldenburg (Oldenburg), 6. Mai 2019, Az: 1 A 2654/18, Urteil

#### TENOR

Die Anträge des Beklagten und der Beigeladenen auf Zulassung der Berufung gegen das auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 2019 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Oldenburg - 1. Kammer -, soweit darin die immissionsschutzrechtlichen Teilgenehmigungen vom 25. November und 29. Dezember 2016 in der Fassung der Widerspruchsbescheide vom 28. Mai und 5. Juni 2018 für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt worden sind, werden abgelehnt.

Der Beklagte und die Beigeladene tragen die Kosten des Zulassungsverfahrens je zur Hälfte.

Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 60.000 EUR festgesetzt.

#### GRÜNDE

##### I.

- 1 Die klagenden Umweltverbände wenden sich gegen zwei zu Gunsten (nunmehr) der Beigeladenen vom Beklagten erteilte immissionsschutzrechtliche Teilgenehmigungen zum Betrieb eines Windparks mit neun Windenergieanlagen (= WEA) im Gebiet der Gemeinde H..
- 2 Der Windpark soll (insgesamt) im räumlichen Geltungsbereich einer durch den Flächennutzungsplan der Gemeinde H. dargestellten Sonderbaufläche für die Nutzung der Windenergie verwirklicht werden. Der Senat erklärte diesen Flächennutzungsplan in seiner aktuellen Fassung der 25. Änderung hinsichtlich der Ausschlusswirkung durch rechtskräftiges Urteil vom 18. Februar 2019 (- 12 KN 152/17 -) für unwirksam. Vier der neun Anlagen befinden sich in einem durch das Landesraumordnungsprogramm (= LROP) 2017 (weiterhin) ausgewiesenen Vorranggebiet für die Rohstoffgewinnung (Torfabbau). Im (noch fortgeltenden) Regionalen Raumordnungsprogramm (= RROP) 2003 des Beklagten ist weitergehend das gesamte Vorhabengebiet als Vorranggebiet für die Rohstoffgewinnung bzw. Bodenabbau (Torf) mit der Zeitstufe II dargestellt. Der in Aufstellung befindlichen Entwurf zur Aktualisierung dieses RROP sieht in Bezug auf die Vorranggebiete für Rohstoffgewinnung (Torf) jedoch (nur noch) die Übernahme der (engeren) Darstellungen des LROP 2017 vor. Drei Anlagen befinden sich zudem im – ab dem Jahr 2020 sukzessive zu renaturierenden – Bereich eines bereits bestehenden Torfabbaubetriebs.
- 3 Zunächst ohne vorherige Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung erteilte der Beklagte für das Vorhaben am 18. August 2016 eine wasserrechtliche Genehmigung sowie am 25. November 2016 für acht WEA die erste und am 29. Dezember 2016 für die letzte WEA die zweite der hier streitigen beiden immissionsschutzrechtlichen Teilgenehmigungen. Auf den Antrag der Klägerin zu 1) wurde die aufschiebende Wirkung ihrer Widersprüche gegen die immissionsschutzrechtlichen Teilgenehmigungen wiederhergestellt (vgl. Senatsbeschl. v. 25.10.2017 - 12 ME 113/17 - und ergänzend v. 17.9.2019 - 12 ME 143/19 -). Zur Behebung der in dem erstgenannten Beschluss bezeichneten Rechtsmängel führte der Beklagte im Widerspruchsverfahren eine Umweltverträglichkeitsprüfung durch und fügte den immissionsschutzrechtlichen Teilgenehmigungen durch die (inhaltlich im Übrigen identischen) Widerspruchsbescheide vom 28. Mai 2018 (hinsichtlich der Klägerin zu 1., vgl. Bl. 3 ff der Gerichtsakte) und 5. Juni 2018 (hinsichtlich des Klägers zu 2, vgl. Bl. 493 ff. der Beiakte 1) weitere (naturschutzrechtliche) Nebenbestimmungen bei.
- 4 Auf die Anfechtungsklagen hat das Verwaltungsgericht durch das im Tenor bezeichnete Urteil die o. a. wasserrechtliche Genehmigung aufgehoben, die beiden immissionsschutzrechtlichen Teilgenehmigungen für nicht vollziehbar erklärt und die Kosten dem Beklagten und der Beigeladenen auferlegt. Die beiden immissionsschutzrechtlichen Teilgenehmigungen litten an den folgenden sechs, von den Klägern nach dem UmwRG erfolgreich rügbaren, aber in einem ergänzenden Verfahren behebbaren materiellen Fehlern:
- 5 Erstens widerspreche die Zulassung der vier WEA, die selbst nach dem Entwurf des RROP des Beklagten noch im Bereich eines Vorranggebietes für Rohstoffgewinnung (Torf) verwirklicht werden sollen, diesem Ziel der Raumordnung. Es bedürfe insoweit der bislang unterbliebenen Koordination mit den (zukünftigen) Abbauvorhaben. Auf diesen Rechtsverstoß könnten sich die Kläger auch erfolgreich nach § 2 Abs. 4 UmwRG berufen.
- 6 Zweitens erwiesen sich die für die Feldlerche und den Mäusebussard erteilten Ausnahmegenehmigungen (vom Tötungsverbot) nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG mangels ordnungsgemäßer Alternativenprüfung gemäß Satz 2 dieser Norm als rechtswidrig. Die Suche nach alternativen Standorten sei weder, wie vom Senat für erforderlich erachtet, landkreisweit noch innerhalb der Standortgemeinde im Einzelnen erfolgt.
- 7 Drittens sei die Einschätzung, dass die mit einem Brutverdacht in einer Entfernung von lediglich 270 m zur nächstgelegenen WEA festgestellte Waldschnepfe von dieser und den übrigen Anlagen des genehmigten Windparks nicht i. S. d. § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG gestört werde, nicht nachvollziehbar begründet worden.
- 8 Ebenfalls „in sich widersprüchlich und unschlüssig“ sei viertens die artenschutzrechtliche Prüfung bezogen auf eine etwaige Gefährdung derjenigen Fledermaus- und Vogelarten, die sich zukünftig im Bereich der Renaturierungsflächen um die drei WEA potenziell ansiedelten.
- 9 Fünftens erweise sich die artenschutzrechtliche Prüfung bezogen auf eine (Tötungs-) Gefahr für Fledermäuse deshalb als rechtsfehlerhaft, weil die dazu erforderliche Bestandsaufnahme entweder auf (neun Jahre und damit) zu alten oder jahreszeitlich (bezogen auf das Frühjahr) unvollständigen Bestandserhebungen beruhe.
- 10 Sechstens entspreche die Berechnung des nach § 15 Abs. 6 BNatSchG, § 6 NAG-BNatSchG für den –

nicht im Übrigen kompensierten – Eingriff erforderlichen es nicht nachvollziehbar den gesetzlichen Vorgaben.

- 11 Gegen diese stattgebenden Teile des Urteils richten sich die auf alle Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 VwGO gestützten Zulassungsanträge des Beklagten als Genehmigungsbehörde sowie der Beigeladenen als Vorhabenträgerin. Der Senat hat durch Beschluss vom 27. September 2019 das Zulassungsverfahren abgetrennt, soweit es sich gegen die Aufhebung der vom Beklagten unter dem 18. August 2016 erlassenen wasserrechtlichen Genehmigung richtet, und das abgetrennte Verfahren formlos an den 13. Senat im Hause abgegeben. Dieser hat insoweit die Zulassungsanträge durch Beschluss vom 21. April 2020 (- 13 LA 323/19 -) abgelehnt.

