Lübz, 25.05.2021

64. Verbandsversammlung des Regionalen Planungsverbandes Westmecklenburg am 26.05.2021

Änderungsantrag zu den Beschlussvorlagen

- Beschlussvorlage VV-12/21 - Bestätigung der Abwägungsdokumentation zur zweiten Beteiligungsstufe
- Beschlussvorlage VV-13/21 über den Start der dritten Beteiligungsstufe

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren Verbandsvertreter,

hiermit wird beantragt das im Entwurf zu v.g. Beschlussfassungen ausgewiesene WEG 38/21 – Kreien (ehemals WEG 36/18) zu streichen.

Begründung:

In dem Verwaltungsrechtsstreit zwischen der Gemeinde Kreien und dem STALU hat das Verwaltungsgericht Schwerin mit Beschluss vom 13. April 2021 für insgesamt 11 der 14 Windkraftanlage dem Antrag der Gemeinde Kreien auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung stattgegeben. Gleichzeitig ist das Verwaltungsgericht in der Begründung substantiiert auf die Sach- und Rechtslage eingegangen.
Auszugsweise wird darin, wie folgt, ausgeführt:
Nach § 80 Abs. 5 VwGO hat das Verwaltungsgericht eine Abwägung der widerstreitenden Interessen vorzunehmen. Das Gewicht der gegenläufigen Interessen des Genehmigenden und des Adressaten einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung einerseits und der Gemeinde andererseits bemisst sich nach den – grundsätzlich – summarisch zu prüfenden Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache, wenn sich diese überschauen lassen.
Daran gemessen fällt die Interessenabwägung hinsichtlich der WEA Nr. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 und 14 zu Lasten des Antragsgegners und der Beigeladenen (STALU, UKA) aus. Nach der vom Gericht vorzunehmenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist davon auszugehen, dass der angefochtene Genehmigungsbescheid hinsichtlich der vorgenannten Anlagen mit rechtswidrig sein dürfte. Dem Vorhaben dürften artenschutzrechtliche Belange entgegenstehen.
Nach § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB liegt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange insbesondere vor, wenn das Vorhaben (u.a.) Belange des Naturschutzes und damit auch des Artenschutzes beeinträchtigt. Danach müssen die artenschutzrechtlichen Verbote nach § 44 ff. BNatSchG beachtet werden.
Nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist es verboten, wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzten oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Zu den im Anhang A der Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates vom 9. Dezember 1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels (ABl. L 61 v. 3.3.1997, S. 1) aufgeführte Tierarten gehört auch der Große Abendsegler (…).
Im Streitfall gehört zu diesen Arten insbesondere auch der Rotmilan (Milvus milvus) und die Rohrweihe (Circus aeruginosus), es handelt sich um nach § 7 Abs. 2 Nr. 13 a)

BNatSchG besonders geschützte Arten. Diese kommen in der Umgebung des Vorhabengebietes vor und haben dort Brutplätze. Demgemäß ist es nicht unwahrscheinlich, dass sie auch das Vorhabengebiet durchfliegen und der Gefahr ausgesetzt sind, mit den Rotoren der Anlagen zu kollidieren. Der individuenbezogene Tötungstatbestand ist nicht nur bei einer gezielten Tötung, sondern auch dann erfüllt, wenn sich die Tötung als unausweichliche Konsequenz eines im Übrigen rechtmäßigen Verwaltungshandelns erweist. Dass einzelne Exemplare besonders geschützter Arten durch Kollisionen mit Windkraftanlagen bzw. deren Rotorblättern zu Schaden kommen können, ist allerdings bei lebensnaher Betrachtung nie völlig auszuschließen und daher als unvermeidlich hinzunehmen. Soll das Tötungs- und Verletzungsverbot nicht zu einem unverhältnismäßigen Planungshindernis werden, ist daher zu fordern, dass sich das Risiko des Erfolgseintritts in signifikanter Weise erhöht.

Die Teilfortschreibung des Regionalen Raumentwicklungsprogramms Westmecklenburg zur 3. Stufe des Beteiligungsverfahrens - Stand 19.2.2021 behält den Umfang der bisher als WEG 36/18 bezeichneten Fläche nahezu bei.
Als Ergebnis der Umweltprüfung wird festgestellt:
„Es sind keine Belange bekannt, die auf Ebene der Regionalplanung der Ausweisung als Eignungsgebiet für Windenergieanlagen entgegenstehen. Mögliche Prüferfordernisse im Genehmigungsverfahren sind dem Umweltbericht zu entnehmen.“
Der Umweltbericht zum Kap. 6.5 Energie (Stand: November 2018) enthält zum Gebiet WEG 36/18 Kreien u.a. folgende Aussage:

„1 Horst des Rotmilans im 2.000 m-Umfeld des WEG (Kartierung 2013); Mindestabstand ca.1,5 km“.

Eine weitere Aussage zum Rotmilan wird nicht getroffen, obwohl dem Planungsverband allein schon durch Kenntnis des Gutachtens Dr. Feige bekannt ist, dass sich im gegenständlichen Bereich weitere zwei Rotmilanhorste befinden, die auch bei Anwendung der AAB-WEA zu berücksichtigen sind.
Nach dem Beschluss des Verwaltungsgerichts Schwerin führen diese Horste insgesamt zu einem entgegenstehenden naturschutzrechtlichen Belang.
Dies gilt bereits bei Berücksichtigung eines Radius von 1000 m um die jeweiligen Horste.

