



Darlegung des Vorliegens der Voraussetzungen zur Erteilung einer

**Ausnahme von den Verboten des § 44 Abs. 1 Nr. 1
gemäß § 45 Abs. 7 BNatSchG**

„Windpark Banzkow“

Gemeinde Banzkow, Landkreis Ludwigslust-Parchim

Windpark Banzkow

- artenschutzrechtliche Ausnahme gemäß §45 Abs. 7 BNatSchG -

Bearbeitungsstand

Potsdam, den 25.04.2024

Verfasser

NOTUS energy Plan GmbH & Co. KG
Parkstraße 1
14469 Potsdam



Projektbearbeitung

Thomas Schweser

Ausschlussklausel

Darstellungen und Beschreibungen der Lagen von Brutplätzen störungsempfindlicher und z. T. streng geschützter Arten sind nur für den internen Gebrauch bzw. für die Abstimmung mit den zuständigen Behörden vorgesehen und dürfen in dieser Form nicht veröffentlicht werden.

Vorwort

Die NOTUS energy Plan GmbH & Co. KG beantragt die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und Betrieb von acht Windenergieanlagen (WEA) des Typs Vestas V 162 in 19079 Banzkow, Gemarkung Banzkow im Landkreis Ludwigslust-Parchim (AZ: StALU-WM-54-4784-5712.0.1.6.2V-Plate III).

Nördlich des von Notus geplanten Windparks wurde im Jahr 2023 der naturwind schwerin GmbH unter Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme die immissionsschutzrechtliche Genehmigung erteilt für drei WEA des Typs Vestas V150 (Az.: StALU WM 51-1-4565-5712.0.1.6.2V-76113).

Sieben der insgesamt elf WEA liegen im zentralen Prüfbereich von 2.000 m zu einem Seeadlerhorst – dabei alle bereits genehmigten WEA der naturwind schwerin GmbH. Die folgende Abbildung verdeutlicht die Lage des WEA und des Horstes.



Abbildung 1: Übersicht Lage Windpark und Seeadlerhorst

Auch die acht von der NOTUS energy beantragten WEA sind genehmigungsfähig. Die WEA 1, 3, 4 und 7 liegen im zentralen Prüfbereich, also zwischen 500 und 2.000 m, zu dem Seeadlerhorst. Die WEA 2, 5, 6 und 8 liegen im erweiterten Prüfbereich, also zwischen 2.000 und 5.000 m, zu diesem Horst. Für die WEA liegen jedenfalls die Voraussetzungen für eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG vor.

Vorsorglich **beantragt** die NOTUS energy daher,

für die WEA gem. § 45 Abs. 7 i.V.m. § 45b Abs. 8 BNatSchG die Ausnahme vom Verbot nach § 44 Abs. 1 BNatSchG zuzulassen.

Darlegung der Voraussetzungen zur Erteilung einer Ausnahme gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG

Im Einzelnen:

1. Gem. **§ 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG** können die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden von den Verboten des § 44 BNatSchG im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen u.a.

„4. im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder

5. der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art.“

An dieser Stelle gehen wir zunächst davon aus, dass die Anwendung von § 45 Abs. 7 BNatSchG keinen gesonderten Antrag erfordert. Die Ausnahmeklausel enthält vielmehr eine Ermächtigung der zuständigen Landesbehörden, weitere Ausnahmen von den Verboten des § 44 BNatSchG im Einzelfall durch Verwaltungsakt, d.h. durch die beantragte immissionsschutzrechtliche Genehmigung, zuzulassen.

Mit anderen Worten hat die Behörde stets von sich aus im Rahmen eines Genehmigungsantrags bei einem Verstoß gegen § 44 BNatSchG zu prüfen, ob die Erteilung einer Ausnahme in Betracht kommt. Gleichwohl stellen wir vorsorglich den Antrag auf Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG, für deren Zulassung die Voraussetzungen vorliegen:

2. § 45 Abs. 7 BNatSchG ist abgesehen davon in Verbindung mit § 45b Abs. BNatSchG i.d.F. von Art. 1 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 20. Juli 2022 anzuwenden mit der Folge, dass eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG zuzulassen ist.

Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

- 2.1 Gem. § 45b Abs. 8 BNatSchG gilt § 45 Abs. 7 BNatSchG

„im Hinblick auf den Betrieb von Windenergieanlagen mit der Maßgabe, dass

1. der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient,

2. bei einem Gebiet, das für die Windenergie ausgewiesen ist

a) in einem Raumordnungsplan oder

b) unter Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Belange in einem Flächennutzungsplan,

Standortalternativen außerhalb dieses Gebietes in der Regel nicht im Sinne des § 45 Absatz 7 Satz 2 zumutbar sind, bis gemäß § 5 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes festgestellt wurde, dass das jeweilige Land den Flächenbeitragswert nach Anlage 1

Spalte 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes oder der jeweilige regionale oder kommunale Planungsträger ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel erreicht hat,

