-Vfg-

1. SGD Nord
   Obere Naturschutzbehörde
   Z. Hd. Herrn Gerhard Lütke
   Stresemannstr. 3-5
   56068 Koblenz
   über
   Kreisverwaltung Mayen-Koblenz
   Untere Naturschutzbehörde

Bauverwaltung
Herr Wagner, H.-P.
47
hp.wagner@vordereifel.de

ab 13/5/15

420-137
27.03.2015 4.14 610-12 02651/8009-47 12.05.2015

12. Änderung des Flächennutzungsplanes der Verbandsgemeinde Vordereifel zur Fortschreibung der Teilplanung Windenergienutzung

- **Schreiben der Kreisverwaltung vom 09.02.2015 Az.: 9.70 – UNB an die SGD Nord**
- **Antwortschreiben der SGD Nord vom 27.03.2015 Az.: 420 - 137**

Sehr geehrter Herr Lütke,
sehr geehrter Herr Hetger,

zu der Interpretation auf Seite 2, Absatz 1 Satz 4 des Schreibens der Kreisverwaltung vom 09.02.2015 Az.: 9.70 – UNB an die SGD Nord (Zitat: *„... oder auch: [nun wird wohl dafür gesorgt werden, dass kein neuer Horst da hin kommt“]*), von dem die VGV am 23.04.2015 Kenntnis erlangt hat, ist seitens der VGV festzustellen, dass diese jeder Grundlage entbehrt und mit der gebotenen Entschiedenheit zurück gewiesen wird!

Zutreffend ist der Sachverhalt, dass zum Zeitpunkt der Abwägungsentscheidungen des Verbandsgemeinderates am 08.10.2014 der von der unteren Naturschutzbehörde festgestellte gebrütete Horst der VG Vordereifel von dort nicht mitgeteilt worden war und folglich ~~der VG-Rat~~ um diesen auch kein pauschaler Vorsorgeabstand von 1.500 m gemäß dem Kriterienkatalog (siehe Ziffer VI. Nr. 1 b der dort bekannten Niederschrift vom 08.10.2014) festgelegt werden konnte!
Unter Bezugnahme auf die Entscheidung vom 08.10.2014 hat der zuständige Haupt- und Finanzausschuss daher am 19.03.2015 dieser entsprechend für den Bereich der Flächen 3/36 eine Horst-Kontrolle in Auftrag gegeben.

...

Unter Beachtung des abwägungserheblichen Eigentums und dessen Nutzungen gem. Art. 14 GG setzt die VG für die Anwendung der Schutzabstände jeweils einen festgestellten, bebrüteten Horst voraus!

Ihr v. g. Antwortschreiben vom 27.03.2015 festigt diese Rechtsauffassung der Verbandsgemeinde!

Für die Abwägungsentscheidungen der VG betreffend die Flächen 3/36 besteht aus artenschutzrechtlichen Gründen Klärungsbedarf mit der zuständigen Naturschutzbehörde!

Gemäß § 44 Abs. 1 Nrn. 1 - 3 BNatSchG steht die Lebensstätte der besonders geschützten Arten unter Schutz, wenn die Art auch künftig auf die Nutzbarkeit der Stätte angewiesen ist, und zwar auch während der Abwesenheit ihrer Bewohner und solange, bis sie ihre Funktion endgültig verliert.

Für die konkrete Planrealität ist laut Urteil des OVG Koblenz* zu beachten, dass nicht nur von Vögeln gerade besetzte, sondern auch regelmäßig benutzte Lebensstätten geschützt sind, selbst wenn sie während der winterlichen Abwesenheit von Zugvögeln unbenutzt sind. In diesem Fall kann sich also durchaus ein dauerhaftes Planhindernis ergeben.