Damit entfällt für 11 der 14 gegenständlichen Windkraftanlagen die Genehmigungsfähigkeit und gleichzeitig auch die Ausweisung als Eignungsfläche oder Vorrangfläche zur Nutzung der Windenergie. Damit entfällt ca. 75-80 % der ausgewiesenen Fläche des Gebiets 38/21 (ehemals 36/18). Die verbliebene Restfläche als solche ist schon zur Nutzung der Windenergie unter dem Gesichtspunkt der Konzentration von Windkraftanlagen nicht mehr relevant.

Das Gericht weist weiter darauf hin, dass nach AAB-WEA grundsätzlich auch der Radius von 2000 m um die Horste ein signifikantes Tötungsrisikos für Rotmilane darstellt.
Es wurde ferner bereits im Beschwerdeverfahren vorgetragen, dass die Ablenkungsmaßnahmen nicht geeignet sind, die vom Rotmilan praktizierte großflächige Jagdausübung zu verhindern.
Damit gilt auch der Bereich von 2000 m um die Horste als Ausschlussgebiet.
Als Resultat ist deshalb festzustellen, dass die gesamte Fläche als Ausschlussfläche gilt und sich dementsprechend eine Ausweisung verbietet.
In der Abbildung 19: Kriterien zur Ausweisung von Eignungsgebiet für Windenergieanlagen des Entwurfes des Kap. 6.5 Energie „Weiche Ausschlusskriterien“ wurde u.a. festgeschrieben:
„Regionale Dichtezentren des Rotmilans mit hoher und sehr hoher Habitatdichte“

Unter Z. Vb) „Weiche Ausschlusskriterien“ beschreibt der Regionalplaner die Behandlung der Regionalen Dichtezentren des Rotmilans mit hoher und sehr hoher Habitatdichte. Er bezieht sich insbesondere auf die Artenschutzrechtlichen Arbeit- und Beurteilungshilfe für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen (AAB-WEA) – Teil Vögel des LUNG. Beschrieben wird ferner die hohe Verantwortung für die Erhaltung des Bestandes des Rotmilans in Zusammenhang mit der Windenergienutzung.
Der Regionalplaner führt aus:
„Der Regionale Planungsverband Westmecklenburg hat es sich daher zur Aufgabe gemacht, bereits auf regionalplanerischer Ebene Ausschlussgebiete für die Windenergienutzung zum Schutz des Rotmilans festzulegen.“
Allerdings legt der Regionale Planungsverband Westmecklenburg unvollständige und nicht brauchbare Daten seiner Entscheidung zugrunde. Hieraus resultiert insbesondere die Ausweisung des WEG Kreien. Noch während der Aufstellung des Regionalplans hat die Gemeinde Kreien ein eigenes Naturschutzfachliches Gutachten in Auftrag gegeben. Der Gutachter Dr. Feige kommt zu dem Ergebnis, dass mindestens drei Rotmilanhorste im engeren Prüfbereich des WEG Kreien zu berücksichtigen sind.
Hieraus resultiert eine hohe bis sehr hohe Frequentierung des gegenständlichen Gebiets also eine hohe bis sehr hohe Habitatdichte.

Da die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb dieser 14 Windkraftanlagen mit sofortiger Vollziehung ausgestattet waren, hat die Gemeinde Kreien gemäß § 80a Abs. 3 i.V.m. § 80 Abs. 5 VwGO Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung gestellt. In zwei Entscheidungen (Kreien I und Kreien II) hat zwischenzeitlich das Verwaltungsgericht Schwerin für 11 der 14 Windkraftanlagen die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs hergestellt.

Begründet wurde diese umfangreiche und aussagekräftige Entscheidung durch das Gericht in erster Linie mit der sehr hohen Habitatdichte der festgestellten Rotmilane.
Damit ist bewiesen, dass die Voraussetzungen, unter denen die Ausweisung des Eignungsgebietes Kreien (jetzt WEG 38/21) erfolgte, nicht vorlagen, weil der naturschutzrechtliche Ausschlussgrund des § 44 Abs. 1 BNatSchG i.V.m. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB gegeben ist.

Die vom Regionalen Planungsverband definierten Ausschlusskriterien sind für diese Fläche erfüllt. Flächen, für die keine immissionsschutzrechtliche Genehmigung im späteren anschließenden Verfahren erteilt werden kann, dürfen in der Regionalplanung als Eignungsgebiete oder Vorrangflächen nicht ausgewiesen werden.

Ignoriert der Regionale Planungsverband diese Tatbestände, riskiert er die Rechtswidrigkeit bzw. Unwirksamkeit der Regionalplanung als Ganzes.

Von den Gerichten wird dies als entscheidender Abwägungsfehler gewertet.

Bei der Regionalplanung handelt es sich um ein gesamträumliches Planungskonzept. Liegt ein massiver Abwägungsfehler vor, der bei der Ausweisung nicht genehmigungsfähiger Eignungsflächen oder Vorrangflächen gegeben ist, ist die Gesamtplanung zu verwerfen.

Aus vorgenannten Gründen ist das im Entwurf zu v.g. Beschlussfassungen ausgewiesene WEG 38/21 – Kreien (ehemals WEG 36/18) zu streichen.

Hinsichtlich weiterführende Begründungen des sygnifikanten Tötungsverbotes weiterer geschützter Arten, wie z.B. Seeadler, etc. behalte ich mir für die Sitzung vor, verweise diesbezüglich auf die gutachterlichen Feststellungen des Dr. Feige.

Freundliche Grüße

Gerd Holger Golisz

Mitglied im Regionalen Planungsverband Westmecklenburg

Anlagen

- Gutachten des Herrn Dr. Feige 1
- Stellungnahme in Sachen des Einstweiligen Rechtsschutzverfahren – Dr. Feige 2