3. einem Standort, der nicht in einem Gebiet im Sinne der Nummer 2 Buchstabe a oder b liegt, Standortalternativen außerhalb eines Radius von 20 Kilometern nicht nach § 45 Absatz 7 Satz 2 zumutbar sind, es sei denn, der vorgesehene Standort liegt in einem Natura 2000-Gebiet mit kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Vogel- oder Fledermausarten,

4. die Voraussetzungen des § 45 Absatz 7 Satz 2 hinsichtlich des Erhaltungszustands vorliegen, wenn sich der Zustand der durch das Vorhaben jeweils betroffenen lokalen Population unter Berücksichtigung von Maßnahmen zu dessen Sicherung nicht verschlechtert,

5. Voraussetzungen des § 45 Absatz 7 Satz 2 hinsichtlich des Erhaltungszustands auch dann vorliegen, wenn auf Grundlage einer Beobachtung im Sinne des § 6 Absatz 2 zu erwarten ist, dass sich der Zustand der Populationen der betreffenden Art in dem betroffenen Land oder auf Bundesebene unter Berücksichtigung von Maßnahmen zu dessen Sicherung nicht verschlechtert,

6. eine Ausnahme von den Verboten des § 44 Absatz 1 zu erteilen ist, wenn die Voraussetzungen des § 45 Absatz 7 Satz 1 bis 3 vorliegen.“

- 2.2 Ausgehend hiervon steht damit zum einen **bereits von Gesetzes wegen fest, dass der Betrieb von Windenergieanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient** (§ 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG).

Dabei ist – so auch die Gesetzesbegründung BT-Drs. 20/2354, Seite 26 f. – die Vorschrift des § 45b Abs. 8 Nr. 1 BNatSchG zusammen zu lesen mit **§ 2 EEG** in der Fassung, die diese Regelung durch Artikel 1 Nr. 2 des Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor erhalten hat, wonach die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen im **überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient**.

Daher muss auch bei der Prüfung der Ausnahmevoraussetzungen der hervorgehobenen Bedeutung der Erneuerbaren Energien in der Abwägung und Ermessensausübung Rechnung getragen werden – wie die Gesetzesbegründung zu § 2 EEG deutlich macht (BT-Drs. 20/1630, Seite 159):

„Die Definition der erneuerbaren Energien als im überragenden öffentlichen Interesse und der öffentlichen Sicherheit dienend muss im Fall einer Abwägung dazu führen, dass das besonders hohe Gewicht der erneuerbaren Energien berücksichtigt werden muss. Die erneuerbaren Energien müssen daher nach § 2 Satz 2 EEG 2021 bis zum Erreichen der Treibhausgasneutralität als vorrangiger Belang in die Schutzgüterabwägung eingebracht werden. Konkret sollen die erneuerbaren Energien damit im Rahmen von Abwägungsentscheidungen u. a. gegenüber seismologischen Stationen, Radaranlagen, Wasserschutzgebieten, dem Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht nur in Ausnahmefällen überwunden werden. Besonders im planungsrechtlichen Außenbereich, wenn keine Ausschlussplanung erfolgt ist, muss dem Vorrang der erneuerbaren Energien bei der Schutzgüterabwägungen Rechnung getragen werden. Öffentliche Interessen können in diesem Fall den erneuerbaren Energien als wesentlicher Teil des Klimaschutzgebotes nur dann entgegenstehen, wenn sie mit einem dem Artikel 20a GG

vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang gesetzlich verankert bzw. gesetzlich geschützt sind oder einen gleichwertigen Rang besitzen. Im planungsrechtlichen Außenbereich mit Ausschlussplanung ist regelmäßig bereits eine Abwägung zugunsten der erneuerbaren Energien erfolgt.“

- 2.3 Eine Ausnahme kann nach § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG ferner nur dann zugelassen werden, wenn keine zumutbare Alternative besteht, die es erlaubt, die mit dem Projekt verfolgten öffentlichen Interessen an anderer Stelle oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu verwirklichen.

Für die Ermittlung der Anforderungen an die Alternativenprüfung im Sinne von § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG kann auf Rechtsprechung und Literatur zum Habitatschutzrecht nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG („zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind“) zurückgegriffen werden, da die Anforderungen übereinstimmen. Zudem sehen die neuen Regelungen des § 45b Abs. 8 Nr. 2 und 3 BNatSchG Erleichterungen zur Standortalternativenprüfung vor.

Alternativenbegriff

Zu den Alternativen können alternative Standorte (oder Trassen), andere Größenordnungen oder alternative Aktivitäten, Prozesse oder Methoden gehören¹.

Ein Verzicht auf das Vorhaben (Nullvariante) scheidet als zumutbare Alternative allerdings bereits deshalb aus, weil für das Vorhaben zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses sowie die öffentliche Sicherheit streiten (s.o.) und weil dies – von der konkreten Zielstellung her – auf ein anderes Vorhaben hinauslaufen würde².