Ein solches scheidet aber dann aus, wenn im Umfeld der geschützten Lebensstätte geeignete und ohne weiteres nutzbare Ausweichmöglichkeiten bestehen, die genutzt werden können. Dies ist laut OVG* bei Vögeln etwa dann der Fall, wenn trotz Wegfalls einzelner Brutstätten innerhalb des Brutreviers geeignete und ohne weiteres nutzbare Gebüsche zu finden sind, in denen Brutstätten errichtet werden können (vgl. BVerwG, Urteil vom 21.6.2006 <Ortsumgehung Stralsund>, BVerwGE 126, 166 und juris, Rn. 37). Dann besteht aus artenschutzrechtlicher Sicht kein Anlass, der bisherigen Lebensstätte einen über die eigentliche Nutzungsphase hinausreichenden Schutz zu gewähren."

Die Verschlechterung der Lebensraumqualitäten eines Nahrungsgastes erfüllt jedoch keine der in § 44 Abs. 1 BNatSchG enthaltenen Verbotstatbestände (vgl. BVerwG, Urteil vom 21.6.2006 <Ortsumgehung Stralsund>, BVerwGE 126, 166 und juris, Rn. 35)."

** OVG Koblenz, Urteil vom 13.02.2008 8 C 10368/07.OVG*

...

Bei der Beschlussfassung über den Flächennutzungsplan lässt sich in der Regel noch nicht vollständig überschauen, ob und welche Verbotssachverhalte im Zeitpunkt der Bebauung konkret im Raum stehen. Denn die Artenwelt einschließlich ihrer Lebensstätten und Lebensräume ist nicht statisch; sie kann sich verändern.

Verstöße gegen Artenschutzvorschriften lassen sich vielmehr abschließend erst im Zeitpunkt der Bebauung beurteilen, wozu eine Überwachungspflicht der Naturschutzbehörden besteht.

Dem dargestellten Prüfungsmaßstab des OVG Koblenz folgend, hat sich auch die Aufklärung auf dauerhaft der Verwirklichung des FNP entgegenstehende artenschutzrechtliche Hindernisse zu beschränken und ihre Untersuchungstiefe entsprechend auszurichten.

Das Recht nötigt nicht zu einem Ermittlungsaufwand, der keine zusätzliche Erkenntnis verspricht (zu den allgemeinen Ermittlungsgrundsätzen vgl. BVerwG, Beschluss vom 18.6.2007, NuR 2007, 754 und juris, Rn. 20; OVG RP, Urteil vom 7./8.11.2007 - 8 C 11523/06.OVG - <Hochmoselübergang>, S. 104 UA).

Laut OVG* kommt es für die Beurteilung der Vollzugsfähigkeit eines Bauleitplanes darauf an, ob bei Verwirklichung der in ihm vorgesehenen Regelungen (hier: Konzentrationsfläche für die Windenergienutzung) artenschutzrechtliche Verbote verletzt werden können und - bejahendenfalls - ob diese Vollzugshandlung durch Erteilen einer Befreiung nach § 67 BNatSchG ermöglicht werden kann. Nicht die Befreiung als solche, wohl aber das Vorliegen einer Befreiungslage ist daher Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Bauleitplanung.

Ist die Befreiungslage gegeben, ist der Plangeber nicht aus Gründen des Artenschutzes gehindert, in diese „hineinzuplanen"

Das in § 1 Abs. 7 BauGB geregelte Abwägungsgebot verlangt vom jeweiligen Planungsträger *„Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen"*.
Eine Abwägungsbeachtlichkeit setzt voraus, dass Belange

1. mehr als geringfügig sind;
2. in ihrem Eintritt zumindest wahrscheinlich sind;
3. für die planende Stelle als abwägungsbeachtlich erkennbar sind.

...

Der Eintritt der Wahrscheinlichkeit von Betroffenheiten beurteilt sich nach den möglichen Feststellungen und tatsächlichen Verhältnissen und den Planungsabsichten sowie deren Verwirklichungschancen.

Nachdem der von der unteren Naturschutzbehörde im Jahr 2014 festgestellte besetzte Horst nach dortigen Angaben nicht mehr vorhanden ist und die von der Verbandsgemeinde in Auftrag gegebene Horst-Kontrolle in 2015 betreffend die Flächen 3/36 von aktiven Störungen bislang begleitet wurde, sind nach Vorlage des beauftragten Gutachtens Ende 2015 folgende Szenarien denkbar:

I. Es werden ein oder mehrere besetzte Rotmilan-Horste festgestellt. In diesem Fall wird die VG gemäß Kriterienkatalog um den jeweiligen Horst einen Schutzabstand von 1.500 m festlegen.

