

EnBW Energie Baden-Württemberg AG · Großkunden-PLZ: 70537 Stuttgart



Kreis Siegen-Wittgenstein
Sachgebiet Immissionsschutz
Andreas Jung
Koblenzer Str. 73
57072 Siegen

Schelmenwasenstraße 15
70567 Stuttgart
Großkunden-PLZ: 70537 Stuttgart
Telefon +49 711 289-0
www.enbw.com

Name Britta Vogt
Bereich P - RE
Telefon +49 711 289-82618
Telefax +49 711 289-82183
E-Mail br.vogt@enbw.com

Ihr Zeichen: 63.3-970.0004/16/1.6.2

16. April 2018

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Jung,

ich habe die Rechtslage im Genehmigungsverfahren für die Errichtung und den Betrieb von drei Windenergieanlagen in Freudenberg bezüglich der artenschutzrechtlichen Beurteilung des Haselhuhnvorkommens nochmals geprüft.

Dabei komme ich insbesondere auch unter Berücksichtigung der Untersuchungsergebnisse des in Genehmigungsverfahren eingereichten Avifaunistischen Fachgutachtens des Gutachterbüros gutschker-dongus aus März 2018 zu der folgenden rechtlichen Einschätzung

1. Kein Verstoß gegen das Störungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG

Die Ergebnisse des avifaunistischen Fachgutachtens des Gutachterbüros gutschker-dongus aus März 2018 bietet keinerlei Anlass für die Annahme von Verstößen gegen artenschutzrechtliche Verbotstatbestände nach § 44 BNatSchG durch die geplante Errichtung von drei Windenergieanlagen (WEA) auf den Flächen der Stadt Freudenberg im Kreis Siegen-Wittgenstein.

Dies gilt im Besonderen bezüglich eines angeblichen Vorkommens des Haselhuhns im Planungsgebiet. In einer Stellungnahme des Kreises Siegen-Wittgenstein vom 28.03.2017 wurde unter anderem der Hinweis auf ein „inzwischen im Planungsraum nachgewiesenen Haselhuhnes“ gegeben.

Das Gutachten hat sich ausführlich mit den durchgeführten Untersuchung zum Haselhuhn beschäftigt und sich insbesondere auch mit der Einschätzung des LANUV vom 01.03.2017 und der genannten Stellungnahme des Kreises Siegen-Wittgenstein auseinander gesetzt, in dem ein Vorkommen des Haselhuhns infolge

Sitz der Gesellschaft: Karlsruhe
Amtsgericht Mannheim
HRB Nr. 107956
Steuer-Nr. 35001/01075

Vorsitzender des Aufsichtsrats:
Lutz Feldmann

Vorstand:
Dr. Frank Mastiaux (Vorsitzender)
Dr. Bernhard Beck
Thomas Kusterer
Dr. Hans-Josef Zimmer



entsprechender photographisch festgehaltener Beobachtungen einer angeblichen Trittspur artspezifisch untersucht wurde.

Das Gutachten kommt in nachvollziehbarer Weise zu dem Ergebnis, dass hinreichend substantiierte Nachweise für ein Vorkommen des Haselhuhns im relevanten Gebiet gerade nicht vorliegen.

Vor diesem Hintergrund kann auch der angebliche Fund des Haselhuhn-Trittsiegels nicht zu der Annahme führen, dass der Errichtung der geplanten WEA das artenschutzrechtliche Störungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG entgegensteht.

Zwar ist es zutreffend, dass indirekte Nachweise bei einer so seltenen Art wie dem Haselhuhn ausreichend sein können um ein Vorkommen anzunehmen, allerdings ist es bei einer solchen gleichwohl erforderlich, dass eindeutige und belastbare Nachweise vorliegen. Schließlich hätten weitere indirekte Spuren (z.B. Kot oder Federn) bei den durchgeführten Untersuchungen gefunden werden müssen, um ein Vorkommen annehmen zu können (vgl. VGH Kassel, Beschl.v.28.1.2014 – 9 B 2184/13).

Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Untersuchungen auch bei Vorhandensein einer Schneedecke im Untersuchungsgebiet durchgeführt wurden (S. 7 des Gutachtens). Gerade bei diesen Gegebenheiten, wäre es einfach gewesen Trittsuren und damit das Vorkommen des Tiers nachzuweisen. Aber auch unter diesen Gegebenheiten konnten keine indirekten Spuren aufgefunden werden.

Um einen beanstandungsfreien Umgang mit den artenschutzrechtlichen Vorschriften zu gewährleisten, ist der Phase der Sachverhaltsermittlung durch die Behörde aber besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Aufzuklären sind sämtliche Tatsachen und Umstände, derer es bedarf, um die Einschlägigkeit der Zugriffsverbote (§ 44 Abs. 1, 4, 5 BNatSchG) sachgerecht beurteilen zu können. Es bedarf dabei – methodisch beanstandungsfreie – Erfassungen (BVerwG, Urt. v. 9. 7. 2008, - 9 A 14.07), auf Grundlage derer eine Beurteilung der Einschlägigkeit der Zugriffsverbote erlaubt ist (BVerwG, Beschl. v. 13. 3. 2008- 9 VR 10.07).

Die Erfassungen müssen Auskunft über das Vorkommen, die Häufigkeit und Verteilung geschützter Arten und ihrer Lebensstätten im Planungsraum geben. Solche artspezifischen Erfassungen sind durch die ausführlichen Untersuchungen des Gutachterbüros gutschker-dongus erfolgt (S.5) und dessen Ergebnisse können nicht allein durch den angeblichen Fund einer photographisch festgehaltenen Haselhuhn-Trittspur erschüttert werden.