## II.

- 12 Die demnach hier allein zu beurteilenden, gegen die Nichtvollziehbarkeit der immissionsschutzrechtlichen Teilgenehmigungen gerichteten Zulassungsanträge haben keinen Erfolg.
- 13 Im Hinblick auf das Vorbringen des Beklagten, die Berufung gegen das [richtig wohl: den stattgebenden Teil des] Urteil[s] sei bereits dann in vollem Umfang zuzulassen, wenn nur hinsichtlich einer der „Begründungsstränge“ ein Zulassungsgrund durchgreife, ist vorab auf die prozessualen Besonderheiten hinzuweisen, die sich aus der Erklärung einer Genehmigung als nach dem UmwRG wegen (formeller und/oder materieller) Rechtsmängel(n) – wie hier bezogen auf die immissionsschutzrechtlichen Teilgenehmigungen – nicht vollziehbar ergeben.
- 14 Im Zulassungsverfahren ist ebenso wie in einem ggf. nachfolgenden Berufungsverfahren grundsätzlich über den prozessualen Anspruch und damit nicht lediglich über bestimmte Rechtsfragen oder einzelne Urteilelemente innerhalb des prozessualen Anspruchs zu befinden (Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., § 124a, Rn. 276 f., auch zum Folgenden); eine Pflicht (und ein Recht) zur gesonderten Prüfung der Zulassung besteht also nach der Verwaltungsgerichtsordnung grundsätzlich nur bei mehreren in Rede stehenden selbständigen und abtrennbaren Klageansprüchen.
- 15 Die Erklärung einer Genehmigung als nicht vollziehbar betrifft nur einen prozessualen Anspruch, was nach den aufgezeigten allgemeinen Grundsätzen zur Folge hätte, dass über diesen Anspruch auch in einem höheren Rechtszug oder späteren Verfahren ohne Abschichtung und Begrenzung auf einzelne, bereits vorinstanzliche entschiedene Rechtsfragen erneut umfassend zu entscheiden wäre, andererseits aber bereits einer von mehreren Mängeln diesen Ausspruch für sich tragen würde.
- 16 Diese Folge widerspräche jedoch für die hier in Rede stehende Fallgestaltung wohl dem Willen des Gesetzgebers, der die entsprechenden Vorschriften im UmwRG ( §§ 4 Abs. 1b Satz 1, 7 Abs. 5 Satz 1) bewusst dem Vorbild des § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG für „nicht vollziehbare“ Planfeststellungsbeschlüsse nachgebildet hat (vgl. nur Franzius, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, Kommentar, 2018, UmwRG, § 7, Rn. 7). Insoweit ist jedoch im Ergebnis, wenn auch auf unklarer dogmatischer Grundlage, anerkannt (vgl. zum Folgenden: Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl., § 75, Rn. 53c – 54), dass sich die Rechtskraft eines Urteils, mit dem ein Planfeststellungsbeschluss für nicht vollziehbar erklärt wird, nicht auf die Feststellung beschränkt, dass ein bestimmter Rechtsfehler vorliegt und im ergänzenden Verfahren behoben werden kann, sondern darüber hinaus auch nach Maßgabe der Entscheidungsgründe auf die Feststellung aller behebbaren Mängel erstreckt und damit zugleich auf die (negative) Feststellung, dass weitere Mängel nicht vorliegen. Ein Kläger kann daher gegen die Entscheidung im ergänzenden Verfahren nicht (mehr) geltend machen, dass der Planfeststellungsbeschluss über die Beanstandung des Gerichts hinaus an weiteren Fehlern leidet. Diese Annahmen zur Rechtskraft zwingen das Gericht dazu, im Falle der Verneinung eines Aufhebungsanspruchs den Planfeststellungsbeschluss auf alle Mängel hin zu prüfen, die – ihr Vorliegen unterstellt – den jeweiligen Kläger in eigenen Rechten verletzen oder – im Fall eines Umweltverbandes im Anwendungsbereich des UmwRG – gemäß § 2 Abs. 4 UmwRG maßgeblich sind (vgl. zuletzt Senatsurt. v. 26.2.2020 - 12 LB 157/18 -, juris, Rn. 92, m. w. N.). Diese Annahmen zum Umfang der Rechtskraft haben Konsequenzen für das Rechtsmittelrecht (vgl. auch Seibert, NVwZ 2018, 97, 102 f.): Hat der Kläger mit einer Anfechtungsklage in Gestalt der Nichtvollziehbarkeitserklärung einen Teilerfolg, so ist er in Hinblick auf die Feststellung formell beschwert und damit rechtsmittelbefugt, wenn er geltend macht, das Gericht habe das Vorliegen anderer als der im Ergebnis erfolgreich gerügten Mängel fehlerhaft verneint. Folgerichtig muss auch die Genehmigungsbehörde bzw. ein Vorhabenträger zur Einlegung eines Rechtsmittels mit dem Vorbringen berechtigt sein, die Vorinstanz habe zu Unrecht mehrere (statt keinen oder nur einzelner) Rechtsmängel festgestellt.
- 17 Diese – auf die Anwendung u. a. des § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG übertragbaren – Sonderregeln (zu § 75

Abs. 1a Satz 2 VwVfG als Vorbild) sprechen jedenfalls für Folgendes: Selbst bei einer – hier nicht vorliegenden – uneingeschränkten Zulassung der Berufung durch das Verwaltungsgericht ist die obergerichtliche Überprüfung der angefochtenen Entscheidung, eine Genehmigung für nicht vollziehbar zu erklären, im Berufungsverfahren dann nicht auf den Streitgegenstand insgesamt, sondern nur auf diejenigen den Berufungsführer belastenden und gesonderter Rechtskraft fähigen Rechtsgründe der Vorinstanz zu erstrecken, wenn der Berufungsführer selbst nur diese Rechtsgründe zum Gegenstand eines entsprechend beschränkten Berufungsantrags (§ 128 Satz 1 VwGO) und entsprechend beschränkter Berufungsgründe (§ 124a Abs. 3 Satz 4 VwGO) macht. Für die insoweit im Ansatz vergleichbare Fallgestaltung eines „Teilangriffs“ gegen die Verpflichtung zur Neubescheidung ist diese Begrenzung – jedenfalls auf einen ausdrücklichen Antrag des Rechtsmittelführers – anerkannt (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.7.2013 - 5 C 8/12 -, Leitsatz 1, wonach „sich der Rechtsmittelführer bei einem Rechtsmittel gegen ein Bescheidungsurteil [§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO] darauf beschränken kann, einen der Gründe, die nach der Rechtsauffassung der Vorinstanz bei der Neubescheidung zu beachten sind, anzugreifen, wenn dieser Rechtsgrund vom Gesamtstreitstoff abteilbar ist und materiell-rechtliche Gründe einer gesonderten Entscheidung darüber nicht entgegen stehen.“). Die zulässigerweise nicht in den Revisions- oder Berufungsantrag einbezogenen Rechtsgründe der Vorinstanz bleiben dann der Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht entzogen (vgl. auch Rennert, DVBl. 2020, 389, 393, der insoweit – abweichend von § 121 VwGO – von einer auf einzelne Rechtsgründe begrenzten Rechtskraft ausgeht). Kann aber in den Fällen der Nichtvollziehbarkeitserklärung ein Berufungsführer die Berufung in zulässiger Weise auf einzelne ihn belastende Rechtsgründe des Verwaltungsgerichts beschränken, ist nicht ersichtlich, warum eine solche Beschränkung erst im Berufungsverfahren, nicht aber bereits im Zulassungsverfahren möglich sein soll. Setzt man Letzteres als möglich voraus, so spricht desweiteren Einiges dafür, dass eine dergestalt eingeschränkte Zulassung der Berufung im Hinblick auf teilrechtskraftfähige Rechtsgründe nicht nur auf Antrag, sondern auch von Amts wegen ausgesprochen werden kann – und muss, wenn und soweit nur hinsichtlich einzelner der einer Teilrechtskraft fähigen Rechtsgründe des Verwaltungsgerichts Zulassungsgründe dargelegt sind und vorliegen (§ 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO). Gegen eine den gesamten Streitgegenstand umfassende Zulassung der Berufung in solchen Fällen spräche weiter, dass das Gewicht der jeweiligen Mängel – wie hier – höchst unterschiedlich sein und sich von der bloßen Ergänzung einer Begründung oder dem ersatzlosen Wegfall einer Regelung bis zu einem faktischen Vorhabenhindernis erstrecken kann, die Tragweite der Gründe also unterschiedlich sein kann (vgl. insoweit allgemein Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl., vor § 124, Rn. 44, m. w. N.). Die hier erwogene Prüfungsweise entspricht außerdem jedenfalls dann auch dem Interesse des Zulassungsantragstellers, wenn andernfalls ausgehend von dem Streitgegenstand der fehlenden Vollziehbarkeit der Genehmigung nach alternativer Rechtsauffassung die Zulassungsgründe bezogen auf alle (hier sechs) und nicht – wie hier ausdrücklich vom Beklagten vorgetragen – nur wenigstens einen der vom Verwaltungsgericht bezeichneten Rechtsmängel durchgreifen müssten.

- 18 Der Senat kann die Frage den nach dem richtigen Prüfungsmaßstab aber vorliegend letztlich offenlassen, da aus den folgenden Gründen ohnehin keiner der geltend gemachten Zulassungsgründe durchgreift.
- 19 1. Die Zulassungsantragsteller wenden zunächst (übergreifend) ein, das Verwaltungsgericht hätte von einer Präklusion des gesamten klägerischen Vortrages gemäß § 6 UmwRG ausgehen und die Klagen schon deshalb (als unbegründet) abweisen müssen. Auf dieses Vorbringen können sie sich jedoch unter keinem der von ihnen dazu vorgebrachten Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 VwGO erfolgreich berufen.
- 20 a) Denn das Verwaltungsgericht hat eine Präklusion u. a. mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Kläger ihre Klagen innerhalb der ihnen richterlich dazu (nach Akteneinsicht) gesetzten Frist begründet haben. Nach allgemein anerkannt prozessualen Grundsätzen (vgl. zu dem nach § 57 Abs. 2 VwGO auch im Verwaltungsprozess geltenden § 225 ZPO: Stackmann, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl., § 225, Rn. 10; BGH, Beschl. v. 29.3.2017 - XII ZB 576/16 -, NJW-RR 2017, 577, Rn. 8, sowie zur Verlängerung der Frist nach § 124a Abs. 3 Satz 3 VwGO auch: BVerwG, Urt. v. 22.4.2002 - 6 C 15/01 -, juris, Rn. 9; Nds. OVG, Urt. v. 22. 9.2006 - 2 LB 387/01 -, juris, Rn. 35 -37, sowie Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., § 124a, Rn. 61 - 64, jeweils m. w. N. aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung) ist eine solche richterliche Fristsetzung als prozessleitende Verfügung beruhend auf dem allgemeinen Grundsatz der Wirksamkeit (auch) verfahrensfehlerhafter gerichtlicher Entscheidungen und insbesondere zum Schutz des auf die Richtigkeit der richterlichen Verfügung vertrauenden Adressaten der Fristsetzung – von besonders schweren Verfahrensfehlern abgesehen – grundsätzlich wirksam, setzt sich also auch gegenüber abweichenden gesetzlichen Regelungen durch (vgl. so bereits den vorhergehenden Senatsbeschl. v. 17.9.2019 - 12 ME 143/19 -, S. 5 Abs. 2 des Beschlussabdrucks). Ein solcher, besonders schwerer Verfahrensfehler liegt vorliegend weder darin, dass bei der richterlichen Fristsetzung in der Eingangsverfügung die spezielle, die richterlich gesetzte Frist zur Klagebegründung gesetzlich begrenzende Regelung des § 6 Satz 1 und 4 UmwRG n. F. noch nicht in den Blick genommen worden ist,

noch in der Verletzung einer gegenläufigen schutzwürdigen Position insbesondere des beigeladenen Vorhabenträgers. Ob insoweit überhaupt ein schutzwürdiges Vertrauen anzuerkennen ist, mag offenbleiben; jedenfalls war auch der Beigeladenen aus dem wechselseitigen Schriftverkehr deutlich, dass die Klage aus richterlicher Sicht erst nach Akteneinsicht begründet werden musste und dazu eine (potenziell) über die 10-Wochen des § 6 Satz 1 UmwRG hinausgehende Frist gesetzt worden war; bei dieser Sachlage hätte die Beigeladene von sich aus rechtzeitig auf den vorherigen Fristablauf nach § 6 Satz 1 UmwRG hinweisen können.