Eine Alternative liegt immer nur dann vor, wenn das Projekt erhalten bleibt. Von einer Alternative kann deshalb nicht gesprochen werden, wenn eine Variante auf ein anderes Projekt hinausläuft. Dies ist namentlich der Fall, wenn ein mit dem Vorhaben verbundenes wesentliches Ziel mit einer Alternative nicht erreicht werden kann³. Dem Projektträger kann keine Veränderung seines Vorhabens abverlangt werden, mit der sich die von ihm in zulässiger Weise verfolgten Ziele nicht verwirklichen lassen, weil es sich um ein Aliud handelt⁴.

Zumutbar ist es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur, Abstriche vom Zielerfüllungsgrad in Kauf zu nehmen. Eine planerische Variante, die nicht verwirklicht werden kann, ohne dass selbständige Teilziele, die mit dem Vorhaben verfolgt werden, aufgegeben werden müssen, braucht nicht berücksichtigt zu werden.⁵

Im Ergebnis sind vom Begriff der Alternative andere Standorte (oder Trassen), andere Größenordnungen oder andere Aktivitäten, Prozesse oder Methoden umfasst, jedoch nur, soweit das Projekt erhalten bleibt, insbesondere wenn wesentliche Ziele oder selbstständige Teilziele durch die planerische Variante auch bei Abstrichen vom Zielerfüllungsgrad erreicht werden können.

¹ Vgl. Europäische Kommission, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG der Europäischen Kommission, Februar 2007, S. 66 Rn. 37.

² VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 07. August 2009 – 5 S 2348/08 –, Rn. 54, juris; BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2007 – 9 A 20/05 –, BVerwGE 128, 1-76, Rn. 142, juris.

³ Vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Januar 2004 – 4 A 11/02 –, Rn. 42, juris (hier nicht auf planungsseitig angestrebtes Ziel ausgerichtet).

⁴ VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 5. Oktober 2022 – 10 S 1485/21 –, Rn. 82, juris m.w.N.

⁵ BVerwG, Beschluss vom 22. Juni 2015 – 4 B 62/14 –, Rn. 17, juris m.w.N.

Zumutbarkeit

Die so noch in Betracht kommenden Alternativen werden des Weiteren sowohl in § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG als auch in § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG eingeschränkt, dass nur zumutbare Alternativen betrachtet werden müssen. Während § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG dies nicht näher ausführt, wird zu § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG die Zumutbarkeit dahingehend beschrieben, dass „den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen“ sein muss.

Beide Normen gehen auf dieselben europarechtlichen Grundlagen zurück, nämlich auf Art. 6 Abs. 4 RL 92/43/EWG (FFH-RL) („eine Alternativlösung nicht vorhanden“) bzw. Art. 16 Abs.1 FFH-RL („keine anderweitige zufriedenstellende Lösung“) und Art. 9 Abs. 1 RL 2009/147/EG („keine anderweitige zufriedenstellende Lösung“). Die Prüfung der Zumutbarkeit entstammt im Übrigen dem auch gemeinschaftsrechtlich verankerten (Art. 5 Abs. 4 EUV) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁶.

Unzumutbar ist eine Alternative, wenn sie die damit einhergehenden Vermeidungsanstrengungen „außerhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu dem damit erzielbaren Gewinn für Natur und Umwelt stehen.“⁷ Auch dürfen dem Vorhabenträger keine „unverhältnismäßige Opfer abverlangt“⁸ werden. Die Zumutbarkeitsschwelle ist stets im Einzelfall unter Abwägung der jeweils bedrohten Interessen zu ermitteln⁹.

Zwischenergebnis

Eine Alternative i.S.d. § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG liegt nur dann vor, wenn

- an anderen Standorten oder mit anderen Größenordnungen oder anderen Aktivitäten, Prozessen oder Methoden – nicht der Nullvariante –
- das Projekt auch bei Abstrichen vom Zielerfüllungsgrad erhalten bleibt, also die wesentlichen Ziele oder selbstständigen Teilziele erreicht werden können und
- im Einzelfall unter Abwägung der jeweils bedrohten Interessen eine solche Alternative noch zumutbar ist.

Damit darf eine Projektvariante als Alternative i.S.d. § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG immer dann ausgeschlossen werden, wenn

- wesentliche Projektziele oder Projektteilziele nicht erreicht werden können oder
- die Zumutbarkeit unter Abwägung der jeweils bedrohten Interessen fehlt.

Alternativenprüfung

Vor dem Hintergrund der vorstehenden rechtlichen Anforderungen an eine Alternativenprüfung kommen im vorliegenden Verfahren weder zumutbare Standort- noch Ausführungsalternativen in Betracht.