Dies auch aus den folgenden Gründen:

Die Aufnahme der angeblichen Trittspur ist sehr verschwommen, so dass die ohnehin bei der Analyse der Trittspur hohe Verwechslungsgefahr mit Spuren anderer Tierarten, insbesondere der Schnepfe besteht.

Zum Vergleich kann auch das beigegefügte Beurteilungsschema der Forstlichen Versuchsanstalt Baden-Württemberg herangezogen werden (siehe Anlage), um die Qualität von Haselhuhn-Nachweisen einordnen zu können. Eine Spur kann demnach maximal (wenn sie kontrolliert wurde) einen möglichen Nachweis darstellen (Qualitätsstufe 2 von 5). Auch wenn diese Bewertung aus einem anderen Bundesland stammt, scheint ein fachlicher Vergleich dennoch geboten. Schließ-



lich unterstützt auch diese fachliche Bewertung die Tatsache, dass das bloße Foto keinen wahrscheinlichen Nachweis für ein Haselhuhnvorkommen darstellen kann mit der Rechtsfolge, dass auf dieser Grundlage die Annahme, dass ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG vorläge einer Rechtsgrundlage entbehrt.

Somit ist abschließend festzuhalten, dass kein hinreichender Beleg für das Haselhuhnvorkommen vorliegt, der aber bei einer so seltenen Art wie dem Haselhuhn erforderlich gewesen wäre (VGH Kassel, Beschl.v.28.1.2014 – 9 B 2184/13). Mit dieser Annahme würde die Behörde gegen das Gebot der sorgfältigen Sachverhaltsermittlung verstoßen, dem sie gleichwohl im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes unterliegt.

2. Störung der Population

Der Tatbestand des Störungsverbots nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG setzt weiter voraus, dass eine erhebliche Störung vorliegt, die nach der im 2. HS enthaltenen Legaldefinition dann angenommen werden kann, *wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population verschlechtert*.

Dies soll der Begründung des Gesetzentwurfs zufolge insbes. dann der Fall sein, „wenn die Überlebenschancen, der Bruterfolg oder die Reproduktionsfähigkeit vermindert werden“ (BT-Drs. 16/5100, S. 11). Eine Verschlechterung des Erhaltungszustands einer solchen lokalen Population liegt in jeder nicht nur vorübergehenden oder unerheblichen Verringerung der Größe oder des Fortpflanzungserfolgs dieser Population

Solche Erwartungen sind zwar am ehesten berechtigt, wenn Exemplare seltener oder stark gefährdeter Arten gestört werden, allerdings fehlt es in Bezug auf das Haselhuhn überhaupt an Erkenntnissen darüber, dass Haselhühner das Umfeld von WEA meiden oder sonst windkraftsensibel oder störungsempfindlich sind.

Danach bleibt abschließend festzuhalten, dass auch nicht von der von Gesetzes wegen erforderlichen Störung der Population ausgegangen werden kann, so dass das Störungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG zuletzt auch aus diesem Grund nicht einschlägig sein kann.

Freundliche Grüße

EnBW Energie Baden-Württemberg AG

A handwritten signature in blue ink that reads "Britta Vogt". The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the right.

Britta Vogt
Syndikusrechtsanwältin

Anlage: Bewertungsschema der FVA Baden-Württemberg

Haselhuhn

Art der Meldung	Meldung durch	Kontrolle	Beurteilung	Qualitätsstufe
Totfund * Fotobeleg / Video * Fang *	ausgebildete Person		positiv	sicher
			nicht zweifelsfrei	möglich
	nicht ausgebildete Person	ja	positiv	sicher
		nein	nicht zweifelsfrei negativ	möglich falsch
Losung * Federn *	ausgebildete Person		positiv	sicher
			nicht zweifelsfrei	möglich
	nicht ausgebildete Person	ja	positiv	sicher
		nein	nicht zweifelsfrei negativ	möglich falsch
Huderstelle *	ausgebildete Person		positiv	möglich
			nicht zweifelsfrei	unsicher
	nicht ausgebildete Person	ja	positiv	möglich
		nein	nicht zweifelsfrei negativ	unsicher falsch
Spur *	ausgebildete Person		positiv	wahrscheinlich
			nicht zweifelsfrei	möglich
	nicht ausgebildete Person	ja	positiv	wahrscheinlich
		nein	nicht zweifelsfrei negativ	möglich falsch
Beobachtung	ausgebildete Person		positiv	wahrscheinlich
			nicht zweifelsfrei	möglich
	nicht ausgebildete Person	ja **	positiv	möglich
		nein	nicht zweifelsfrei negativ	unsicher falsch
Lautäußerung (Ruf / Balzruf, Reaktion auf Klangattrappe)	ausgebildete Person		positiv	wahrscheinlich
			nicht zweifelsfrei	möglich
	nicht ausgebildete Person	ja **	positiv	möglich
		nein	nicht zweifelsfrei negativ	unsicher falsch

Qualitätsstufen:

1. sicher
2. wahrscheinlich
3. möglich
4. unsicher
5. falsch

*** Falls diese Nachweise bei der Kontrolle nicht mehr sichtbar sind, findet eine Zuordnung des Nachweises nach dem Schema einer „Beobachtung“ statt.**

**** Kontrolle heißt in diesem Fall: Einschätzung der Plausibilität**