- 21 Im Übrigen unterliegt eine solche erstinstanzliche Fristsetzung grundsätzlich ohnehin keiner Rechtmäßigkeitskontrolle der zweiten Instanz. Denn die Fristsetzung kann nach § 146 Abs. 2 VwGO nicht mit der Beschwerde angegriffen werden. Als damit unanfechtbare, dem Endurteil vorausgegangene Vorentscheidung unterliegt sie gemäß der nach § 173 VwGO insoweit anwendbaren und gegenüber § 128 VwGO spezielleren Regelung nach § 512 ZPO (vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 22.1.2013 - 11 LA 3/13 -, NJW 2013, 1691; Hess. VGH, Beschl. v. 20.1.2016 - 5 A 1471/15 -, juris, Rn. 22; Happ, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl., § 128, Rn. 8; Meissner/Steinbeiß-Winkelmann, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 37. EL Juli 2019, § 173, Rn. 257, jeweils m. w. N.) nicht mehr der Beurteilung der zweiten Instanz.
- 22 Ist damit zweitinstanzlich von einem fristgerechten Eingang der Klagebegründung auszugehen, so bedarf es keiner Ausführungen zu einer etwaigen Wiedereinsetzung in die Klagebegründungsfrist und stellen sich nicht die weiteren an eine Fristüberschreitung anknüpfenden, von den Zulassungsantragstellern aufgeworfenen Auslegungsfragen zu § 6 UmwRG hier nicht entscheidungserheblich; vielmehr bestehen dann keine Zweifel i. S. d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO an der Richtigkeit des Urteils insoweit, als es nicht von einer generellen Präklusion des Klagevorbringens nach § 6 UmwRG ausgegangen ist.
- 23 b) Besondere rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten i. S. d. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO hinsichtlich der vorrangig entscheidungserheblichen Frage, ob die Klage überhaupt verspätet begründet worden ist, haben die Zulassungsantragsteller nicht aufgezeigt.
- 24 Soweit die Beigeladene die Schwierigkeiten bezogen auf den gesamten vom Verwaltungsgericht zu bewältigenden Streitstoff sieht, reicht dazu der Verweis auf den Umfang des Urteils und die Vielzahl der vom Verwaltungsgericht zu bewältigenden Fragen aus „nahezu allen Rechtsgebieten, die im Rahmen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung relevant werden können“, jedenfalls dann nicht aus, wenn – wie vorliegend – dieser Aufwand gerade nicht nur zur Begründung des im Zulassungsverfahren angegriffenen Teils des Urteils erforderlich war. So hat sich das Verwaltungsgericht etwa auf den Seiten 29 bis 39 des Urteils zwar mit dem insoweit vom Beigeladenen angeführten „Recht der Umweltverträglichkeitsprüfungen“ ausführlich auseinandergesetzt, insoweit aber gerade keine Rechtsmängel (mehr) festgestellt; raumordnungsrechtlich hat es differenziert und nur hinsichtlich einzelner Anlagen Fehler bejaht (S. 40 – 50 des Urteils). Schwierigkeiten bei der Begründung der teilweisen Rechtmäßigkeit der Bescheide können jedoch von der Beigeladenen, der sich gerade gegen die Feststellung der teilweisen Rechtswidrigkeit der Bescheide wendet, nicht erfolgreich geltend gemacht werden. Dass auch die Bewältigung der für die Feststellbarkeit der teilweisen Rechtswidrigkeit und damit fehlenden Vollziehbarkeit der Bescheide zu beantwortenden tatsächlichen und/oder rechtlichen Fragen besonders schwierig gewesen sei, legt die Beigeladene hingegen nicht dar.
- 25 c) Da nach den vorherigen Ausführungen die grundsätzliche Wirksamkeit auch einer nichtgesetzeskonformen richterlichen Fristsetzung höchstrichterlich und weiter geklärt ist, dass insoweit keine zweitinstanzliche Rechtmäßigkeitskontrolle erfolgen kann, kommt der insoweit vom Beklagten aufgeworfenen Frage keine entscheidungserheblich und grundsätzliche Bedeutung i. S. d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zu,
- 26 „ob die 10-wöchige Klagebegründungsfrist des § 6 UmwRG dann nicht gilt, wenn das Gericht in Verkennung der Rechtslage dem Kläger eine über die gesetzliche Frist hinausgehende Frist zur Klagebegründung gesetzt hat.“
- 27 Die weiteren, eine Überschreitung der Frist zur Klagebegründung voraussetzenden Fragen der Zulassungsantragsteller sind damit nicht entscheidungserheblich und können dem Rechtsstreit folglich ebenfalls keine grundsätzliche Bedeutung vermitteln.
- 28 d) Ist zweitinstanzlich von einer fristgerechten Klagebegründung auszugehen, so beruht das erstinstanzliche Urteil schon deshalb nicht – wie für eine Zulassung nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO erforderlich – auf der vom Beklagten geltend gemachten Divergenz zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. November 2018 - 9 A 8/17 -, das sich zu dieser Fragestellung nicht verhält. Die Beigeladene rügt ebenfalls eine Divergenz von „einer Entscheidung des

Bundesverwaltungsgerichts“, ohne aber – wie erforderlich – den vermeintlich abweichenden Rechtsatz näher zu bezeichnen.

- 29 e) Schließlich kann die Berufung insoweit auch nicht nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO zugelassen werden.
- 30 Die Beigeladene macht dazu geltend, in der Zulassung der nach § 6 UmwRG präkludierten Klagebegründung läge ein „Verfahrensfehler“. Das trifft schon deshalb nicht zu, weil aus den o. a. Gründen von einer noch fristgerechten Klagebegründung auszugehen ist. Dass die nicht gesetzeskonforme Fristsetzung zur Klagebegründung weitergehende Verfahrensmängel zur Folge gehabt hätte, etwa einen Verstoß gegen den gesetzlichen Richter oder das Gebot, rechtliches Gehörs zu gewähren (vgl. dazu nochmals: Nds. OVG, Beschl. v. 22.1.2013 - 11 LA 3/13 -, NJW 2013, 1691; Hess. VGH, Beschl. v. 20.1.2016 - 5 A 1471/15 -, juris, Rn. 22), machen die Zulassungsantragsteller nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich.
- 31 2. Das Verwaltungsgericht hat als o. a. ersten materiellen Fehler der immissionsschutzrechtlichen Teilgenehmigungen angenommen, dass die vier südlich gelegenen Anlagen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB bauplanungsrechtlich unzulässig und damit nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsfähig seien. Denn es handele sich um ein raumbedeutsames Vorhaben, das insoweit dem für diese Flächen im RROP i. E. des Beklagten dargestellten Vorranggebiet für Rohstoffgewinnung (Torf) als in Aufstellung befindlichem – und deshalb nach Satz 1 und nicht nach Satz 2 des § 35 Abs. 3 BauGB zu berücksichtigenden – Ziel der Raumordnung widerspreche.
- 32 Mangels entsprechender Darlegung ist im Zulassungsverfahren weder zu überprüfen, ob das Verwaltungsgericht nicht (zumindest zusätzlich) von der weitergehenden Vorranggebietsdarstellung in dem noch als Satzung fortgeltenden RROP 2003 des Beklagten hätte ausgehen müssen, noch, ob die in dem tragend herangezogenen neuen Entwurf des RROP enthaltene Ausweisung des (verkleinerten) Vorranggebiets hinreichend konkret für ein „Ziel der Raumordnung“ ist.
- 33 a) Soweit die Zulassungsantragsteller zur Begründung ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) den vom Verwaltungsgericht beanstandeten Widerspruch zwischen der (zukünftigen) Vorranggebietsfestsetzung und der dortigen Verwirklichung ihrer vier WEA bestreiten, kann ihnen nicht gefolgt werden.
- 34 Das Verwaltungsgericht hat den Begriff des „Widerspruchs“ nicht näher definiert, sondern vorausgesetzt. Es ist daher anzunehmen, dass es ihn im üblichen Sinn, also so verstanden hat, dass ein Widerspruch zu bejahen ist, wenn das Vorhaben mit dem raumordnerischen Ziel unvereinbar ist (Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 35, Rn. 104a). Im Hinblick auf die häufig sehr großräumige Festlegung u. a. eines Vorranggebiets als hier maßgeblichem Ziel der Raumordnung kann eine solche Vereinbarkeit dabei ggf. auch noch bejaht werden, wenn die „Kollision“ nur einen räumlich unbedeutenden, nicht „spürbaren“ Teilbereich des Vorranggebiets betrifft, insbesondere seine räumlichen Ränder (vgl. zuletzt Senatsurt. v. 26.2.2020 - 12 KN 182/17 -, juris, Rn. 120, m. w. N.; Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl., § 35, Rn. 104; Pielok/Starnofsky, NROG, § 6, Nr. 2.3, S. 144). Nur unter dem letztgenannten Aspekt ist hier die Frage einer „noch“ gegebenen Vereinbarkeit der vier Anlagen des Windparks mit der Vorranggebietsfestsetzung zum Torfabbau überhaupt näher zu prüfen, da die fehlende Vereinbarkeit der Standorte der WEA als solche mit dem Torfabbau auf der Hand liegt und auch unter zeitlichen Aspekten nicht negiert werden kann – die Zielfestlegung dient gerade dazu, dem zukünftigen Bodenabbau ungestörten Freiraum zu verschaffen. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, beschränken sich die Konflikte zwischen der in Rede stehenden Windenergienutzung und dem Torfabbau aber nicht allein auf die Anlagenstandorte und sind daher räumlich nicht vernachlässigbar. Die Standorte befinden sich nicht am Rande des Vorranggebiets. Die Trassen der Zuwegungen – „freischwebende“ Brücken sind nicht genehmigt worden – versiegeln in einem erheblichen, im Widerspruchsbescheid (vgl. etwa Bl. 527 Beiakte 1) mit 6,7 ha angegebenen Gesamtumfang den Boden und zerstückeln als lineare Einrichtungen die ansonsten großflächigen Abbaufelder. Sie stehen damit einem nach Nr. 3.2.2 01 Satz 5 LROP 2017 – „Rohstoffvorkommen sind möglichst vollständig auszubeuten“ – bzw. auch gesetzlich nach § 12 NAG-BNatSchG anzustrebenden lückenlosen Bodenabbau entgegen. Zudem weist das Verwaltungsgericht zu Recht ergänzend auf das ungeklärte Verhältnis zwischen den für die Verwirklichung des Windparks erforderlichen Gründungen und der zu der – dem Torfabbau nachfolgenden – Wiedervernässung erforderlichen Schicht ungestörten Resttorfes sowie auf weitere Konfliktpotenziale zwischen der künftigen Renaturierung und der Nutzung der Windenergie auf denselben Flächen hin. Die sich daraus ergebende Unvereinbarkeit zwischen der Verwirklichung des Windparks und dem Bodenabbau (vorliegend in Gestalt des Abbaus von Torf) liegt schließlich auch der im Niedersächsischen Windenergieerlass (Nds. MBI. 190