Keine Standortalternativen

Mit der Einfügung des § 45b Abs. 8 Nr. 2 BNatSchG durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes ist durch den Gesetzgeber geklärt, dass Standortalternativen außerhalb eines Gebietes, das für die Windenergie in einem Raumordnungsplan oder unter

⁶ BVerwG, Urteil vom 12. März 2008 – 9 A 3/06 –, BVerwGE 130, 299-383, Rn. 172, juris.

⁷ BVerwG, Urteil vom 27. Januar 2000 – 4 C 2/99 –, Rn. 31, juris.

⁸ BVerwG, Urteil vom 27. Januar 2000 – 4 C 2/99 –, Rn. 30, juris.

⁹ So ausdrücklich Schütte/Gerbig, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Auflage 2017, § 45 Rn. 41.

Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Belange in einem Flächennutzungsplan ausgewiesen ist, in der Regel nicht im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG zumutbar sind. Dies gilt bis gemäß § 5 WindBG festgestellt wurde, dass das jeweilige Land den Flächenbeitragswert nach Anlage 1 Spalte 2 des WindBG oder der jeweilige regionale oder kommunale Planungsträger ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel erreicht hat.

Auch wenn das Vorranggebiet für Windenergieanlagen 19/21 Plate im Entwurf des Kapitels 6.5 Energie zur 3. Stufe des Beteiligungsverfahrens, Stand: Mai 2021, der Teilfortschreibung des Regionalen Raumentwicklungsprogramms Westmecklenburg enthalten ist (Windenergiegebiet im Sinne des § 2 Nr. 1 WindBG bzw. § 45 Abs. 8 Nr. 2 BNatSchG) und dies auch für die zurückliegenden Entwürfe der Teilfortschreibung gilt, so handelt es sich noch nicht um ein in einem Raumordnungsplan ausgewiesenes Gebiet. Allerdings kommt diesem Umstand ein hohes Gewicht zu, da der Verfahrensstand die Annahme rechtfertigt, dass sich das Ziel der Raumordnung in Aufstellung befindet und als unbenannter öffentlicher Belang Beachtung finden könnte.

Gemäß § 45b Abs. 8 Nr. 3 BNatSchG ist bei einem Standort, der nicht in einem Gebiet im Sinne der § 45b Abs. 8 Nr. 2 BNatSchG liegt, Standortalternativen außerhalb eines Radius von 20 Kilometern nicht nach § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG zumutbar, es sei denn, der vorgesehene Standort liegt in einem Natura 2000-Gebiet mit kollisionsgefährdeten oder störungsempfindlichen Vogel- oder Fledermausarten. Damit wird die Standortalternativenprüfung auf den Radius von 20 Kilometer um das Vorhaben beschränkt, was nach der gesetzgeberischen Intention die Ausnahmeprüfung erleichtern sollte¹⁰.

Ein Alternativstandort außerhalb von potenziellen Windenergiegebieten nach den Entwürfen der Teilfortschreibung des Regionalen Raumentwicklungsprogramms Westmecklenburg ist aufgrund des fortgeschrittenen Planungsstandes der Raumordnung unzumutbar, da dies das Vorhaben noch weiter verzögern könnte, wie dies bereits der Fall ist.

Auch ein Verweis auf Standorte in anderen potenziellen Windenergiegebiet kann nicht erfolgen, weil es der Sache nach auf ein anderes Projekt hinausläuft. Errichtung und Betrieb von WEA sind immer auf das konkrete Vorhabengebiet hin geplant und ausgerichtet, was erhebliche Vorlaufzeit zur Erstellung von Fachgutachten erfordert. Dies haben Verwaltungsgerichte bereits früh erkannt:

„Auch bei Anlegung dieser Maßstäbe handelt es sich bei der Annahme des Beklagten, das Projekt Errichtung von 3 WEA könne an (irgend-) einem anderen Standort innerhalb irgendeines anderen Vorranggebietes für Windenergie im Saarland realisieren, gerade nicht um eine Alternative, sondern um die Nichtrealisierung des Projektes. Angesichts des bisherigen zeitlichen und finanziellen Aufwandes der Klägerin ist ohne weiteres davon auszugehen, dass diese ihr Vorhaben an einem anderen Standort bereits realisiert hätte, wenn denn ein Alternativstandort zur Verfügung stünde.“¹¹

Auch die obergerichtliche Rechtsprechung verdeutlicht dies – hier für ein vergleichbares Vorhaben in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen:

„Es erscheint allerdings umgekehrt auch nicht angemessen, eine Alternativlosigkeit des Vorhabens erst dann anzunehmen, wenn sich im gesamten Bundesgebiet oder in dem Lande Niedersachsen kein anderer Standort fände.“¹²

¹⁰ Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 21.06.2022, BT-Drs. 20/2354, S. 27.

¹¹ VG Saarlouis, Urteil vom 19. September 2007 – 5 K 58/06 –, Rn. 103, juris.