   Frage: (mit der Bitte um Stellungnahme)
   Kann die zuständige Naturschutzbehörde in diesem Fall dennoch eine Befreiungslage attestieren und ggf. im Rahmen der Einzelgenehmigungen Befreiungen erteilen?
   Auf die Unterredung der unteren Naturschutzbehörde mit der OG Luxem wird dabei Bezug genommen (siehe dort vorliegenden Vermerk vom 13.04.2015).

II. Es wird kein besetzter Horst in den Flächen 3/36 festgestellt.

   Frage: (mit der Bitte um Stellungnahme)

   - Kann die Verbandsgemeinde dann, obwohl unklar bleibt, ob dieses Ergebnis auf natürliche oder künstlich herbeigeführte Umstände zurückzuführen ist, dennoch die Flächen weiterhin als Konzentrationsflächen ausweisen *(etwa mit der Auflage eines erhöhten Prüfaufwandes auf der Einzelgenehmigungs-Ebene aufgrund der auch dort bekannten Vorgeschichte - Zerstörung Horst/Störung Nestbau)* und kann dabei von einer Befreiungslage ausgegangen werden?

   Oder

   - Scheidet auch in diesem Fall eine Darstellung im FNP aus, da erhebliche Beeinträchtigungen des Artenschutzes vorliegen könnten? Wenn ja, bleibt zu klären um welchen Punkt mangels festgestelltem Horst der Vorsorgeradius von 1.500 m zu ziehen ist. Auch diesbezüglich bitten wir um Stellungnahme.

...

Abschließende Bemerkung:

Es ist und bleibt das Ziel der Verbandsgemeinde Vordereifel einen Teilplan Windenergienutzung aufzustellen, der den geltenden gesetzlichen Bestimmungen gerecht wird und gerichtsfest dort Konzentrationsflächen ausweist, wo sich auf der Ebene der Einzelgenehmigungen die Nutzung der Windenergie gegen alle übrigen Belange durchsetzen kann. Nur so kann das Planungsinstrument der bauleitplanerischen Steuerung wirksam angewandt werden.

Um dieses Ziel gerichtsfest zu erreichen, erwartet die VG Vordereifel eine nachhaltige Mithilfe der staatlichen Fachbehörden bei einer belastbaren sachgerechten Bewertung der natur- und artenschutzrechtlichen Belange, zur Vorbereitung einer sachgerechten Abwägung im Sinne von § 1 Abs. 7 BauGB.

Sollte die Verbandsgemeinde wider Erwarten auf die gestellten arten- / naturschutzrechtlichen Fachfragen keine Antwort oder keine andere erschöpfende fachlich fundierte Antwort seitens der zuständigen Naturschutzbehörde/n erhalten, muss die Verbandsgemeinde davon ausgehen, dass es keinen fachrechtlichen Bedenken begegnet, wenn die Verbandsgemeinde im Rahmen einer sachgerechten Abwägung

- im Falle I die Nutzung der Windkraft in einem Schutzradius von 1,5 km ausschließt;

- im Falle II die Fläche als Konzentrationsfläche beibehält, mit der Maßgabe, dass aufgrund der festgestellten Vorgeschichte ein erweiterter Prüfaufwand betreffend den Artenschutz auf der Einzelgenehmigungsebene erforderlich wird.

Mit freundlichen Grüßen

Gerd Heilmann
Bürgermeister

2. Ø Büro Dr. Sprengnetter u. P. zur gefl. Mitkenntnis

3. Wiedervorlage: ~~10.06.2015~~
10.08. 2015
01.10.2015

Land ML Prog ist gezahlt. Ben. Hilfsmittel sei Hinweis angebracht!
Da 7/9/15 11/5/15

?

4. Weitere Ø an
a) OG Luxem zu gefl. Kenntnis
b) OG Nackenheim " "

K.g. Prog 8.9.15

10/9/15

diktiert am ..... Namensz.

geschrieben am ..... Namensz.

überprüft am 09.06.15 Weile
Namensz.