[191, 203]) Anlage 2 Tabelle 3 Nr. 4) unabhängig von der abzubauenen Rohstoffart anerkannten Annahme zu Grunde, die Fläche eines Vorranggebiets „Rohstoffgewinnung“ stelle für die Windenergienutzung allgemein ein sog. hartes Tabu dar (ebenso die Nds. Landesregierung in der Antwort auf eine Kleine Anfrage, LT-Drs. 17/6595, Nr. 2, S. 2 f.).

- 35 Unerheblich ist insoweit das Zulassungsvorbringen, die vom Verwaltungsgericht für möglich erachtete Herstellung der Vereinbarkeit sei im voraus nicht durch Nebenbestimmungen zu den hier in Rede stehenden immissionsschutzrechtlichen Teilgenehmigungen umzusetzen. Vielmehr unterstreicht dieser Gesichtspunkt nur die gegenwärtige Unvereinbarkeit beider Nutzungen und stellt allenfalls die Richtigkeit der weiteren – für die Zulassungsantragsteller zunächst prozessual günstigen und damit auch von ihnen nicht angegriffenen – verwaltungsgerichtlichen Annahme in Zweifel, es handele sich insoweit um einen i. S. d. § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG heilbaren Mangel der angegriffenen Teilgenehmigungen. Die im Übrigen von dem Beklagten geltend gemachte Möglichkeit einer „vollumfänglich nachrangigen“ Umsetzung des Torfabbaus gegenüber der Windenergienutzung wird ihrem „Vorrang“ gerade nicht gerecht, sondern kehrt das für den Beklagten nicht disponible Rangverhältnis beider Nutzungen um.
- 36 Unter Bezug auf die zitierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 12.7.2018 - 7 B 15/17 -, juris, Rn. 19) hat das Verwaltungsgericht in der fehlenden Zielkonformität des (Teil-)Vorhabens auch einen nach § 2 Abs. 4 Satz 1 (Halbsatz 2) UmwRG von den Verbandsklägern erfolgreich rügefähigen Verstoß gesehen, da danach nur die Zulassungsentscheidung selbst den satzungsmäßigen Aufgabenbereich des Verbandes betreffen, nicht aber auch der in Rede stehende Rechtsverstoß einen spezifischen und unmittelbaren Umweltbezug aufweisen müsse. Mit diesem weniger am Wortlaut des § 2 Abs. 4 Satz 1 (Halbsatz 2) UmwRG orientierten, sondern historisch (und insbesondere unionsrechtlich, vgl. Kment, NVwZ 2018, 921, 927, m. w. N.) abgeleiteten Normverständnis setzen sich die Zulassungsantragsteller nicht – wie geboten – auseinander.
- 37 b) Ohne diese gebotene Auseinandersetzung mit der angeführten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind zudem weder die insoweit geltend gemachten besonderen „tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten“ der Rechtssache noch ihre grundsätzliche Bedeutung hinreichend dargelegt.
- 38 3. Einen Verstoß gegen §§ 44 f. BNatSchG hat das Verwaltungsgericht darin gesehen, dass der Beklagte bezogen auf den Mäusebussard und die Feldlerche eine artenschutzrechtliche Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG ohne ausreichende Alternativenprüfung erteilt habe.
- 39 a) Die Zulassungsantragsteller wenden hiergegen zunächst ein, dass es sich um eine vorsorgliche Ausnahme gehandelt habe; sie habe nur unter der Voraussetzung gelten sollen, dass das Verwaltungsgericht eine solche Ausnahme für erforderlich erachte. Diese Prüfung der Erforderlichkeit habe das Verwaltungsgericht zu Unrecht unterlassen.
- 40 aa) In dieser Annahme zur Begründung ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils kann den Zulassungsantragstellern schon deshalb nicht gefolgt werden, weil sich ein solches Verständnis der maßgeblichen Nr. 6.20 der Nebenbestimmungen in den beiden immissionsschutzrechtlichen Teilgenehmigungen weder ihrem Wortlaut entnehmen lässt (vgl. insoweit bereits Senatsurteil v. 25.10.2018 - 12 LB 118/16 - juris, Leitsatz 9 sowie im Einzelnen die Ausführungen unter Rn. 231 ff.) noch rechtmäßig wäre.
- 41 Nr. 6.20 der Nebenbestimmungen lautet vielmehr wie folgt (vgl. etwa Bl. 506 Beiakte 1):
- 42 „Für die Feldlerche und den Mäusebussard liegt ein Verbotstatbestand nach § 44 BNatSchG vor. Für diese Art wird eine artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung nach § 45 (7) BNatSchG erteilt, die Bestandteil dieser Genehmigung ist“.
- 43 Dass diese Regelung unter der o. a. aufschiebenden Bedingung stehen sollte, lässt sich also ihrem Wortlaut nicht entnehmen und folgt auch nicht aus der Begründung des Widerspruchsbescheides, mit der die Teilgenehmigungen ihre hier maßgebliche Fassung gefunden haben. Auf Seite 37 (vgl. etwa Bl. 529 Beiakte 1) wird stattdessen nochmals betont, dass u. a. für die beiden vorgenannten Vogelarten ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko ermittelt wurde. Lediglich auf Seite 61 des Widerspruchsbescheides (vgl. etwa Bl. 553 Beiakte 1) findet sich im Rahmen der Begründung für die erteilte Ausnahmegenehmigung dann das Wort „vorsorglich“; ohne dass daraus deutlich würde, an sich habe der Beklagte eine Ausnahme nicht für erforderlich erachtet.
- 44 Zudem widerspräche es dem erforderlichen Regelungsgehalt einer solchen Genehmigung als

Verwaltungsakt i. S. d. § 35 VwVfG (i. V. m. § 1 NVwVfG), ihre Regelungswirkung nicht behördlich selbst zu bestimmen, sondern dies einem (Verwaltungs-)Gericht (in welchem gerichtlichen Verfahren?) zu überlassen.

- 45 Soweit die Zulassungsantragsteller unabhängig hiervon im Übrigen meinen, die Zulässigkeit einer solchen vorsorglichen bzw. überschießenden Ausnahmegenehmigung sei anerkannt, beziehen sie sich auf gerichtliche Entscheidungen zur Rechtmäßigkeit von Planfeststellungsbeschlüssen. Solchen kommt nach § 75 Abs. 2 Satz 1 VwVfG eine umfassende Ausschlusswirkung etwa auch gegenüber einer nachfolgend geltend gemachten Unterlassung von vorhabenbedingten naturschutzrechtlichen Eingriffen zu (vgl. etwa VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 30.6.2016 - 5 S 1984/15 -, juris, Rn. 12 ff.). Vergleichbare Rechtswirkungen hat eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung jedoch nicht; der – nach § 19 Abs. 2 BImSchG im vereinfachten Genehmigungsverfahren ohnehin unanwendbare – § 14 BImSchG ordnet vielmehr nur eine sehr begrenzte Ausschlusswirkung an. Nachträgliche naturschutzrechtliche Betriebseinschränkungen bleiben danach gegenüber immissionsschutzrechtlich genehmigten Anlagen grundsätzlich möglich (vgl. Senatsurt. v. 13.3.2019 - 12 LB 125/18 - juris). Um aber die zulässige Reichweite solcher Maßnahmen bestimmen zu können, muss sich aus der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung hinreichend konkret entnehmen lassen, in welchem Umfang genau naturschutzrechtliche Eingriffe durch das Vorhaben genehmigt worden sind (vgl. nochmals das o. a. Senatsurt. v. 25.10.2018). Damit unvereinbar wäre es, die Frage offen zu lassen, ob und in welchem Umfang ein vorhabenbedingter Verstoß gegen das Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG Gegenstand einer bestandskräftigen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ist.
- 46 bb) Ergibt sich aus den o. a. Gründen aus den angefochtenen Teilgenehmigungen schon nicht hinreichend deutlich, ob und für welchen „vorsorglichen“ Fall sie eine artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung einschließen, so stellt sich insoweit auch nicht entscheidungserheblich die vom Beklagten für grundsätzlich bedeutsam erachtete Frage,
- 47 „ob bei einer bloß vorsorglichen Aufnahme einer entsprechenden Nebenbestimmung das Verwaltungsgericht verpflichtet ist, zunächst die Erforderlichkeit dieser Nebenbestimmung zu überprüfen.
- 48 Gleiches gilt für die vom Beigeladenen insoweit aufgeworfene Frage,
- 49 ob „vorsorgliche Ausnahmegenehmigungen“ subsidiär möglich seien.
- 50 b) Der vom Beklagten vermissten Bezeichnung einer Rechtsverletzung der Kläger durch die Erteilung einer seiner Ansicht vorsorglichen Ausnahmegenehmigung bedarf es nach dem gegenüber § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO für die Verbandskläger spezielleren § 2 Abs. 4 Satz 1 UmwRG ohnehin nicht.
- 51 Sollte der Beklagte stattdessen meinen, dass in der Erteilung einer solchen Ausnahmegenehmigung schon objektiv keine Rechtswidrigkeit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zu sehen sei, so trifft auch dies nicht zu. Denn eine in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung enthaltene Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG geht nicht, wie von ihm wohl angenommen, ggf. „ins Leere“, sondern lässt eine (dem Wortlaut nach) unbegrenzte Tötung von Exemplaren der beiden o. a. Vogelarten beim Betrieb des genehmigten Vorhabens zu, die bei dem vom Verwaltungsgericht verneinten Vorliegen der Ausnahmevoraussetzungen des § 45 Abs. 7 BNatSchG rechtswidrig ist. Da der vom Beklagten genehmigte Betrieb der umstrittenen WEA gerade eine solche (als Nebenfolge in Kauf genommene) Tötung legitimiert, kann schließlich die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ohne eine solche Ausnahmegenehmigung im Übrigen nicht unverändert Bestand haben; vielmehr bedürfte es dann hier fehlender Regelungen dazu, in welchem Umfang der Betrieb auch ohne solche Ausnahmegenehmigung noch zulässig ist. Solche Regelungen zu schaffen, ist Aufgabe des Beklagten als immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde, nicht aber der (Verwaltungs-)Gerichtsbarkeit.
- 52 c) Die danach erforderliche Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG hat das Verwaltungsgericht mangels ordnungsgemäßer Alternativenprüfung für rechtswidrig erachtet. Dazu hätte nach der Senatsrechtsprechung (Urt v. 25.10.2018, a. a. O., Rn. 233, und ergänzend v. 26.2.2020 - 12 LB 157/18 -, juris, Rn. 66) das gesamte Gebiet des Beklagten untersucht werden müssen; darüber hinaus habe der Beklagte nicht einmal alle innerhalb des Gebiets der Standortgemeinde H. liegenden potenziellen Alternativstandorte in die Betrachtung einbezogen. Das hiergegen gerichtete Zulassungsvorbringen greift ebenfalls nicht durch.
- 53 aa) Soweit die Beigeladene wohl ausgehend von dem Verständnis, Alternativen müssten im naturräumlichen Umfeld des in Aussicht genommenen Standortes gesucht werden, eine Suche in drei

Landkreisen für unverhältnismäßig erachtet und darin einen Fehler des Urteils i. S. d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sieht, geht dieser Einwand an den Urteilsgründen vorbei – gesucht werden muss danach, wie ausgeführt, „nur“ im Gebiet des Beklagten.

- 54 Soweit die Zulassungsantragsteller auch eine solche Suche für wirtschaftlich und tatsächlich unmöglich bzw. nicht leistbar erachten, trifft dies nicht zu. Dem Beklagten als Träger der Regionalen Raumplanung ist diese Aufgabe durch die Festlegung von Vorrang- bzw. Eignungsgebieten für die Nutzung der Windenergie vielmehr ausdrücklich nach Nr. 4.2.04 Satz 1 LROP 2017 vorgegeben, und zwar nach dem folgenden Satz 2 als „besonders windhöffiger“ Landkreis sogar mit der zusätzlichen Vorgabe eines Mindestumfangs von 150 MW Leistung; er hat nach dem Kenntnisstand des Senats (vgl. Senatsurt. v. 26.2.2020 - 12 KN 182/17 -, juris, Rn. 120) zudem entsprechende Vorranggebiete grundsätzlich bereits in seinem o. a. RROP 2003 (wenn auch i. d. F. des Jahres 2010 ohne damit verbundene Ausschlusswirkung) ausgewiesen. Nach den Erfahrungen des Senats erweist sich die rechtmäßige Umsetzung des dabei zu beachtenden Prüfprogramms als fehlerträchtig, aber nicht unmöglich; die Annahme des Beklagten, er habe sich nach den wirksamen Flächennutzungsplänen zu richten, trifft nicht zu (vgl. Senatsurt. v. 7.2.2020 - 12 KN 75/18 -, juris, Rn. 66). Dass in der von der Beigeladenen zitierten älteren Rechtsprechung eine abweichende Ansicht zum regionalen Suchraum vertreten wird, ersetzt die erforderliche argumentative Auseinandersetzung mit den Gründen des hier angegriffenen Urteils nicht.
- 55 Dass der Beigeladenen im Gemeindegebiet H. keine alternativen Flächen zur Nutzung der Windenergie zur Verfügung stünden, stellt eine unsubstantiierte Behauptung dar. Im Übrigen legt sie auch nicht dar, warum an einem solchen möglichen innergemeindlichen, naturschutzrechtlich geeigneteren Alternativstandort „aus anderen zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses“ gerade für sie und nicht für einen anderen Vorhabenträger der Betrieb eines Windparks möglich sein müsse (vgl. insoweit aber Lau, in: Frenz/Müggenborg; BNatSchG, 2. Aufl., § 45, Rn. 21). Dass, wie der Beklagte sinngemäß einwendet, für ihn die Fehlerhaftigkeit der gemeindlichen Konzentrationsflächenplanung nicht zu erkennen gewesen sei, ist angesichts der im Senatsurteil vom 18. Februar 2019 (- 12 KN 152/17 -) aufgezeigten Fehler dieser Planung sehr zweifelhaft, aber letztlich insoweit ebenso unerheblich wie die vom Beklagten thematisierte Frage nach einer diesbezüglichen eigenen Normnichtenanwendungskompetenz. Entscheidend ist insoweit vielmehr allein die objektive Rechtslage, d. h. die Unwirksamkeit der gemeindlichen Konzentrationsflächenplanung im maßgeblichen Zeitpunkt.
- 56 bb) Der Beklagte meint, die Rechtssache weise insoweit besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten hinsichtlich der Bestimmung des Suchraums auf, als er, der Beklagte, die Nutzung der Windenergie bislang nicht raumordnerisch durch die Ausweisung von Vorrang- und Eignungsgebieten gesteuert habe. Darauf kommt es aber für die Abgrenzung des Suchraums angesichts der o. a. Verpflichtung zu entsprechenden Ausweisungen nicht an. Im Übrigen dürfte die These, er habe schon keine Vorranggebiete ausgewiesen, – wie dargelegt – unzutreffend sein und setzt sich der Beklagte schließlich insoweit auch nicht mit der selbständig tragenden Erwägung des Verwaltungsgerichts auseinander, dass nicht einmal im Gebiet der Standortgemeinde eine vollständige Suche nach Alternativstandorten durchgeführt worden sei.
- 57 cc) Schon deshalb stellt sich auch nicht entscheidungserheblich die vom Beklagten für grundsätzlich bedeutsam erachtete Frage, ob (in Niedersachsen) im Rahmen des § 45 Abs. 7 BNatSchG unabhängig vom Vorliegen einer entsprechenden Regionalplanung im gesamten Landkreis des Standortes nach Alternativstandorten für WEA zu suchen sei; im Übrigen dürfte sich die Frage hier auch allenfalls bezogen auf die Ausnahmenvoraussetzung des Satzes 1 Nr. 5 dieser Norm stellen.
- 58 Die Beigeladene hält insoweit die Frage für grundsätzlich bedeutsam, welche Prüfungsdichte in Bezug auf den räumlichen Suchbereich für Alternativstandorte gemäß § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG erforderlich sei, legt aber nicht dar, warum nicht entgegen der weiteren Ansicht des Verwaltungsgerichts zumindest in der Standortgemeinde eine solche Suche erforderlich sein soll; zudem beschränkt sich jedenfalls dem Wortlaut nach die Frage auch nicht auf die hier allein relevante Frage nach Alternativen für die Nutzung der Windenergie.
- 59 4. Nach den Urteilsgründen weisen die „artenschutzrechtlichen Untersuchungen“ hinsichtlich der Waldschnepfe nicht die erforderliche Ermittlungstiefe auf, um die Einschätzung des Beklagten zu tragen, diese geschützte Vogelart werde vorhabenbedingt nicht gestört.
- 60 Auch insoweit sind Zulassungsgründe nicht hinreichend aufgezeigt worden.
- 61 a) Die Beigeladene weist hinsichtlich des Schutzes der Waldschnepfe zur Begründung des Zulassungsgrundes nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO auf einen (vordergründigen) Widerspruch dahingehend

hin, dass diese Vogelart einerseits als nach § 44 Abs. 1 BNatSchG geschützt angesehen werde, andererseits in Niedersachsen (saisonal) bejagt werden dürfe, ohne allerdings daraus normative Schlüsse zu ziehen. Ein ggf. sinngemäß gemeinter, hier relevanter fehlender Schutz nach § 44 Abs. 1 BNatSchG kann daraus nicht überzeugend abgeleitet werden. Diese nationale Norm setzt insoweit unionsrechtliche Vorgaben der Vogelschutzrichtlinie um. Bereits in dieser ist jedoch angelegt, dass auch besonders geschützte Vogelarten dem Jagdrecht unterliegen können. Die Vereinbarkeit beider Regelungen wird dabei aus unionsrechtlicher Sicht durch entsprechende Restriktionen der Jagd hergestellt (vgl. EuGH, Urt. v. 12.7.2007 - C-507/04 -, und v. 23.4.2020 -C- 161/19 - jeweils zur (Un-)Zulässigkeit u. a. der Frühjahrsbejagung auf die Waldschnepfe in Österreich), wie etwa einem vollständigen Verbot der Jagd auf die Waldschnepfe in Nordrhein-Westfalen. Dass die so verstandene unionsrechtliche Richtlinie wiederum höherrangigem Unionsrecht widerspräche, hat die Beigeladene nicht dargelegt.

- 62 Ausgehend von dem danach grundsätzlich zu bejahenden Schutz auch der Waldschnepfe nach § 44 Abs. 1 BNatSchG ist ein solcher Schutz jedenfalls bezogen auf das vom Verwaltungsgericht tragend herangezogene Störungsverbot nach Satz 1 Nr. 2 dieser Norm gegenüber WEA zu gewährleisten. Mögen Waldschnepfen nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand (vgl. vormals Senatsbeschl. v. 26.10.2016 - 12 ME 58/16 - juris, Rn. 20 ff., sowie zusammenfassend aus neuerer Zeit die Aufstellung des Landeamtes für Umwelt Brandenburg nach dem Stand vom 7. Januar 2020: Informationen über Einflüsse der Windenergienutzung auf Vögel, Nr. 1.2.2 „Waldschnepfe“, S. 89 ff.) auch keiner besonderen Schlaggefährdung (Satz 1 Nr. 1) unterliegen, so können sie ungeachtet dessen durch WEA doch jedenfalls i. S. d. – eigenständig neben das Verbot nach Nr. 1 tretenden – Nr. 2 u. a. während der Fortpflanzungszeit erheblich gestört werden. Von einer solchen Störung ist aber jedenfalls dann auszugehen, wenn die Kommunikation der Waldschnepfen beim Balzflug (der Männchen) durch die Barrierewirkung von WEA sowie durch den von den WEA ausgehenden Lärm unterbrochen und dadurch bedingt ihre Fortpflanzung so beeinträchtigt wird, dass der Erhaltungszustand ihrer lokalen Population verschlechtert wird. Dass eine solche Störungswirkung grundsätzlich in Betracht zu ziehen und deshalb näher zu prüfen ist, ergibt sich für den Beklagten bindend (Senatsbeschl. v. 28.6.2019 - 12 ME 57/19 -, juris, Leitsätze) aus der laufenden Nr. 28 der Abbildung 3 des sog. Leitfadens zum Artenschutz als Anlage 2 zum Niedersächsischen Windenergieerlass und entspricht auch im Übrigen der aktuellen, sich aus der zuvor zitierten Zusammenstellung aus Brandenburg ergebenden Erkenntnislage zur WEA-Sensibilität von Waldschnepfen. Wegen der erheblichen Schwierigkeiten, Brutplätze der Waldschnepfe sicher zu identifizieren, ist es danach zwar zumindest vertretbar, zur Ermittlung von notwendigen Abständen der Waldschnepfe zu WEA ausgehend von den Flugrouten der balzenden Vögel an ihre Balzreviere anzuknüpfen. Ob hieran anknüpfend wiederum ein Mindestabstand (vom äußeren Rand oder dem Mittelpunkt des Balzreviers) von 300 m oder 500 m zur nächstgelegenen WEA zu wahren ist, hat das Verwaltungsgericht offengelassen. Vielmehr hat es zu Recht schon sowohl eine solche Bestimmung des/der betroffenen Balzreviere(s), das/die einen erheblichen Umfang haben kann/können, als auch eine nähere Begründung für die Annahme vermisst, bei einer angenommenen Störung könnten die Waldschnepfen jedenfalls in den südlich gelegenen Wald ausweichen. Straub/Trautner/Dorka (NuL 47 [2], 2015, 49, 55) haben auf einen entsprechenden Einwand zu Recht ausgeführt, es sei „aus fachlicher Sicht abwegig anzunehmen, dass die Waldschnepfen nach der völligen oder weitestgehenden Entwertung von Optimalhabitaten einfach in angrenzende ... Flächen ausweichen“ könnten, und zudem müsse neben der Eignung auch die Verfügbarkeit der Ausweichflächen positiv festgestellt werden. Dass das Verwaltungsgericht dahingehende Ermittlungen und Ausführungen gefordert hat, unterliegt daher auch unter Berücksichtigung des dem Beklagten – angesichts der bestehenden Erkenntnisdefizite etwa über die exakte Stördistanz von Waldschnepfen gegenüber WEA – zustehenden Spielraums keinen Richtigkeitszweifeln, zumal gerade die von dem Beklagten angenommene Distanz von nur 275 m zu einem möglichen Brutplatz deutlich für eine Lage der WEA innerhalb des notwendigen Schutzabstandes spricht; der Beklagte ist bei seiner zukunftsgerichteten Regelung in der Nebenbestimmung Nr. 6.24b (vgl. etwa Bl. 510 Beiakte 1) im Übrigen in Anknüpfung an den Windenergieerlass selbst von einem Mindestabstand von 500 m, also nicht lediglich von 300 m, gegenüber einem Brutplatz einer Waldschnepfe ausgegangen ist. Ein entsprechender Spielraum befreit nicht von der Verpflichtung, den als ausreichend eingestuften Abstand nachvollziehbar zu begründen. Hieran mangelt es: Aus welchen konkreten Tatsachen der Beklagte dann den maßgeblichen Schluss auf einen hinreichenden Abstand von (mindestens) 300 m zwischen dem (verlagerbaren) Balz- bzw. Brutrevier der Waldschnepfe und der nächstgelegenen WEA oder eine insoweit (populationsbezogen) andernfalls nur unerhebliche Störwirkung gezogen hat, ist auch im Zulassungsverfahren nicht deutlich geworden.
- 63 bb) Die von der Beigeladenen insoweit hinsichtlich der Reichweite der naturschutzrechtlichen Einschätzungsprärogative gesehenen besonderen Schwierigkeiten bestehen nicht. Denn davon unberührt bleibt die angeführte behördliche Verpflichtung, ihre Entscheidung – hier zum Störungs- und nicht zum Tötungsverbot – methodisch nachvollziehbar, ggf. auch, anders als hier bezogen auf die Waldschnepfe,

mit worst-case-Überlegungen, zu begründen (vgl. zusammenfassend Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 91. EL September 2019, § 44 BNatSchG, Rn. 23 ff). Von einer solcher Begründung kann auch nicht wegen der vom Beklagten angeführten „großen tatsächlichen Schwierigkeiten bei der Erfassung der Waldschnepfe“ bzw. ihrer Brutplätze abgesehen werden.

- 64 cc) Die von der Beigeladenen u. a. bezogen auf die Waldschnepfe als grundsätzlich bedeutsam aufgeworfene Frage, für welche Vogel- (und Fledermaus-)arten des hiesigen Verfahrens bereits ein anerkannter wissenschaftlicher Erkenntnisstand existiert, ist zu allgemein gehalten, könnte nur lehrbuchartig beantwortet werden und vermittelt dem Rechtsstreit daher keine grundsätzliche Bedeutung.
- 65 5. Das in den Nebenbestimmungen 6.24 bis 6.25b (vgl. etwa Bl. 508-511 Beiakte 1) bezogen auf Renaturierungsflächen enthaltene artenschutzrechtliche Monitoring- und Abschaltkonzept hat das Verwaltungsgericht jedenfalls wegen innerer Widersprüchlichkeit und Unschlüssigkeit für rechtswidrig erklärt.
- 66 Der Senat versteht die diesbezüglichen Urteilsausführungen des Verwaltungsgerichts so, dass zwar es selbst eine deutliche Tendenz hat erkennen lassen, ein solches Konzept für rechtlich notwendig zu erachten, sein Urteil im Hinblick auf die vom Senat im vorhergehenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes aufgezeigten Bedenken hiergegen aber nicht tragend darauf gestützt hat.
- 67 a) Soweit der Beklagte zum Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO meint, das Verwaltungsgericht hätte hierzu schon deshalb verbindlich entscheiden müssen, weil es sich – wie bezogen auf die artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung – nur um eine vorsorgliche bzw. „überschießende“ Nebenbestimmung gehandelt habe, kann diesem Einwand aus den bereits zuvor unter II. 3. a) aufgezeigten und hier entsprechend geltenden Gründen nicht gefolgt werden. Den Ausführungen auf S. 62 f. des Widerspruchsbescheides (vgl. etwa Bl. 554 f. Beiakte 1) lässt sich zwar entnehmen, dass die nachträgliche Aufnahme dieses Regelungskonzepts durch den Senatsbeschluss vom 26. Oktober 2017 in dem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes veranlasst worden ist. Danach folgt im Widerspruchsbescheid aber der – nicht im Sinne der nunmehr im Zulassungsverfahren vorgetragenen Bedingung auslegungsfähige – Satz, dass sich
- 68 „die[as] Erfordernis [,] Artenschutzregelungen treffen zu müssen, aus dem Umstand ergibt, dass 3 der WEA in einem Bereich mit einer geltenden Torfabbaugenehmigung errichtet werden.“
- 69 – von einem bedingten „Erfordernis“ ist also gerade nicht die Rede.
- 70 Soweit die Zulassungsantragsteller auch im Übrigen – ohne Bezeichnung einer konkreten Norm – eine Verpflichtung des Verwaltungsgerichts sehen, über die offen gelassene rechtliche Notwendigkeit eines entsprechenden zukunftsgerichteten Schutzkonzepts zu entscheiden, kann ihnen ebenfalls nicht gefolgt werden. Zwar reicht es nach den Eingangsausführungen unter II. vor 1. bei der Feststellung der mangelnden Vollziehbarkeit einer Zulassungsentscheidung nicht aus, einen ihr anhaftenden Rechtsmangel zu bezeichnen, sondern ist eine abschließende Fehlerprüfung angezeigt. Damit ist aber nicht zugleich die sinngemäß von den Zulassungsantragstellern über die abschließende Bezeichnung fehlerhafter Regelungen eingeforderte gerichtliche Verpflichtung verbunden, alle (mehrfachen) ggf. einer Regelung anhaftenden Rechtsmängel und/oder das im ergänzenden Verfahren zur Fehlerbehebung Notwendige abschließend zu bezeichnen. Letzteres ist insbesondere dann nicht möglich und damit rechtlich nicht geboten, wenn insoweit mehrere Optionen zur Verfügung stehen und der Behörde zudem die weitere Sachaufklärung obliegt (vgl. zu den Grenzen der Amtsaufklärung und des „Durchentscheidens“ insoweit: Senatsurt. v. 26.2.2020 - 12 LB 157/18 -, juris, Rn. 92, und v. 24.10.2019 - 12 KS 127/17 -, juris, Rn. 161, 211). Ein solcher Fall ist hier auf der Grundlage des verwaltungsgerichtlichen Urteils gegeben. Denn das Verwaltungsgericht hat zum rechtmäßigen Betrieb des gesamten Windparks (bezogen auf den unter I. angeführten ersten Fehler) weitergehende Regelungen zur Herstellung der Vereinbarkeit der Windenergienutzung mit dem Bodenabbau für erforderlich erachtet; dazu gehört mutmaßlich auch die Regelung eines etwaigen Konflikts zwischen der Renaturierung abgetorfener Flächen und einem fortdauernden Betrieb von WEA, aus der sich wiederum die Notwendigkeit einer Anpassung/Ausdehnung des hier streitigen zukunftsgerichteten artenschutzrechtlichen Schutzkonzepts an die Wieder- bzw. Neubesiedlung der renaturierten Flächen ergeben kann. Die dabei zu beachtenden rechtlichen Vorgaben möglichst exakt bereits jetzt zu bezeichnen, ist danach wünschenswert, aber nicht möglich.
- 71 Außerdem legen die Zulassungsantragsteller nicht dar, wie die verwaltungsgerichtliche Verpflichtung zur diesbezüglichen Prüfung von Amts wegen mit ihrem – auch die Amtsermittlung begrenzenden – Verständnis des § 6 UmwRG zu vereinbaren und weshalb das Verwaltungsgericht gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 UmwRG berechtigt sein soll, auf die vorliegenden Umweltverbandsklagen die Rechtswidrigkeit einer

gerade dem Artenschutz dienenden Regelung festzustellen; die entsprechenden Nebenbestimmungen belasten die Beigeladene, nicht die Kläger.

- 72 Schließlicly zeigt der Beklagte auch in seiner hilfsweisen Argumentation, wonach gegen das aktuelle Monitoringkonzept keine rechtlichen Bedenken bestünden, keine Zweifel an der Richtigkeit der gegenteiligen Entscheidung des Verwaltungsgerichts auf. Denn der Beklagte benennt in seinem Widerspruchsbescheid, mit dem er die entsprechenden Nebenbestimmungen in die immissionsschutzrechtlichen Teilgenehmigungen eingefügt hat, keine Rechtsgrundlage für dieses Regelungskonzept. Er verweist nur – zutreffend – auf das im Hinblick auf die angeordnete Renaturierung entstehende Konfliktpotenzial und folgert daraus, dass „der Vollzug des Artenschutzes auch in der BImSchG-Genehmigung konkret zu regeln“ sei (vgl. etwa Bl. 555 der Beilakte 1). Diese Rechtsfolge versteht sich aber gerade nicht von selbst, sondern entfernt sich weit von der anerkannten Grundannahme, wonach die hier wohl in den Blick genommene Prüfung des § 44 BNatSchG (i. V. m. §§ 6 Abs. 1 Nr. 2, 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG) auf einer Ermittlung der im Einwirkungsbereich des zu beurteilenden Vorhabens gegenwärtig vorkommenden geschützten Arten beruht (vgl. nur Gellermann, a. a. O., sowie Nr. 5 der Anlage 2 zum Niedersächsischen Windenergieerlass) und danach die Frage zum Gegenstand hat, wie sich die Verwirklichung des Vorhabens auf diesen Artenbestand auswirken wird. Wer, wie der Beklagte mit seinen Nebenbestimmungen Nr. 6.24 bis 6.25b, den zeitlichen Bezugspunkt für diese Prüfung weit in die Zukunft (nämlich bis in das Jahr 2037) verschiebt, der muss seiner Regelung gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 5 der 9. BImSchV die „wesentlichen rechtlichen“ Beweggründe für die Erforderlichkeit einer solcher Nebenbestimmung nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG nachvollziehbar darlegen, hieran mangelt es jedoch vorliegend. Ein Bezug auf das – mit der Vorlage in den Antragsunterlagen zum Ausdruck kommende – Einverständnis des Vorhabenträgers ersetzt die erforderliche Begründung nicht.
- 73 b) Die Ausführungen des Beklagten, dass im Zusammenhang mit dem Monitoringkonzept besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten vorlägen, entspricht nicht den Darlegungsanforderungen. Er legt u. a. nicht dar, warum sich hier entscheidungserheblich die „grundsätzliche Frage“ stellen soll, ob er überhaupt zur Anordnung eines solchen Monitoringkonzepts bezogen auf sich zukünftig ansiedelnde Arten verpflichtet gewesen sei. Die Hilfsfrage, ob sich der Beklagte insoweit auf den Betrieb von 3 WEA beschränken durfte, geht an der tragenden Begründung des Verwaltungsgerichts vorbei, dass es an einer nachvollziehbaren (normgestützten) Begründung für das gewählte Konzept mangle.
- 74 c) Zur Klarstellung weist der Senat allerdings nochmals auf Folgendes hin: Das vom Verwaltungsgericht angeführte immissionsschutzrechtliche Vorsorgeprinzip nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG bezieht sich nicht auf den im Bundesnaturschutzgesetz spezialgesetzlich geregelten Artenschutz. Das umstrittene zukunftsgerichtete Artenschutzkonzept dürfte daher allenfalls in § 44 BNatSchG seine unmittelbare Rechtsgrundlage finden. Wie ausgeführt, beruht das anerkannte Prüfprogramm gemäß § 44 BNatSchG jedoch auf einer Feststellung der gegenwärtig – potenziell vorhabenbetroffenen – vorhandenen besonders geschützten Arten. Bereits diese Feststellung erweist sich wegen der fehlenden normativen und wissenschaftlich anerkannten Vorgaben als überdurchschnittlich schwierig, wie exemplarisch die hier auch streitige Betrachtung der Waldschnepe zeigt. Diese Schwierigkeiten würden noch deutlich vergrößert, wenn man § 44 BNatSchG dahin verstünde, er solle auch erst in ferner Zukunft gerichtete mögliche artenschutzrechtliche Konflikte verhindern. Dafür dürfte jedenfalls im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren auch kein Bedürfnis bestehen, da es grundsätzlich Raum für entsprechende o. a. nachträgliche Anordnungen lässt; zudem steht § 12 BImSchG der Aufnahme eines – in Zweifelsfällen (jedenfalls bezogen auf absehbar bereits bis zum Zeitpunkt der Verwirklichung des genehmigten Vorhabens eintretende Änderungen) im Planfeststellungsrecht für zulässig erachteten – Auflagenvorbehalts (vgl. insoweit nochmals Lau, a. a. O., § 44 BNatSchG, Rn. 9, m. w. N.) in die immissionsschutzrechtliche Genehmigung grundsätzlich entgegen (Jarass, BImSchG, 12. Aufl., § 12, Rn. 46),
- 75 6. Keinen ernstlichen Richtigkeitszweifel unterliegt ferner die Annahme des Verwaltungsgerichts, die zum gemäß § 44 Abs. 1 BNatSchG zu gewährleistenden Schutz von Fledermäusen erforderliche Prüfung ihrer Flugaktivitäten sei jedenfalls für die – den Frühjahrszug betreffenden – Monate April und Mai unzureichend gewesen. Die dazu vorliegenden Messungen von I. seien im maßgeblichen Jahr 2018 bereits neun Jahre und damit veraltet gewesen; diese Monate seien auch von J. /K. im Jahr 2015 nicht nachuntersucht worden und eine vermeintlich allgemein anerkannte Erfahrung, über den betroffenen Moorflächen sei in den Monaten April und Mai ohnehin von sehr geringen Fledermausaktivitäten auszugehen, überzeuge nicht. Vielmehr habe bereits I. im April und Mai mitunter höhere Flugaktivitäten als in den Septemberdekaden festgestellt, für die jedoch in den Nebenbestimmungen Nr. 6.18 (vgl. etwa Bl. 505 Beilakte 1) eine Abschaltung vorgesehen ist.

- 76 Der hiergegen gerichtete Angriff der Beigeladenen ist gerade unter Bezug auf das als Anlage BZ 10 (Bl. 911 ff der Gerichtsakte) nachgereichte weitere Ergänzungsgutachten von K. vom März 2019 nicht nachvollziehbar. Er hat nämlich die vom Verwaltungsgericht vermissten Messungen an den Anlagestandorten im Frühjahr 2018 nachgeholt und dabei gerade im Mai an den beiden (im Windpark) gemessenen Anlagestandorten eine relative hohe Zahl von Flugaktivitäten von vier Fledermausarten festgestellt, die für die Zwergfledermaus und den Abendsegler zudem in etwa gleich hoch wie die Maximalzahl im September, für die Breitflügelfledermaus sogar (deutlich) höher war. Die Arten sind innerhalb der Windparkfläche zwischen Anfang April und Mitte November stetig aufgetreten. Die o. a., die umstrittene Nebenbestimmung tragende Annahme, über den betroffenen Moorflächen sei in den Monaten April und Mai ohnehin von sehr geringen Fledermausaktivitäten auszugehen, wäre danach allenfalls dann noch aufrechtzuerhalten, wenn diese These aus Sicht des Beklagten bezogen auf alle Monate Geltung beanspruchen sollte. Dies kann aber nicht zutreffen, da dann die vorgeschriebene Abschaltung im August und September nicht zu erklären wäre. Bei dieser Datenlage bleibt nicht nachvollziehbar, warum allein Abschaltregelungen für die Monate August und September, nicht aber auch im Mai vorgesehen sind.
- 77 bb) Damit kann auch nicht dem Vorbringen des Beklagten beigetreten werden, er habe im Rahmen seines Spielraums die Einschätzung vom J. /K. aus dem Jahr 2015 übernehmen können, über den genannten Moorflächen sei (sinngemäß wohl nur) in den Monaten April und Mai von einer sehr geringen Fledermausaktivität auszugehen. Besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten weist die Rechtssache insoweit jedenfalls im Zulassungsverfahren nicht (mehr) auf.
- 78 7. Das Verwaltungsgericht hat einen weiteren Rechtsmangel der Teilgenehmigungen in der Ermittlung der Höhe des naturschutzrechtlichen Ersatzgeldes nach § 15 Abs. 6 BNatSchG, § 6 Abs. 1 NAG-BNatSchG gesehen. Denn diese Berechnung sei weder anhand der durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen noch nach der Dauer und Schwere des Eingriffs, gedeckelt auf sieben Prozent des prognostizierten Gesamtinvestitionsvolumens, erfolgt. Stattdessen habe der Beklagte die Berechnungsmethode aus den Antragsunterlagen übernommen, die sich wiederum an der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes und eines danach gestaffelten Eurobetrages je laufenden Meter Gesamthöhe der WEA orientiert habe. Unabhängig von der grundsätzlichen Vertretbarkeit dieser Berechnungsmethode hätten jedenfalls die Kosten für den Ankauf von Kompensationsflächen insoweit nicht in Höhe von einer Mio. EUR abgezogen werden dürfen.
- 79 Das hierauf bezogene Zulassungsvorbringen greift nicht durch.
- 80 a) Eingriffe in das Landschaftsbild bereits durch eine (im Außenbereich gelegene) WEA mit einer Nabenhöhe von mehr als 50 Meter (§ 13 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfes einer Bundeskompensationsverordnung, BT-Drs. 19/17344 v. 24.2.2020, S. 13 geht sogar von 20 m aus) – und damit erst recht durch einen Windpark der hier in Rede stehenden Größe – sind in der Regel nicht natural kompensierbar und erfordern deshalb eine Ersatzzahlung. Ihre Höhe bemisst sich nach Landesrecht (vgl. Fachagentur Windenergie an Land, [Juni 2016], Kompensation von Eingriffen in das Landschaftsbild durch WEA ..., S. 11;), in Niedersachsen also nach § 6 Abs. 1 NAG-BNatSchG (vgl. nur Nds.-LT. Drs. 18/5843 v. 17.2.2020). In der Rechtsprechung des beschließenden Gerichts (Beschl. v. 12.12.2018 - 4 LA 389/17 -, Leitsatz 2, juris, Rn. 18 f.) ist entschieden, dass angesichts des klaren Wortlauts von § 6 Abs. 1 Satz 1 NAG-BNatSchG in Niedersachsen bei der Berechnung der Ersatzzahlungen von den „Gesamtinvestitionskosten“ für das Vorhaben auszugehen ist, davon keine einzelnen Positionen auszunehmen sind und „durch die Dauer und Schwere des Eingriffs“ lediglich der prozentuale Richtwert bestimmt wird, der mit den Gesamtinvestitionskosten zu multiplizieren ist. Von diesem in Niedersachsen verbindlichen Berechnungsansatz geht demnach auch die – von der Niedersächsischen Landesregierung in ihrer o. a. Antwort auf eine Kleine Anfrage als sachgerechte Konkretisierung des Landesrechts verstandene – aktuelle Arbeitshilfe des Niedersächsischen Landkreistages „Bemessung der Ersatzzahlung für WEA“ vom Januar 2018 aus.
- 81 Mit dem so verstandenen niedersächsischen Landesrecht ist es jedoch unvereinbar, die Berechnung der Ersatzzahlung nicht an den Gesamtinvestitionskosten, sondern entsprechend der in dem o. a. Artikel der Fachagentur Wind referierten Praxis in anderen Ländern an der Höhe von WEA zu orientieren (wie dies etwa § 15 Abs. 5 LNatSchG NRW für das dortige Landesrecht ausdrücklich vorschreibt) – wie hier geschehen. Zudem sind danach in Niedersachsen die Kosten auch für (sonstige) Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu den Gesamtinvestitionskosten zu addieren und nicht – wie hier geschehen – abzuziehen; sie sind vielmehr nur insoweit „monetär“ zugunsten des Vorhabenträgers berücksichtigungsfähig, als durch die Verwirklichung dieser Maßnahmen die in dem o. a. „prozentualen Richtwert“ bemessene Dauer und Schwere des Eingriffs vermindert wird – hierauf ist vorliegend nach den Urteilsgründen die Berechnung des Ersatzgeldes aber nicht methodisch nachvollziehbar gestützt worden.

Die von den Zulassungsantragstellern für eine abweichende Berechnungsmethode geltend gemachte behördliche Einschätzungsprärogative besteht insoweit nicht, und stellte sich im Übrigen auch nicht (umfassend) als eine solche „naturschutzfachlicher“ Art dar. Damit bestehen keine Zweifel, dass das Verwaltungsgericht zu Recht die Berechnung der Ersatzzahlung beanstandet hat.

- 82 b) Da sich die in Niedersachsen maßgebliche, hier jedoch missachtete Berechnungsmethode für die Bemessung des Ersatzgeldes bereits aus dem Wortlaut des § 6 Abs. 1 NAG-BNatSchG ergibt, weist der Rechtsstreit insoweit auch keine besonderen rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten auf.
- 83 8. Über die Rechtmäßigkeit der Aufhebung der wasserrechtlichen Genehmigung hat der Senat nach der Abtrennung des Verfahrens nicht mehr zu entscheiden.
- 84 9. Einer damit nur noch in Betracht kommenden Zulassung der Berufung allein zwecks Teilkorrektur der Kostenentscheidung steht § 158 Abs. 1 VwGO entgegen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 6.3.2002 - 4 BN 7/02 - Leitsatz 2). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die kritisierte Anwendung des § 155 Abs. 1 Satz 3 statt des Satzes 1 VwGO bei Feststellung der fehlenden Vollziehbarkeit einer Zulassungsentscheidung weit verbreitet ist (vgl. nur Seibert, NVwZ 2018, 97, 103), in erstinstanzlichen Verfahren einzelfallbezogen auch vom Senat praktiziert wird (vgl. Urt. v. 24.10.2019 - 12 KS 127/17 -, juris, Rn. 231) und vorliegend vom Verwaltungsgericht (wohl im Hinblick auf die Zahl und die Bedeutung der beanstandeten Fehler) ebenfalls einzelfallbezogen mit einem Unterliegen der Kläger nur im geringen Umfang begründet worden ist.
- 85 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 2 und 3, 159 Satz 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 39, 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 1 GKG und orientiert sich an den Vorschlägen unter den Nrn. 1.1.3 und 1.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NordÖR 2014, 11).
- 86 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

---

 Diesen Link können Sie kopieren und verwenden, wenn Sie **genau dieses Dokument** verlinken möchten:  
<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE200001934&psml=bsndprod.psml&max=true>