¹² Niedersächsisches OVG, Urteil vom 25. Oktober 2018 – 12 LB 118/16 –, Rn. 233, juris.

„Soweit mithin nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG eine Ausnahme vom Tötungsverbot in Bezug auf den Rotmilan bei anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich wirtschaftlicher Art in Betracht käme, stünde deren Rechtmäßigkeit nicht von vornherein das Erfordernis des Satzes 2 entgegen (Fehlen zumutbarer Alternativen). Mit Blick auf die Privilegierung der in Rede stehenden Windenergieanlagen im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB und das Interesse an der Erreichung der Ausbauziele für Windkraft an Land, die von zentraler Bedeutung für die Energiewende ist, vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum Gesetz zur Beschleunigung von Investitionen, BT-Drs. 19/22139, Seite 12, 25, kann dies nicht dahin verstanden werden, dass ein Betreiber auf irgendwelche anderen Standorte im Bundesgebiet verwiesen werden könnte. Vgl. dazu näher Lau, in Frenz/Müggenborg, BNatSchG, Kommentar, 3. Aufl. 2021, § 45 Rn. 29 ff., sowie VG Wiesbaden, Urteil vom 24.7.2020 - 4 K 2962/16.WI -, ZNER 2020, 582 = juris; Umweltministerkonferenz, Hinweise vom 13.5.2020, Seite 13 ff.“¹³

Dies wird auch durch die Fachliteratur bestätigt¹⁴.

Insofern kann es auch nicht darauf ankommen, ob irgendwo anders innerhalb des 20 Kilometer-Radius um das Vorhabengebiet WEA errichtet werden können. Es bliebe zudem dann völlig offen, ob und in welchem Umfang sich nicht auch dort ein Konflikt mit geschützten Arten ergeben könnte. Auch vorliegend ist es nicht ersichtlich, auf welcher Fläche innerhalb des in § 45b Abs. 8 Nr. 3 BNatSchG angegebenen Radius von 20 Kilometern die Antragstellerin ihr Vorhaben realisieren können soll.

Ferner ist nicht absehbar, ob an anderen Standorten nicht andere dem Vorhaben entgegenstehende artenschutzrechtliche Belange oder bspw. luftfahrtrechtliche oder bauplanungsrechtliche Genehmigungshindernisse bestehen, die gegen die Genehmigungsfähigkeit und Realisierbarkeit des Vorhabens sprechen.

Entscheidend ist vorliegend auch, dass vorliegend in besonderem Maße ein Verweis auf andere Standorte auch innerhalb des in § 45b Abs. 8 Nr. 3 BNatSchG angegebenen Radius von 20 Kilometern auf ein anderes und damit in jedem Fall unzumutbares Vorhaben hinauslaufen würde.

Im Übrigen ist festzustellen, dass die Antragstellerin auch keinen zivilrechtlichen Zugriff auf andere Vorhabenstandorte hat, auf denen die WEA wie beantragt errichtet und betrieben werden könnten. Insofern bestehen keine gleichwertigen bzw. zumindest vergleichbaren Standorte, die realisierbar und rechtlich zulässig wären¹⁵. Aufgrund fehlenden zivilrechtlichen Zugriffs auf andere Vorhabenstandorte sowie der Einschränkung auf Vorranggebiete Windenergie kommen Standortalternativen nicht in Betracht.

In der Konsequenz hat die Antragstellerin in Übereinstimmung mit bzw. in analoger Anwendung von Abschnitt 3.1.1 Ausnahme-Hinweise eine kleinräumige Alternativenprüfung innerhalb des vorgesehenen Eignungsgebiets durchgeführt. Aufgrund der potenziellen Flugkorridore des Seeadlers, der Unterschreitung des 2 km-Abstands zu einigen WEA-Standorten sowie anderer einzuhaltender Maßgaben und Restriktionen wie Turbulenzabstände u.ä. zwischen den WEA ist eine Entlastung des artenschutzrechtlichen Konflikts durch ein solches Micrositing nicht möglich.

¹³ OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12. März 2021 – 7 B 8/21 –, Rn. 36 - 39, juris.

¹⁴ Müller-Mitschke, Artenschutzrechtliche Ausnahmen vom Tötungsverbot für windenergieempfindliche Vogelarten bei Windenergieanlagen, NuR 2015, 741, 747.

¹⁵ Vgl. zu den Kriterien für das Vorliegen einer Alternative auch Ausnahmen-Erlass Baden-Württemberg, S. 10; Müller-Mitschke, NuR 2015, 741, 746.

Damit entspricht die Alternativenprüfung auch den Anforderungen des § 45b Abs. 8 Nr. 3 BNatSchG¹⁶.

Im Ergebnis kann deshalb festgestellt werden, dass für das Vorhaben keine zumutbare räumliche Alternative gegeben ist, was sowohl für eine gesamträumliche wie auch eine kleinräumliche Betrachtung gilt.

Keine Ausführungsalternativen

Die Abschaltung bei landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsereignissen, Einsatz von Antikollisions-systemen Abschaltung, Anlage von attraktiven Ausweichnahrungshabitaten, Senkung der Attraktivität von Habitaten im Mastfußbereich und phänologiebedingte Abschaltung führen einzeln oder in Kombination aktuell noch nicht zu einer wirksamen Senkung des signifikant erhöhten Tötungsrisiko für den Seeadler im vorliegenden Fall.

Eine umfangreiche phänologiebedingte Abschaltung würde zudem zu erheblichem Ertragsverlust sowie entsprechender Verlust Erzeugung erneuerbarer Energien führen. Auch aus diesem Grund liegt eine Unzumutbarkeit der alternativen brutzeitbedingten Abschaltung vor. Mithin stellen sie keine zumutbare Alternative im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG dar, weil Ziel einer solchen der Ausschluss des Zugriffsverbots nach § 44 Abs. 1 BNatSchG sein muss. Zudem kommt durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes zum Ausdruck, dass eine phänologiebedingte Abschaltung über vier oder sechs Wochen unzumutbar und gesetzgeberisch ungewollt ist.

Ergebnis

Es sind auch in Übereinstimmung mit den Ausnahme-Hinweisen, S. 13 ff., keine zumutbaren Alternativen im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 2 i.V.m. § 45b Abs. 8 Nr. 3 BNatSchG für das beantragte Vorhaben gegeben. Damit liegen die Voraussetzungen für eine Ausnahme vor.

¹⁶ Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 21.06.2022, BT-Drs. 20/2354, S. 27.

- 2.4 Auch sind die weiteren, verbleibenden Voraussetzungen erfüllt, da sich gemessen an § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG der Erhaltungszustand der Seeadler-Population nicht verschlechtert.
- a) Eine Verschlechterung des Erhaltungszustands ist dann anzunehmen, wenn sich die Größe oder das Verbreitungsgebiet der betroffenen Populationen verringert, wenn die Größe oder Qualität ihres Habitats deutlich abnimmt oder wenn sich die Zukunftsaussichten verschlechtern. Dafür muss eine artspezifische Beurteilung im Einzelfall erfolgen (VG Wiesbaden, Urteil vom 24. Juli 2020 – 4 K 2962/16.WI –, Rn. 133, juris). Dabei ist bei der Beurteilung des künftigen Erhaltungszustandes der betroffenen Arten – wie Lütkes in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Auflage 2018, § 45 Rn. 56 m.w.N. formulieren – grundsätzlich „nicht allein auf die jeweilige örtliche Population abzustellen. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Population als solche in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet, das über das Plangebiet hinausreicht, als lebensfähiges Element erhalten bleibt, BVerwG, Urt. v. 12.3.2010 – 9 A 3/06 – Rn. 249, unter Verweis auf BVerwG, Urt. v. 16.3.2006, 4 A 1075.04 – BVerwGE 125, 116, Rn. 572. Die Auswirkungen auf die örtliche Population können aber in die Gesamtbeurteilung mit einfließen. Bleibt der Erhaltungszustand der lokalen Population günstig, so steht damit fest, dass zugleich auch keine negativen Auswirkungen auf den Erhaltungszustand in ihrem überörtlichen Verbreitungsgebiet entstehen werden, Kommission, Leitfa-den zum strengen Schutzsystem im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG, Rn. 49 ff. Falls die lokale Population negativ betroffen ist, muss eine weiträumigere Betrachtung stattfinden. Falls der Erhaltungszustand der Population in ihrem regionalen oder sogar noch größeren Verbreitungsgebiet stabil bleibt, was maßgeblich von deren Erhaltungszustand abhängt, kommt eine Ausnahmeerteilung in Betracht. Für die Erteilung einer Ausnahme genügt es daher, wenn sich die Erteilung einer Ausnahme als neutral für die betreffende Art erweist, EuGH, Urt. v. 14.6.2007 – Finnische Wolfsjagd – NuR 2007, 477, 478, Rn. 29; OVG Rheinland Pfalz, Urt. v. 8.7.2009 – 8 C 10399/08 – Rn. 291.“ Bestätigt wird auch dies durch die Gesetzesbegründung zu § 45b Abs. 8 BNatSchG (BT-Drs. 20/2354, Seite 27):

„Durch die Vorschrift des § 45b Absatz 8 Nummer 4 wird klargestellt, dass der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nach § 45 Absatz 7 Satz 2 gewahrt bleibt, wenn sich der Zustand der durch das Vorhaben betroffenen lokalen Populationen nicht verschlechtert. Denn erweist sich der Erhaltungszustand der unmittelbar betroffenen lokalen Population als gewahrt oder günstig, so gilt dies grundsätzlich auch für die Populationen im natürlichen Verbreitungsgebiet insgesamt, sodass sich weitergehende Untersuchungen erübrigen. Bei der behördlichen Beurteilung, ob sich der Zustand der jeweiligen lokalen Population nicht verschlechtert, sind Maßnahmen zu deren Sicherung zu berücksichtigen.

