

ENGEMANN | PARTNER · Kastanienweg 9 · 59555 Lippstadt

Firma  
Dunoair Windpark Planung GmbH  
Frau Christiane Würtz  
Hawstraße 2a  
54290 Trier

**Mail: c.wuertz@dunoair.com**  
**cc) t.wemmer@dunoair.com; m.wilkesmann@dunoair.com;**  
**j.holtappels@dunoair.com**

## Dezernat

RA Birkhölzer  
d.birkhoelzer@engemann-und-partner.de  
d12/1179-23

## