

9. Senat
9 B 1977/11
1 L 2082/11.GI

EINGEGANGEN



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

Naturschutzbund Deutschland (NABU) Landesverband Hessen e.V.,
Friedensstraße 26, 35578 Wetzlar,

Antragsteller und Beschwerdeführer,

bevollmächtigt: Rechtsanwalt Christian H. Hagemeier,
Bonifatiusstraße 49, 44892 Bochum,

gegen

Land Hessen, vertreten durch das Regierungspräsidium Gießen,
Marburger Straße 91, 35396 Gießen,

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

beigeladen: Firma hessenWind VI GmbH & Co. KG, vertreten durch den Geschäftsführer Herrn Dr. Siefert, Mainzer Straße 98 - 102, 65189 Wiesbaden,

bevollmächtigt: Rechtsanwälte Müller-Wrede & Partner,
Leibnizstraße 53, 10629 Berlin,

wegen Immissionsschutzrechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 9. Senat - durch

Vorsitzenden Richter am Hess. VGH Dr. Apell,
Richterin am Hess. VGH Thürmer,
Richterin am Hess. VGH Bohn

am 14. Mai 2012 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Gießen vom 8. September 2011 die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Regierungspräsidiums Gießen vom 14. Februar 2012 wiederhergestellt.

Der Antragsgegner hat - unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses auch insoweit - die Kosten des gesamten Verfahrens zu tragen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 40.000,-- € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsgegner erteilte der Beigeladenen gegenüber mit Bescheid vom 14. Februar 2011 die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von vier Windenergieanlagen (Typ Enercon E-82 E2) mit einer Spitzhöhe von 179,38 m (Nabenhöhe 138,38 m und Rotordurchmesser 82 m) sowie einer Nennleistung von jeweils 2,3 MW auf den Grundstücken in Lautertal, Gemarkung Meiches, Flur 6, Flurstück 55 (he-7 und he-8) sowie Ulrichstein, Gemarkung Helpershain, Flur 2, Flurstück 21 (he-9 und he-10) und ordnete insoweit die sofortige Vollziehung an.

Die Standorte liegen innerhalb des EU-Vogelschutzgebiets 5421-401 „Vogelsberg“, im Umfeld der vorgesehenen Standorte befinden sich außerdem die beiden FFH – Gebiete „Talauen von Brenderwasser, Sengersbach, Wannbach- und Köpfelbach-tal“ (5231-301) sowie „Wald nördlich Köddingen“ (5321-304). Die Standorte der Anlagen he-7, he-8, he-9 und he-10 befinden sich in dem Bereich zwischen den Vorranggebieten für Windenergienutzung Bestand Nrn. 570 und 571, wie diese in dem Regionalplan Mittelhessen 2010 festgelegt worden sind, und zwar in größerer räumlicher Nähe zum Vorranggebiet Nr. 570. Dieser Regionalplan wurde von der Regionalversammlung am 22. Juni 2010 beschlossen und nach Genehmigung durch die Landesregierung am 13. Dezember 2010 im Staatsanzeiger des Landes Hessen am 28. Februar 2011 bekannt gegeben. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat diesen Regionalplan mit Urteil vom 10. Mai 2012 für unwirksam erklärt, soweit er unter Ziffer 7.2.2-1 (Z) (K) als Ziel der Raumordnung Vorranggebiete für Windenergienutzung festlegt und zugleich bestimmt, dass außerhalb dieser Vorranggebiete raumbedeutsame Windenergieanlagen ausgeschlossen sind.

Schon im Regionalplan Mittelhessen 2001 war dieser Bereich als Vorranggebiet für Forstwirtschaft ausgewiesen. Neben den hier streitgegenständlichen Anlagen sind weitere 3 Windenergieanlagen eines anderen Betreibers (Parallelverfahren 9 B 1918/11) als kumulierendes Vorhaben genehmigt worden. Westlich des Standortes der insgesamt 7 Anlagen befinden sich 25 Windenergieanlagen der „Windfarm Helpershain-Engelrod“ und östlich der Standorte 8 Windenergieanlagen der „Windfarm Dirlammen-Hörgenau“.

Der Antragsteller hat am 14. März 2011 gegen den Bescheid vom 14. Februar 2011 Klage erhoben und am 11. Juli 2011 einen Eilantrag bei dem Verwaltungsgericht gestellt. Zur Begründung brachte er vor, die Genehmigung erweise sich schon deshalb als rechtswidrig, weil eine nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung – UVPG - erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung nicht durchgeführt worden sei. Artenschutzrechtlich begegne die Genehmigung in Bezug auf verschiedene Vogel- und Fledermausarten gravierenden Bedenken. Darüber hinaus werde die im Rahmen dieses Genehmigungsverfahrens vorgenommene Bestandserfassung der Schwarzstorchpopulation den Anforderungen der Rechtsprechung offensichtlich nicht gerecht. Die vorgelegte FFH - Vorprüfung sei in Bezug auf den Rotmilan und den Schwarzstorch von falschen Annahmen ausgegangen. Ein Brutplatz des Rotmilans sei in einer Entfernung von ca. 1.700 m von der Windenergieanlage am Standort he-8 bestätigt worden. Der Vorsorgeabstand von 3.000 m werde nicht eingehalten, der Rotmilan werde im näheren Umfeld seines Brutplatzes von Windenergieanlagen besonders gefährdet. Die Maßnahmen zugunsten der Schwarzstörche seien nicht als Auflage zur Genehmigung ausgestattet, und in Bezug auf die Fledermäuse sei artenschutzrechtlich nur eine restriktive Genehmigungspraxis zulässig.

Das Vorhaben verstoße außerdem gegen raumordnungsrechtliche Belange, denn für die Standorte sei vor Erteilung der Genehmigung kein Zielabweichungsverfahren nach § 12 HLPG durchgeführt worden, obwohl alle geplanten Anlagenstandorte außerhalb der im Regionalplan ausgewiesenen Vorrangflächen lägen. Das öffentliche Interesse am Artenschutz nach Art. 20a GG überwiege zudem das private Interesse an der Errichtung der Windenergieanlagen.

Der Antragsgegner ist dem Antrag unter ausführlicher Begründung entgegengetreten. Aus seiner Sicht fehlt es dem Antragsteller schon an der Antragsbefugnis, jedenfalls sei der Antrag aber unbegründet. Insbesondere seien die Standorte auch mit den Erfordernissen der Raumordnung vereinbar.

Die Beigeladene ist dem Antrag ebenfalls unter ausführlicher Begründung entgegengetreten.

Mit Beschluss vom 8. September 2011 hat das Verwaltungsgericht den Antrag abgelehnt. Zwar sei die Antragsbefugnis für den Antragsteller als Umweltverband neben den Rechten

weil die raumordnerischen Vorgaben, also die Ausweisung der Vorranggebiete, über ihre nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB steuernde Wirkung Rechtsvorschriften der Europäischen Union im Bereich der Umwelt umsetzen. Raumordnungsrechtliche Belange würden verletzt, weil – allenfalls mit Ausnahme der im Parallelverfahren genehmigten Anlage BWU-3 – sämtliche Anlagen außerhalb der Vorranggebiete Nrn. 570 und 571 lägen und der bisher zwischen den Vorrangflächen bestehende Abstand dadurch eliminiert werde. Das nach Erlass der Genehmigung durchgeführte Zielabweichungsverfahren vom Regionalplan sei fehlerhaft, denn es habe keine Trägerbeteiligung stattgefunden. Außerdem sei die Ladungsfrist nach § 7 Abs. 8 GO nicht eingehalten worden, obwohl kein Eilfall vorgelegen habe. Auch Artenschutz sei verletzt, da Horste von Rot- und Schwarzmilan in etwa 920 bis maximal 1.000 m Entfernung zu der Anlage he-10 lägen, und damit eine hohe Tötungswahrscheinlichkeit für diese Arten gegeben sei. Die in der Genehmigung vorgesehenen Schwarzstorchmaßnahmen seien nur erlaubt, es bestehe jedoch keine Verpflichtung zu deren Vornahme.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

unter Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Gießen vom 31. August 2011 die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom 14. März 2011 gegen den Genehmigungsbescheid des Antragsgegners vom 14. Februar 2011 - 43.1-53e621-hessenWIND VI-Helpershain 1/10 - wiederherzustellen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er bestreitet weiterhin die Antragsbefugnis hinsichtlich der vom Antragsteller angeführten raumordnungsrechtlichen Vorschriften, denn hierbei handele es sich nicht um Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft. Eine über umweltschützende Bestimmungen hinausgehende „Totalprüfung“ widerspräche dem Sinn und Zweck, der Entstehungsgeschichte und dem systematischen Zusammenhang der europarechtlichen Regelungen über die Öffentlichkeitsbeteiligung. Nach § 4 UmwRG könne nur das gänzliche Unterlassen einer UVP oder UVP-Vorprüfung geltend gemacht werden, da es sich hierbei um reines Verfahrensrecht handele. Eine UVP-Pflicht bestehe hier aber auch nicht, denn das Unterscheidungskriterium sei die UVP-Pflichtigkeit des Grundvorhabens nach den zum Zeitpunkt der jewei-

ligen Behördenentscheidung geltenden Rechtsvorschriften. Im Übrigen sei im Rahmen der UVP-Vorprüfung auch eine Gesamtbetrachtung der durch die schon bestehenden Windfarmen „Helpershain-Engelrod“ und „Dirllammen-Hörgenau“ hervorgerufenen Vorbelastungen mit den durch die Erweiterung mit 7 Windkraftanlagen hinzukommenden Belastungen vorgenommen worden; der Untersuchungsraum habe sich auf 10.000 m um diese Anlagen erstreckt. Weder Schwarzstörche noch Rot- oder Schwarzmilane würden durch das Vorhaben gestört, auch bestehe für diese Arten kein Kollisionsrisiko. Bei dem vom Antragsteller angeführten Horst handele es sich nur um einen Brutverdacht, der andere liege etwa 1.000 m südlich der Windkraftanlage he-10. Die Schwarzstorchmaßnahmen seien verbindlich in der Genehmigung festgeschrieben.

Die Beigeladene beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie führt ergänzend aus, die artenschutzrechtlichen Bedenken seien unbegründet, sämtliche nach der Genehmigung vorgesehenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen seien schon umgesetzt worden. In Bezug auf das Raumordnungsrecht fehle dem Antragsteller die Antragsbefugnis, im Übrigen sollten danach allenfalls die Errichtung von „Streuanlagen“ weit außerhalb von ausgewiesenen Eignungs- und Vorranggebieten vermieden werden, die verdichtende oder angrenzend zu einem bestehenden Windfeld vorgesehene Errichtung weiterer Anlagen sei dagegen aus raumordnungsrechtlicher Sicht geradezu wünschenswert.

II.

Die Beschwerde ist zulässig (§§ 146 Abs. 1, 4; 147 VwGO) und begründet. Auf das Vorbringen des Antragstellers im Beschwerdeverfahren, das allein das Beschwerdegericht zu überprüfen hat (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), ist die verwaltungsgerichtliche Entscheidung abzuändern und die aufschiebende Wirkung der zulässigen Klage wiederherzustellen.

Entgegen der Ansicht des Antragstellers in seiner Beschwerdebegründung besteht hier allerdings nicht schon eine gesetzliche Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung.

Der Antragsteller ist mit diesem Vorbringen zwar nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der Antragsgegner hier eine Allgemeine UVP-Vorprüfung nach § 3e Abs. 1 Ziff. 2 UVPG i.V.m. Anlage 1, Ziff. 1.6.2 Spalte 2 durchgeführt hat, und der Antragsteller nach § 4 UmwRG allein das vollständige Fehlen einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder einer Vorprüfung rügen darf. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Rechtsprechung allerdings bisher offen gelassen, ob die europarechtliche UVP-Richtlinie (RL 85/337/EWG; seit 17.02.2012: Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten; ABl. L 26/1 ff.) den Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit das Recht verleiht, die Durchführung einer gemeinschaftsrechtlich gebotenen Umweltverträglichkeitsprüfung unabhängig von deren konkreter Auswirkung auf die Behördenentscheidung zu verlangen (vgl. Urteil vom 26. April 2007 - BVerwG 4 C 12.05 - Rn. 35 - NVwZ 2007, 1074). Danach werde durch das bisher aufgestellte Erfordernis der Darlegung konkreter Anhaltspunkte für die Möglichkeit, dass die Genehmigungsbehörde ohne den Fehler anders entschieden hätte, die Ausübung eines etwaigen durch die Richtlinie verliehenen Rechts nicht übermäßig erschwert, weil der verbleibende Verstoß im Wesentlichen formeller Art sei, und die Nachholung einer nur noch förmlichen Umweltverträglichkeitsprüfung weder den Klägern noch dem Ziel der Richtlinie nütze (vgl. BVerwG, 13.12.2007 - 4 C 9/06 -, juris, Rn. 41 ff, nach EuGH, Urteil vom 7. Januar 2004 - Rs. C-201/02 - Slg. 2004, I-723 ; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29.07.2010 - 11 S 45.09 -, vgl. auch EuGH, Urteil vom 16. September 1999 - Rs. C-435/97 - Slg. 1999, I-5613, Rn. 50 ff., Flughafen Bozen).

Da in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs - unter Berücksichtigung der Århus-Konvention und der Einführung des Art. 10a in die UVP-RL (jetzt Art. 11 UVP-RL 2012) - die Umweltprüfung jedoch zunehmend als strikte und einklagbare verfahrensrechtliche Verpflichtung angesehen wird (zuletzt EuGH, Urteil vom 12. Mai 2011 - Rs. C-115/09 -, juris Rn. 56 ff.) und das Bundesverwaltungsgericht deshalb in einer neueren Entscheidung entschieden hat, dass für Umweltschutzvereinigungen im Sinne von § 2 Abs. 1 UmwRG die Beschränkung ihrer Rügebefugnis auf "drittschützende" Umweltvorschriften in § 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 UmwRG gegen Art. 10a der RL 85/337/EWG (jetzt: Art. 11 UVP-RL 2012) verstoße (BVerwG, Urteil vom 29. September 2011 - 7 C 21/09 -, juris;), ist das Interesse der Nichtregierungsorganisationen, die die in Artikel 1 Absatz 2 der UVP-RL genann-

ten Voraussetzungen erfüllen, nunmehr als ausreichendes Interesse im Sinne von Art. 10a Absatz 1 Buchstabe a) (jetzt Art. 11 Absatz 1 Buchstabe a) UVP-RL 2012) zu bewerten. Da diese Organisationen deshalb auch als Träger von Rechten im Sinne des bisherigen Art. 10a und des jetzt anwendbaren Art. 11 Absatz 1 Buchstabe b) UVP-RL 2012 gelten, dürfte nach Ansicht des Senats die Beschränkung dieser Rügebefugnis allein auf die Durchführung einer UVP oder einer Vorprüfung unabhängig von deren materiell-rechtlicher Qualität unzulässig sein (vgl. hierzu Beschluss vom 19.03.2012 – 9 B 1916/11 -).

Dies kann hier aber dahingestellt bleiben, da die Beschwerde auch bei Zugrundelegen der Rügebefugnis insoweit erfolglos bleibt. Die Entscheidung des Antragsgegners, nur eine UVP-Vorprüfung durchzuführen, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Er hat in seiner Genehmigung zunächst zutreffend zugrunde gelegt, dass zwar für die Windfarm „Helpershain-Engelrod“ mit insgesamt 25 Windenergieanlagen zum heutigen Zeitpunkt eine UVP-Pflicht unabhängig davon bestehe, dass 19 Anlagen vor Ablauf der Umsetzungsfrist der RL 97/11/EG genehmigt worden seien. Dass dennoch nur die Vorhaben der hier streitgegenständlichen 4 Anlagen der Beigeladenen mit den weiteren – hier nicht streitgegenständlichen - 3 Anlagen aus dem Parallelverfahren (9 B 1918/11) als kumulierend bewertet, deshalb die insgesamt 7 Windenergieanlagen als eine Anlage im Sinne der Spalte 1 der Anlage 1 zum UVPG i.V.m. § 1 Abs. 3 der 9. BImSchV i.V.m. § 3e UVP beurteilt wurden (S. 34 der Genehmigung) und nach § 1 Abs. 3, 2. Alt. der 9. BImSchV i.V.m. § 3e Abs. 1 Nr. 2, 1. Halbsatz UVPG nur eine Allgemeine Vorprüfung des Einzelfalles durchgeführt worden ist, verstößt auch nicht gegen § 3b UVPG und die europarechtlichen Regelungen über die Notwendigkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung.

Dem steht auch nicht entgegen, dass auch nach Einschätzung der Genehmigungsbehörde durch 9 der insgesamt 10 neu beantragten Windenergieanlagen (einschließlich drei weiterer, hier nicht streitgegenständlicher Anlagen nach einem Antrag der juwi Wind GmbH) ein Lückenschluss zwischen den bestehenden Windfarmen erfolgt und dadurch eine zusammengesetzte Windfarm „Ulrichstein-Lautertal“ entsteht. § 3e UVPG sieht eine UVP-Pflicht nur vor, wenn das Erweiterungsvorhaben seinerseits die in Anlage 1 Spalte 1 zum UVPG angegebenen Größen- oder Leistungswerte überschreitet. § 3e UVPG sieht eine UVP-Pflicht nur vor, wenn das Erweiterungsvorhaben seinerseits die in Anlage 1 Spalte 1 zum UVPG angegebenen Größen- oder Leistungswerte überschreitet. Demgegenüber ist ein

Vorhaben nach § 3b UVPG UVP-pflichtig, wenn der maßgebende Größen- oder Leistungswert durch die Änderung eines bestehenden, bisher aber nicht UVP-pflichtigen Vorhabens erstmals erreicht oder überschritten wird; als bestehende Vorhaben sind dabei auch kumulierende Vorhaben im Sinne von § 3b Abs. 2 Satz 1 UVPG anzusehen. Der Begriff der „kumulierenden Vorhaben“ wurde durch den Umweltausschuss des Bundestages geprägt, durch dessen Beschlüsse § 3b Abs. 2 UVPG mehrere Änderungen erfahren hat. Als „kumulierende Vorhaben“ sind demnach solche Vorhaben zu verstehen, die aus mehreren Teil-Vorhaben derselben Art bestehen, die gleichzeitig verwirklicht werden sollen und in engem Zusammenhang stehen (Hoppe, UVPG, Kommentar, 4. Aufl. 2012, § 3b Rn.17). Damit sollte auch verdeutlicht werden, dass die Regelungen über das „Hineinwachsen in den Schwellenwert“ für die UVP-Pflicht nicht nur für Erweiterungen, sondern auch für sonstige Änderungen bestehender Vorhaben gelten sollte, und zwar unabhängig von den Vorhabensträgern (Hoppe, aaO, § 3b Rn. 10).

Gemäß § 3b Abs. 2 Satz 3 UVPG besteht die Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung im Fall kumulierender Vorhaben, die gleichzeitig verwirklicht werden und zusammengenommen die maßgeblichen Größen- oder Leistungswerte erreichen oder überschreiten, wenn die neuen Vorhaben jeweils für sich genommen die Werte für die standortbezogene Vorprüfung oder für die Allgemeine Vorprüfung nach Anlage 1 Spalte 2 erreichen. Mit dieser Vorschrift wurde die UVP-Änderungsrichtlinie aus 1997 zutreffend dahingehend interpretiert, dass die Durchführung einer UVP unabhängig davon erforderlich wird, ob die Größen- oder Leistungswerte erst in Folge einer Erweiterung, oder schon durch das neue Vorhaben an sich erreicht werden. Damit soll ein Unterlaufen der UVP-Pflicht durch sukzessive Vorhabenserweiterungen verhindert werden (Hoppe, aaO, § 3b Rn. 37). Diese Voraussetzungen sind hier jedoch nur hinsichtlich der 2011 genehmigten, insgesamt 7 Windenergieanlagen gegeben, die auch jeweils die sogenannten „Abschneidewerte“ (vgl. Hoppe, aaO, Rn. 34) erreichen.

Eine Ausnahme davon ist in § 3b Abs. 3 UVPG nur beschränkt auf bestehende, bisher nicht UVP-pflichtige Vorhaben bestimmt worden. Von § 3b Abs. 3 Satz 3 UVPG werden die in den Anwendungsbereich der RL 97/11/EG fallenden, aber vor Ablauf der Umsetzungsfristen genehmigten 19 Anlagen der Windfarm „Helpershain-Engelrod“ erfasst, die vor dem 14. März 1999 als nicht-UVP-pflichtig genehmigt worden waren. Der „Bestandsschutz-

Gedanke“ dieser Vorschrift wirkt sich zunächst rein mathematisch aus, so dass der davon erfasste Altbestand rechnerisch abzuziehen ist (vgl. Hoppe, aaO, § 3b Rn. 42). Die 19 Anlagen bleiben deshalb als Altbestand hinsichtlich des Erreichens oder Überschreitens der Größen- oder Leistungswerte durch weitere Vorhaben, die ihrerseits nicht schon UVP-pflichtig sind, unberücksichtigt. Nicht von § 3b Abs. 3 Satz 3 UVP erfasst werden möglicherweise die 6 weiteren dortigen Anlagen, weil sie nach Ablauf der Umsetzungsfrist der RL 97/11/EG, jedoch vor Inkrafttreten des die Richtlinie umsetzenden Gesetzes genehmigt wurden. Anders zu bewerten wären diese Anlagen nur, wenn deren Genehmigung vor Ablauf der Umsetzungsfrist beantragt worden wäre. Dies kann jedoch dahinstehen, da selbst bei deren Berücksichtigung eine gemeinsame Betrachtung allenfalls gemeinsam mit den 7 Anlagen des neuen Vorhabens in Betracht käme, die Grenze zur UVP-Pflicht (20 Anlagen) aber auch dann nicht überschritten wird.

Für die 8 Anlagen des Windparks „Dirllammen“ ist schon aufgrund ihrer Entfernung von den Anlagen der Windfarm „Helpershain-Engelrod“ zweifelhaft, ob sie überhaupt als eine Erweiterung der bestehenden Altanlage bewertet werden dürften. Insoweit fehlt es auch im Beschwerdeverfahren jedenfalls an einem hinreichend substantiierten Vorbringen des Antragstellers. Auch hier käme jedoch nur eine Gesamtbetrachtung mit den neu genehmigten 7 Anlagen infrage, die nicht zur Überschreitung des für die UVP-Pflicht geltenden Schwellenwertes von 20 Anlagen führt.

Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner das Hinzutreten der hier insgesamt genehmigten sieben Windenergieanlagen zu den bestehenden 25 Anlagen (Standort Helpershain-Engelrod) als unbeachtlich bewertet hat, auch wenn die für die UVP-Pflicht maßgebliche Schwelle von 20 Anlagen nunmehr weit überschritten wird. Gleiches gilt auch für die 8 Altanlagen in Dirllammen (a.A. offenbar Sangenstedt, Umweltrecht; § 3b Rn. 54; vgl. auch Hoppe, aaO, Rn. 41, unter Berufung auf das „Irland-Urteil“ des EuGH - Urt. v. 21.09.1999 – C-392/96 -). Zu einer anderen Bewertung führt auch nicht, dass alle Windenergieanlagen zusammen nunmehr einen Windpark mit insgesamt 40 Anlagen bilden, indem die bisher dazwischen liegenden Lücken durch die jetzt genehmigten Anlagen geschlossen werden. Zwar wird durch die hier streitgegenständlichen Anlagen ein Lückenschluss in dem Sinne, dass sich alle Standorte gemeinsam wie eine Windfarm darstellen, selbst nach Einschätzung der Genehmigungsbehörde erreicht. Es bestehen aber

keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Genehmigung der jeweils für sich genommen nicht UVP-pflichtigen Windenergieanlagen als Umgehung der UVP-Pflichtigkeit für die gesamte Anlage darstellt, weil ein insgesamt UVP-pflichtiges Projekt in mehrere einzelne, für sich genommen nicht UVP-pflichtige Projekte aufgespalten worden wäre. Derartige Anhaltspunkte hat der Antragsteller weder vorgetragen, noch sind sie sonst ersichtlich. Insbesondere die großen zeitlichen Abstände der einzelnen Genehmigungsverfahren sprechen gegen eine Umgehungsabsicht durch Projektzersplitterung.

Entgegen der Ansicht des Antragstellers gibt es aus diesen Gründen auch keine Grundlage dafür, die insgesamt 14 Altanlagen (6 Anlagen in der Windfarm Helpershain und 8 im Windpark Dirlammen), die offenbar nach Ablauf der Umsetzungsfrist der UVP-Änderungsrichtlinie und vor Inkrafttreten des diese umsetzenden Artikelgesetzes genehmigt wurden, bei der Bewertung der neuen Vorhaben mit insgesamt 7 Anlagen im Sinne einer europarechtskonformen Regelung unter Anwendung der aktuellen UVP-rechtlichen Anforderungen nationalen Rechts als UVP-pflichtig mit einzubeziehen. Die Notwendigkeit einer (rückwirkend) europarechtskonformen Rechtsanwendung kann aus der unmittelbaren Geltung von Artikel 4 Abs. 2 i.V.m. Anhang II. 3. i) der UVP-RL 85/337/EWG sowie der Änderung dieser Richtlinie durch die RL 97/11/EG aus den oben dargestellten Gründen des Bestandsschutzes nicht hergeleitet werden. Auch die insoweit vom Antragsteller herangezogene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 20.08.2008 - 4 C 11/07 -) gibt dies nicht her. Das Bundesverwaltungsgericht hat nur einen Einzelfall entschieden, in dem für den schon vorhandenen Bestand von 12.000 Plätzen eines Putenmaststalles zwar vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 97/11/EG (am 14. März 1999), aber nach Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 85/337/EWG (3. Juli 1988) die Genehmigung beantragt worden war und die Ausnahmevoraussetzungen dann als erfüllt angesehen, wenn solche „Altanlagen“ nur in den Anwendungsbereich der Richtlinie 97/11/EG, aber nicht bereits in den der Richtlinie 85/337/EWG fallen. Die Frage, ob das dort streitgegenständliche Vorhaben als Erweiterung der Altanlage zu qualifizieren wäre und die Ausnahmevorschrift des § 3b Abs. 3 Satz 3 UVPG eingreifen würde, wurde jedoch ausdrücklich offen gelassen (BVerwG, a.a.O., juris, Rn. 22; vgl. hierzu auch Hoppe, aaO, § 3b Rn. 35.1).

Die von dem Beklagten durchgeführte UVP-Vorprüfung ist auch nicht materiell fehlerhaft. Es kann deshalb offen bleiben, ob der Antragsteller hier erfolgreich nach § 4 Abs. 1 i.V.m.

Abs. 3 UmwRG die Fehlerhaftigkeit der durchgeführten UVP-Vorprüfung überhaupt geltend machen kann. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung die Anwendbarkeit dieser Vorschrift verneint, wenn eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde, weil Fehler bei der Durchführung einer UVP keinen Verfahrensmangel im Sinne der Regelung des § 4 Abs. 1 UmwRG begründen. Insoweit sollte vielmehr das allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht und damit § 46 VwVfG zur Anwendung kommen, in dem das Erfordernis der Kausalität zwischen einem Verfahrensfehler und dem Inhalt der angegriffenen Entscheidung seine gesetzliche Stütze gefunden hat (BVerwG, Urteil vom 24. November 2011 – 9 A 23/10 -; juris Rn. 17, mit Hinweis auf BTDrucks 16/2495 S. 14). Bei § 4 Abs. 1 UmwRG sollte es sich demnach um eine Sonderregelung handeln, die die Relevanz bestimmter Verfahrensverstöße gegenüber dem allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht erweitert und nicht etwa einschränkt.

Nach den oben dargestellten neueren Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs sowie nachfolgend des Bundesverwaltungsgerichts, denen zufolge die Umweltprüfung als strikte und einklagbare verfahrensrechtliche Verpflichtung anzusehen ist, stellt es sich als zweifelhaft dar, wenn gleichwohl Fehler bei der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nicht geltend gemacht werden können, denn damit würden die oben dargestellten Entscheidungen im Ergebnis wohl leer laufen. Dies dürfte vor allem dann anzunehmen sein, wenn es sich um die Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit einer nach nationalem Recht durchgeführten UVP-Vorprüfung handelt, in deren Folge – womöglich rechtsfehlerhaft – die UVP-Pflichtigkeit verneint und eine Umweltverträglichkeitsprüfung infolge dessen nicht durchgeführt wurde (vgl. hierzu Hess.VGH, Beschluss vom 19.03.2012 – 9 B 1916/11 -).

Dies kann jedoch dahingestellt bleiben, denn die durchgeführte UVP-Vorprüfung erweist sich nicht als fehlerhaft. Ein materieller Fehler folgt insbesondere nicht schon daraus, dass der Untersuchungsraum in dem für die UVP-Vorprüfung eingeholten Gutachten (ecoda, Avifaunistisches Gutachten zu sieben geplanten Windenergieanlagen am Standort Helpershain / Melches -Stadt Ulrichstein und Gemeinde Lautertal, Vogelsbergkreis-, vom 7. Juni 2010) auf einen Umkreis von 1.000 m um die insgesamt genehmigten sieben neuen Anlagen beschränkt wurde. Zum Einen wurde – wie aus dem Gutachten selbst hervorgeht (S. 08 des ecoda-Gutachtens) - neben dem engeren Untersuchungsraum von 1.000 m ein

erweiterter Untersuchungsraum von 2.000 m zugrunde gelegt, mithin die Untersuchung nicht allein auf einen Radius von 1.000 m beschränkt. Außerdem sind - wie oben dargestellt - die Auswirkungen der vorhandenen Altanlagen hier zu Recht schon deshalb unberücksichtigt geblieben, da ihnen entweder Bestandsschutz in Bezug auf eine UVP-Pflichtigkeit zukommt (für 19 Anlagen der Windfarm Helpershain Engelrod) oder sie wegen ihrer geringen Anzahl nach Anl. 1 Nr. 1.6.2 zum UVPG auch bei einer Gesamtbetrachtung nicht UVP-pflichtig werden (Erweiterung Helpershain-Engelrod um 6, Windfarm Dirlammen mit 8 Anlagen). Da zudem Anhaltspunkte für eine (bewusste) Umgehung der europarechtlichen Vorgaben über die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung weder dargelegt wurden noch sonst ersichtlich sind und außerdem die vorhandenen Windenergieanlagen als Vorbelastung bei der UVP-Vorprüfung berücksichtigt wurden, führt auch eine Bewertung der Genehmigung im Lichte der europarechtlichen Regelungen zu keinem anderen Ergebnis.

Die Beschwerde hat jedoch insoweit Erfolg, als der Antragsteller raumordnungsrechtliche Belange anführt. Die Genehmigung entsprach weder in Bezug auf den zum Zeitpunkt ihres Erlasses am 14. Februar 2011 noch geltenden Raumordnungsplan Mittelhessen 2001, noch in Bezug auf den am 28. Februar 2011 in Kraft getretenen Raumordnungsplan Mittelhessen 2010 dem Raumordnungsrecht. Sie ist auch nicht aufgrund der Unwirksamkeit der Zielfestsetzung in Bezug auf Vorrangflächen und Ausschlussflächen für Windenergienutzung infolge des Urteils des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 10. Mai 2012 offensichtlich rechtmäßig geworden.

Im Hinblick auf von ihm geltend gemachte Verstöße gegen das Raumordnungsrecht kann dem Antragsteller die Antragsbefugnis jedenfalls insoweit nicht versagt werden, als er sich auf unionsrechtliches Umweltrecht und dessen Umsetzung durch die Raumordnungsplanung beruft, die im Genehmigungsverfahren zu beachten ist. Der Antragsteller führt durch die Habitatrichtlinie geschützte Arten an, darunter Rot- und Schwarzmilan, Schwarzstorch und verschiedene Fledermausarten. Nach einer neueren Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ist in einem solchen Fall nationales Recht im Hinblick auf die Gewährung eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes in den vom Umweltrecht der Union erfassten Bereichen so anzuwenden, dass es so weit wie möglich in Einklang mit den in Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Århus (Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die

Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 17. Februar 2005, ABI. L 124, S. 1) festgelegten Zielen steht (EuGH, 08.03.2011 – C-240/09 -, juris). Auch das nationale Verfahrensrecht ist demzufolge in einer Weise auszulegen, die es einem Umweltschutzverband ermöglicht, eine Entscheidung, die am Ende eines Verwaltungsverfahrens ergangen ist, das möglicherweise im Widerspruch zum Umweltrecht der Union steht, vor einem Gericht anzufechten (EuGH, a.a.O.). Dabei ist zugrunde zu legen, dass in einem Raumordnungsverfahren europäisches Umweltrecht in vielfacher Hinsicht anzuwenden ist, wie sich auch aus dem zuletzt geltenden Raumordnungsplan Mittelhessen 2010 in seinem begründenden Teil ergibt, und zwar hier konkret durch die mögliche Betroffenheit eines Vogelschutzgebietes und in der Nähe gelegener FFH-Gebiete. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung zu Art. 10a (jetzt Art. 11) der UVP-RL kann dem Antragsteller in Bezug auf die Geltendmachung eines fehlenden oder fehlerhaften Zielabweichungsverfahrens vom Regionalplan Mittelhessen 2010 nicht schon deshalb die Antrags- und Klagebefugnis versagt werden, weil es sich allein um Verfahrensrecht handelt und ihm durch das Raumordnungsrecht keine subjektiven Rechtspositionen eingeräumt werden.

Allerdings gilt dies nicht in Bezug auf den vom Antragsteller geltend gemachten Verstoß gegen § 12 Abs. 2 HLPG durch mangelnde Wahrung der Ladungsfrist nach § 7 Abs. 8 der Geschäftsordnung der Regionalversammlung, weil er insoweit weder aus unionsrechtlichen Gesichtspunkten noch aus Raumordnungsrecht als Rechtsträger infrage kommt. Auf die Geschäftsordnung der Regionalversammlung oder Verstöße dagegen können sich grundsätzlich nur diejenigen berufen, die aus der Geschäftsordnung auch mit Rechten und/oder Pflichten berechtigt oder belastet werden. Auch die Geltendmachung von Artenschutz aus europäischem Umweltrecht vermittelt keinen Verfahrensrechtsschutz in Bezug auf solche organisationsrechtlichen Positionen.

Der Antragsteller macht mit seiner Beschwerde jedoch zu Recht geltend, dass die Genehmigung gegen Raumordnungsrecht verstoße und deshalb rechtswidrig sei, weil sich sämtliche hier streitgegenständlichen Anlagenstandorte außerhalb der Vorrangflächen „des geltenden Regionalplans“ befänden und die Genehmigung schon deshalb gegen Raumordnungsrecht verstoße. Zwar lässt sich dies in der Regel nicht schon allein aus der grafischen Darstellung sowie daraus folgern, dass die zwischen den Vorrangflächen Nrn. 570

und 571 liegenden Flächen mit dem Regionalplan Mittelhessen 2010 grundsätzlich als Ausschlussbereich festgelegt worden sind. Da die grafische Darstellung im Regionalplan insoweit keine parzellenscharfe Festlegung trifft, anhand derer allein sich schon bestimmen ließe, ob ein Standort noch genau innerhalb der Fläche, auf der Grenze oder knapp außerhalb davon liegt, kann bei in enger räumlicher Nähe zu einem Vorranggebiet geplanten Anlagen schon aufgrund des hohen Maßstabs der Regionalplankarte auf einem konkreten Grundstück dennoch eine Zuordnung möglich sein. Aber obwohl die hier maßgeblichen Vorranggebiete mit dem Regionalplan Mittelhessen 2010 gegenüber dem Regionalplan 2001 geringfügig arrondiert worden sind, ist die Entfernung der hier genehmigten Anlagen zu dem insoweit allein infrage kommenden Vorranggebiet Nr. 570 so groß und durch den angrenzenden Weg so deutlich begrenzt, dass auch bei Berücksichtigung der Parzellenunschärfe der grafischen Darstellung allein schon zu erkennen ist, dass die Anlagen deutlich außerhalb der Vorrangfläche liegen. Die von der Genehmigungsbehörde vorgenommene eindeutige Zuordnung der Standorte der Anlagen he-8, he-9 und he-10 zum Vorranggebiet Nr. 570 und der Anlage he-7 zum Vorranggebiet Nr. 571 allein wegen der räumlichen Nähe, ohne dass die dem Genehmigungsverfahren vorbehaltene Konkretisierung der parzellenunscharfen Darstellung näher begründet wurde, stellt sich deshalb für alle Standorte als raumordnungsrechtlich unbegründet dar. Insbesondere für die Standorte der Anlagen he-7 und he-8 wird dies noch dadurch bestätigt, dass nach Inkrafttreten des Regionalplans Mittelhessen 2010 insoweit ein Zielabweichungsverfahren durchgeführt worden ist, mithin entgegen der in dem Genehmigungsbescheid vom 14. Februar 2011 getroffenen Feststellungen, diese könnten „gerade noch“ dem jeweiligen benachbarten Vorranggebiet für Windenergienutzung zugeordnet werden und seien deshalb „mit den Erfordernissen der Raumordnung vereinbar“ (S. 38 der Genehmigung) zugrunde gelegt wurde, dass diese in der Ausschlussfläche gelegen sind.

Aber auch die Windenergieanlagen he-9 und he-10 liegen schon nach der grafischen Darstellung im Regionalplan 2010 deutlich außerhalb der Vorrangflächen Nr. 570 und Nr. 571 für Windenergieanlagen und können auch unter Berücksichtigung der parzellenunscharfen Darstellung keinem dieser Vorranggebiete mit der erforderlichen Eindeutigkeit zugeordnet werden. Konkrete Feststellungen zu den räumlichen Gegebenheiten sind hierzu in der Genehmigung vom 14. Februar 2011 zu keiner dieser Anlagen getroffen worden (S. 38 der

Genehmigung). In den Bereichen, die nicht als Vorrangflächen für Windenergie festgelegt wurden, stehen jedoch die im Regionalplan Mittelhessen 2010 im Einzelnen aufgeführten Ausschluss- und Restriktionskriterien als öffentliche Belange einer Windenergienutzung entgegen (Regionalplan Mittelhessen 2010 – Textteil -, S. 132). Für den hier betroffenen Bereich ist im Fall der Neuerrichtung deshalb eine Einzelfallprüfung vorgesehen, sofern es sich um ein Gebiet mit sehr hoher Bedeutung für gegen Windenergieanlagen empfindliche Vogelarten oder um Wald mit sehr hoher Bedeutung für gegen Windenergieanlagen empfindliche Fledermausarten handelt (Regionalplan Mittelhessen 2010 – Textteil -, S. 134), während nur für schon bestehende oder genehmigte Anlagen ausdrücklich Bestandsschutz besteht (RP MH 2010, S. 133). Des Weiteren sollen zwischen Vorranggebieten für Windenergienutzung in der Regel Abstände von mindestens 3 km als sogenannter „Überlastungsschutz“ freigehalten werden (RP MH 2010, S. 135). Ein großräumiges Vogelschutzgebiet gemäß der EU-Vogelschutz-RL stellt sich allerdings nur dann als Ausschlussgebiet dar, wenn es sich um überörtlich bedeutsame Rastplätze und Lebensräume von seltenen und gefährdeten Brutvögeln, die gegen Windenergieanlagen empfindlich sind, handelt. Diese Gebiete werden gutachterlich durch die Staatliche Vogelschutzwarte ermittelt. Gewisse Konflikte mit Belangen des Vogelschutzes sind nach dem Regionalplan Mittelhessen 2010 deshalb auch dann vertretbar und zu akzeptieren, dies ist jedoch in Anlagengenehmigungsverfahren zu bedenken.

In der Genehmigung vom 14. Februar 2011 wurden die oben genannten Restriktionsflächen zwar aufgeführt, jedoch nicht hinreichend berücksichtigt. Nicht erkennbar berücksichtigt wurde auch die als Überlastungsschutz freizuhaltende Fläche von 3 km zwischen den bestehenden Vorrangflächen für Windenergie, denn sie ist in der zunächst erfolgten Aufzählung nicht genannt worden (Genehmigungsbescheid S. 38). Ein formelles Abweichungsverfahren wurde im Genehmigungsverfahren wegen der dort festgestellten Vereinbarkeit mit den Erfordernissen der Raumordnung nicht für erforderlich gehalten und ist demzufolge nicht durchgeführt worden.

Die Genehmigung enthält zwar eine ausführliche Auseinandersetzung mit den Belangen des Naturschutzes unter Berücksichtigung der kumulierenden Umweltauswirkungen sowohl der hier streitgegenständlichen als auch der Windenergieanlagen aus dem parallel verlaufenen Genehmigungsverfahren, nicht jedoch in Bezug auf den Aspekt des Überlas-

tungsschutzes (Bescheid vom 14.02.2011, S. 40 ff.). Da die Anlagenstandorte fehlerhaft den benachbarten Vorranggebieten für Windenergienutzung zugeordnet wurden, stellt sich dies sowie die fehlende Berücksichtigung der Festlegung der Flächen außerhalb der Vorranggebiete als Ausschlussfläche in dem Regionalplan Mittelhessen 2010 als Abwägungsausfall dar. Die raumordnungsrechtlichen Belange wurden erkennbar nicht mit dem ihnen zukommenden Gewicht in der Genehmigung berücksichtigt. Hinzu kommen die vom Antragsteller geäußerten artenschutzrechtlichen Bedenken in Bezug auf den Rotmilan, nachdem ein Brutplatz in etwa 1.700 m Entfernung von der hier streitgegenständlichen Windenergieanlage he-8 festgestellt wurde (Bescheid vom 14.02.2011, S. 42). Auch wenn hier offen bleiben kann, ob die Genehmigung entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts deshalb schon wegen eines Verstoßes gegen das Tötungsverbot aus § 44 Abs. 1 BNatSchG rechtswidrig wäre, ist diesem Aspekt jedenfalls in Zusammenhang mit den Belangen des Ausschlusses zugunsten des Landschafts- und Naturschutzes sowie des Überlastungsschutzes als Aspekt des Landschaftsschutzes, mit dem gerade ein Lückenschluss zwischen den schon bestehenden Windfarmen über die Restriktionsfläche hinweg verhindert werden soll, offenbar nicht hinreichend Rechnung getragen worden. Gerade das Gebot einer Abstandsfläche zwischen Vorranggebieten für Windenergieanlagen als ein für Naturräume und Landschaftseinheiten errichtetes Konzept dient dem Schutz, der Pflege und der Entwicklung von Natur und Landschaft in der Form von Rückzugs- und Erholungsräumen und kann auch dann als Tabubereich für die Windenergienutzung in die Abwägung eingestellt werden, wenn der aktuelle Zustand dem angestrebten Zustand noch nicht entspricht. Es ist deshalb als sachgerecht anzusehen, die Raumwirkung von Windkraftanlagen, die durch das Bewegungsmoment der Rotoren erheblich gesteigert wird und die erst ab einer Entfernung von etwa 4 bis 5 Kilometern wegen dann fehlender Dominanzwirkung nicht mehr zu berücksichtigen sind, auf diese Weise zu begrenzen (vgl. hierzu SächsOVG, Ur. v. 25.10.2006 – 1 D 3/03 –; juris Rn. 65). Dies gilt insbesondere bei schon bestehenden Gruppen von – wie hier in Helpershain-Engelrod – mehr als 10 Windkraftanlagen und in besonders schutzwürdigen Umgebungen. Daneben ergeben sich in artenschutzrechtlicher Hinsicht in Bezug auf die im Bereich sämtlicher Anlagen festgestellten Fledermausvorkommen erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Genehmigung. Das Verwaltungsgericht hat hierzu festgestellt, dass an allen hier streitgegenständlichen Anlagenstandorten Kollisionsrisiken für die dort vertretenen Arten der Rauhaufledermaus bestehen,

und die Kollisionsrate, die von standörtlichen Bedingungen abhängig ist, vor allem bei Standorten, die wie hier im Wald oder in dessen Nähe liegen, erhöht sein kann. Die von dem Verwaltungsgericht aufgrund der vorhandenen Datenlage erstellte Prognose, ein signifikant erhöhtes Tötungs- und Verletzungsrisiko der Fledermäuse durch die Anlagen sei nicht als gerechtfertigt anzusehen und infolge dessen sei das in dem angegriffenen Bescheid angeordnete Monitoring (Ziff. 5.5 und 5.6, S. 18 des Bescheides vom 14. Februar 2012) durch eine kontinuierliche akustische Überwachung der Fledermausaktivität im Rotorbereich ausreichend, begegnet schon deshalb Zweifeln, weil damit entgegen dem artenschutzrechtlichen Verbot das Tötungsrisiko in Kauf genommen wird und Vermeidungsmaßnahmen erst für den Fall vorbehalten bleiben, dass „beim akustischen Monitoring der Fledermäuse an den Windkraftanlagen BWU-1, BWU-3, he-10 ein relevantes Kollisionsrisiko prognostiziert wird“ (zur Bedenklichkeit eines Monitorings bei drohendem Verstoß gegen das naturschutzrechtliche Tötungsverbot ohne Vermeidungsmaßnahmen oder Schutzkonzept vgl. BVerwG, Urteil vom 17.07.2011 – 9 A 12/10 -, juris Rn. 105 ff.). Durchgreifende Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Genehmigung ergeben sich deshalb auch aus der fehlenden Berücksichtigung dieses naturschutzrechtlichen Belangs.

Die Rechtswidrigkeit der Genehmigung ist auch nicht infolge der von der Regionalversammlung am 1. September 2011 (Bl. II/296 Nr. 17) auf den Antrag der Gemeinde Lautertal beschlossenen Zielabweichung in Bezug auf die Windenergieanlagen he-7 und he-8 geheilt worden, da das Zielabweichungsverfahren seinerseits als fehlerhaft zu beanstanden ist. Zum Einen folgt dies schon daraus, dass die insgesamt geplanten neuen Anlagen die zwischen den Vorrangflächen liegenden Restriktionsflächen eliminieren und deshalb sämtliche von der Beigeladenen geplanten Anlagen sowie die dadurch in Anspruch genommenen Flächen in die Zielabweichungsplanung hätten aufgenommen werden müssen.

Hinsichtlich der Anlagen he-7 und he-8 fehlt es in dem durchgeführten Zielabweichungsverfahren zudem an der ordnungsgemäßen Beteiligung der betroffenen Gebietskörperschaften und Fachbehörden als Träger öffentlicher Belange. Dass im Zielabweichungsverfahren lediglich auf die schon im immissionsrechtlichen Genehmigungsverfahren vorgelegten Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange verwiesen wurde (Drs. Nr. 104 vom 4. August 2011 zur Vorlage der Oberen Landesplanungsbehörde an die Regionalversammlung; II/286) ist schon deshalb zu beanstanden, weil dort in Bezug auf die raumordnungs-

rechtlich relevanten Belange ein Abwägungsausfall vorliegt, wie sich aus dem oben Dargestellten ergibt. Damit steht aber zugleich fest, dass auch in dem Zielabweichungsverfahren die Träger öffentlicher Belange zu den raumordnungsrechtlichen Gesichtspunkten des Ausschlussgebiets und des Überlastungsschutzes nicht gehört wurden. Es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass unter Berücksichtigung dieses Aspekts andere Stellungnahmen abgegeben worden wären. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass mit den hier streitgegenständlichen Anlagen ein Lückenschluss zwischen den bisherigen Standorten von Windfarmen erreicht wird, der mit der Regionalplanung gerade verhindert werden sollte. Aus diesen Gründen erweist sich die hier angegriffene Genehmigung aus raumordnungsrechtlichen Gründen nach der hier anzustellenden summarischen Prüfung wegen des Ausfalls erheblicher raumordnungsrechtlicher Belange als offensichtlich rechtswidrig.

Darauf, ob auf den Beschluss der Regionalversammlung vom 1. September 2011 (Bl. II/296 Nr. 17) kein rechtsmittelfähiger Bescheid ergangen ist, kommt es hier allerdings schon deshalb nicht an, da dieser Beschluss dem Antragsteller letztlich bekannt geworden und nicht erkennbar ist, welche weiteren Rechte er aus der fehlenden Bekanntgabe des Beschlusses an die Beteiligten noch herleiten könnte.

Die Genehmigung kann auch nicht zum heutigen Zeitpunkt als rechtmäßig bewertet werden, weil der Hessische Verwaltungsgerichtshof mit Urteil vom 10. Mai 2012 (4 C 841/11.N) den Regionalplan Mittelhessen 2010 insoweit für unwirksam erklärt hat, als er unter Ziffer 7.2.2-1 (Z) (K) als Ziel der Raumordnung Vorranggebiete für Windenergienutzung festlegt und zugleich bestimmt, dass außerhalb dieser Vorranggebiete raumbedeutende Windenergieanlagen ausgeschlossen sind. Allerdings ist damit - auch wenn diese Entscheidung bisher nicht rechtskräftig ist - der angefochtene Genehmigung die raumordnungsrechtliche Grundlage für alle streitgegenständlichen Anlagen entzogen worden, denn der Raumordnungsplan Mittelhessen 2001 lebt nicht etwa in Bezug auf diese Festsetzung wieder auf. Damit fehlt es nunmehr an den Vorranggebieten für Windenergie ebenso wie an dem Standortausschluss im übrigen Plangebiet. Demzufolge wäre der Antrag nach § 35 BauGB zu beurteilen, und bei dieser Beurteilung sind sowohl die oben dargestellten Belange des Natur-, Landschafts- und Artenschutzes als auch die Errichtung der Anlagen an vom bisherigen Bestand räumlich deutlich entfernten Standorten, die damit zu

besorgende Zersiedelung der Landschaft sowie die negative Vorbildfunktion in gleicher Weise zu berücksichtigen. Ob und in welcher Form es zu einer erneuten Zielbestimmung in der Form der Festlegung von Vorrangflächen für Windenergie außerhalb der Bestandsschutz genießenden Altanlagen kommen wird, ist einem erneuten Abwägungsprozess vorbehalten und deshalb nicht absehbar. Über die Genehmigung wird daher – gegebenenfalls im Rahmen des Hauptsacheverfahrens – unter Klärung dieser Umstände erneut zu entscheiden sein, da sie angefochten ist, die Anlagen mithin nicht dem Bestandsschutz unterfallen und für die Beurteilung ihrer Rechtmäßigkeit der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgeblich ist.

Ob die Genehmigung außerdem artenschutzrechtliche Vorschriften verletzt, weil damit Vermeidungs- und Schutzmaßnahmen in Bezug auf den Schwarzstorch nur erlaubt worden seien, jedoch keine entsprechende Verpflichtung bestehe, kann aus diesen Gründen hier dahingestellt bleiben. Allerdings bietet die Genehmigung selbst keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Durchführung der sogenannten „Schwarzstorchmaßnahmen“ in das Belieben der Beigeladenen gestellt wurde und mithin keine entsprechende Verpflichtung begründet worden ist. Wie in dem Parallelverfahren (9 B 1918/11) geht auch hier aus Teil B. der Genehmigung „Nebenbestimmungen für die Errichtung und Betrieb der Schwarzstorchmaßnahmen“ (S. 21 ff. der Genehmigung vom 14.02.2012) der verpflichtende Charakter der dort getroffenen Angaben hervor, indem es dort unter Ziff. B. 1..1 heißt: „Ergeben sich Widersprüche zwischen dem Inhalt der Antragsunterlagen und den in diesem Bescheid festgelegten Angaben, so gelten letztere.“, es sind Anzeige- und Abstimmungspflichten bei bzw. mit den zuständigen Behörden vorgesehen und die allgemeinen wasserrechtlichen Belange im Einzelnen geregelt worden (Ziff. B. 2., S. 21 ff. der Genehmigung vom 14.02.2012). Im Übrigen sind die Maßnahmen nach dem insoweit unwiderlegt gebliebenen Vorbringen der Beigeladenen auch schon durchgeführt worden. Den Feststellungen des Verwaltungsgerichts über das gezielte Anfliegen von Nahrungsangeboten, wie sie in diesen Maßnahmen vorgesehen sind, vermag der Antragsteller mit der nicht weiter vertieften Wiederholung seines Vorbringens, die Schwarzstörche würden ein mögliches Nahrungsangebot nicht „ad hoc“ annehmen, nichts hinreichend Substantiiertes entgegenzusetzen. Dass diese Maßnahmen – unter anderem in Form der Anlage neuer Teiche etc. – selbst zunächst einen gravierenden Eingriff darstellen und sich erst allmählich Nahrungs-

habitate daraus entwickeln, ist angesichts der übrigen Feststellungen zu Zugrichtung, Flughöhe und Vermeidungsverhalten der Schwarzstörche allein nicht schon geeignet, zu einer anderen Bewertung zu führen.

Offen bleiben kann dies auch für die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Wertung hinsichtlich des Rot- und Schwarzmilan-Vorkommens. Dass der Hessen-Forst (Forsteinrichtung und Naturschutz - FENA -) unter dem 26. September 2011 dem Antragsteller mitgeteilt hat, die Bereiche um Helpershain und Meiches wiesen im Vergleich zum übrigen Vogelsberg eine verhältnismäßig hohe Greifvogel- und Schwarzstorchdichte auf, vermag die vom Antragsteller behauptete signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos in Bezug auf die hier streitgegenständlichen Anlagen zwar allein noch nicht zu begründen. Jedoch werden diese Feststellungen des Hessen-Forst mit einem Totfund im Jahr 2010 (Rotmilan) belegt, und eine daraus zu folgernde relevante Erhöhung des Tötungsrisikos wegen einer Entfernung des Brutplatzes zu der Windenergieanlage he-10 von maximal 980 m (Rotmilan) und maximal 1.000 m (Schwarzmilan) wird gegebenenfalls im Rahmen des Hauptsacheverfahrens oder eines etwa neu durchzuführenden Genehmigungsverfahrens aufzuklären sein.

Die Entscheidung über die Kosten und den Streitwert des Beschwerdeverfahrens ergeben sich aus §§ 154 Abs. 3, 155 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO und §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Dr. Apell

Bohn

Thürmer