Nach § 45b Absatz 8 Nummer 5 ist der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nach § 45 Absatz 7 Satz 2 auch bei Verschlechterung des Zustands der lokalen Population gewahrt, wenn sich der Zustand der Populationen der betreffenden Art jedenfalls im betroffenen Bundesland oder Bundesgebiet nicht verschlechtert, wobei auch hier Maßnahmen zur Sicherung dieses Zustands mit zu berücksichtigen sind. Maßnahme zur Sicherung des Erhaltungszustands im Sinne der Nummern 4 und 5 können durch den Vorhabenträger selbst oder im Rahmen eines Artenhilfsprogramms durchgeführt werden.“

Eindeutige Aussagen bzw. eine klare Einordnung für den Erhaltungszustand des Seeadlers in M-V gibt es in der zur Verfügung stehenden Literatur nur für „FFH-Anhangsarten“ (bspw. Arten des Anhangs VI FFH-RL) und im Zusammenhang mit der Gebietsausweisung von Natura 2000-Gebieten. Da das Vorhabengebiet nicht in oder in der Nähe zu einem FFH-Gebiet liegt, ist die Datenlage eine andere, sodass der Erhaltungszustand mit Hilfe der Gefährdungseinstufung und Bestandstrends der Roten Listen abgeleitet wird. Erhaltungszustand und Gefährdungsgrad sind in etwa umgekehrt proportional, wobei der „günstige“ Erhaltungszustand einem geringen oder keinem

Gefährdungsgrad entspricht. Demnach bestünde für den in M-V ungefährdeten Seeadler ein günstiger EHZ, mit zunehmender Bestandsentwicklung und einer daraus resultierenden hohen Verantwortung des Bundeslandes für diese Art.

Rote Liste M-V:

- Rote Liste Status: * (ungefährdet), unverändert seit Rote Liste M-V 2003
- Verantwortlichkeit des Landes Mecklenburg-Vorpommern für ausgewählte Brutvogelarten im Vergleich zum Brutvogelbestand Deutschlands; MV hat hohe Verantwortlichkeit für den Seeadler, weil MV mehr als 40% des deutschen Bestandes beherbergt (vgl. Tab. 9, Vökler et al. 2014)
- Artbestand 2009 M-V: 277
- Langfristiger Trend (Bestandsveränderung der letzten 50 – 150 Jahre): «(>)», langfristige Zunahme des Brutbestands um mehr als 20 %
- Kurzfristiger Trend (Bestandsveränderung der letzten 10-25 Jahre): «^», kurzfristig um mehr als 20 % und somit deutlich zunehmender Brutbestand

Rote Liste Deutschland (Ryslavý et al. 2020):

- Rote Liste Status: * (ungefährdet), Status RL 2015: V (Vorwarnliste)
- Artbestand 2016 Deutschland: 850 Paare
- Langfristiger Trend (Bestandsveränderung der letzten 50 – 150 Jahre): «=», stabil
- Kurzfristiger Trend (Bestandstrend über Zeitraum 1992-2016): «=», stabil oder leicht schwankend
- Risikofaktoren: D, verstärkte direkte, konkret absehbare menschliche Einwirkungen (z. B. Habitatverluste durch Bauvorhaben, Entnahme von Individuen)

Bestandstrend in Deutschland (Gerlach et al. 2019):

- Alle Trends (36, 24, 12 Jahre) zeigen positiven Bestandstrend der Art in Deutschland

Rasterdarstellung Seeadler 2001 – 2022 in M-V (LUNG 2023):

- Anzahl der Brutpaare zeigen positive Bestandsentwicklung
- Artbestand 2021 in M-V: 418 Paare (LUNG 2022)

Seit Anfang 1980er Jahre setzte kontinuierliche Bestandszunahme ein, die bis heute anhält (Herrmann 2017)

- Grund sind die Verstärkung der Schutzbemühungen, u. a. geschaffenen Horstschutzzonen zur Sicherung der Brutplätze und zur Gewährleistung eines störungsfreien Brutverlaufs in den 1960er Jahren
- Reproduktionserfolg nahm seit 1980ern bis 2011-2015 zu
- Mit der weiteren Zunahme des Brutbestands und der Siedlungsdichte ist aber zukünftig eine Abnahme des Reproduktionserfolgs zu erwarten, da hier dichteabhängige Einflüsse reinspielen
- z. B. Aufwand für Revierverteidigung steigt, zunehmend Bruthabitate schlechterer Qualität besiedelt und damit schlechte Voraussetzung für erfolgreiche Reproduktion
- Bestandssättigung im Bereich von 500 – 950 Revierpaaren zu erwarten

Für Mecklenburg-Vorpommern kann eine positive Entwicklung festgestellt werden. Eine regionale Einschätzung ist schwierig, da nicht zu sagen ist, ab welcher Anzahl an Brutpaaren für einen bestimmten Raum ein Zustand der dort ansässigen Population gut ist und wie die Größe dieses

Betrachtungsraums zu wählen ist. Wenn der Betrachtungskreis größer gezogen und das zum Vorhabenraum benachbarte Amt Crivitz mit betrachtet wird, kommen auf ungefähr 28 MTBQs ca. 18 Brutpaare (vgl. Kartenportal Umwelt Mecklenburg-Vorpommern, Daten von 2007 bis 2016).

Die angrenzende Sternberger Seenlandschaft beherbergt augenscheinlich mehr Seeadler-BP. Alles in allem erscheint das Amt Crivitz gerade im Süden und auch die angrenzenden Ämter Stralendorf und Ludwigslust-Land nicht sehr stark von Seeadlern besiedelt zu sein. Für den gesamten Landkreis Westmecklenburg erscheinen die Habitatpotentiale aufgrund der lückigen Besiedlung eher ungünstig zu sein. Landkreise wie die Mecklenburgische Seenplatte und Vorpommern-Greifswald scheinen bessere Bedingungen zu bieten und ziehen den Gesamtschnitt an Seeadler-Brutpaaren für das Bundesland M-V hoch.

- b) Hieran gemessen bleibt auch bei Zulassung der Ausnahme für die WEA im zentralen Prüfbereich zum Seeadlerhorst der Erhaltungszustand der durch das Vorhaben betroffenen lokalen Seeadler-Population gewahrt, verschlechtert sich jedenfalls der Zustand der Seeadler-Populationen im Bundesland Mecklenburg-Vorpommern oder Bundesgebiet nicht.

Nach alledem liegen die Voraussetzungen vor, um für die acht WEA eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG zuzulassen.

Quellenangaben zum Thema „Erhaltungszustand Seeadler“

Dürr, T. (2015 und 2023): Vogelverluste an Windenergieanlagen in Deutschland - Dokumentation aus der zentralen Datenbank der Staatlichen Vogelschutzwarte im Landesamt für Umwelt Brandenburg, Stand: 09.08.2023

Gerlach, B., R. Dröschmeister, T. Langgemach, K. Borkenhagen, M. Busch, M. Hauswirth, T. Heinicke, J. Kamp, J. Karthäuser, C. König, N. Markones, N. Prior, S. Trautmann, J. Wahl & C. Sudfeldt (2019): Vögel in Deutschland – Übersichten zur Bestandssituation. DDA, BfN, LAG VSW, Münster.

Hauff, P. (2009): Zur Geschichte des Seeadlers *Haliaeetus albicilla* in Deutschland. In: Probst (Hrsg.) (2009) Der Seeadler im Herzen Europas. Tagungsband der WWF Österreich Seeadler Konferenz. 17.-18. November in Illmitz; Denisia 27: S. 7-18.

Herrmann, C. (2017): Adlerland Mecklenburg-Vorpommern: See-, Fisch- und Schreiadler im Nordosten Deutschlands. Nationalpark-Jahrbuch Unteres Odertal, Jg. 14, 2017: 108-125

Heuck, C., Albrecht, J. Brandl, R. & C. Herrmann (2012): Dichteabhängige Regulation beim Seeadler in Mecklenburg-Vorpommern. DOG Tagung Saarbrücken 2012, Poster.

Kartenportal Umwelt Mecklenburg – Vorpommern. Online-URL: <https://www.umweltkarten.mv-regierung.de/atlas/script/index.php>

Landesamt für Umwelt, Naturschutz und Geologie (LUNG 2016): Artenschutzrechtliche Arbeits- und Beurteilungshilfe für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen (AAB-WEA) – Teil Vögel, Stand: 01.08.2016

Landesamt für Umwelt, Naturschutz und Geologie (LUNG 2022): Bestandserfassung der Großvögel durch die Projektgruppe Großvogelschutz in Mecklenburg-Vorpommern, Online – URL: https://www.lung.mv-regierung.de/dateien/lls_vortrag_16_06_22_piro.pdf

Landesamt für Umwelt, Naturschutz und Geologie (LUNG 2023): Seeadler 2001–2022 (Rasterdarstellung), Online – URL: https://www.lung.mv-regierung.de/dateien/sead_r.pdf

Ryslavy, T., Bauer, H.-G., Gerlach, B., Hüppop, O., Stahmer, J. Sübeck, P., Sudfeldt, C. (2020): Rote Liste der Brutvögel Deutschlands, 6. Fassung, 30. September 2020. Berichte zum Vogelschutz 57: 13 – 112.

Vökler, F., Heinze, B., Sellin, D., Zimmermann, H. (2014): Rote Liste der Brutvögel Mecklenburg-Vorpommerns. Hrsg: Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz Mecklenburg-Vorpommern.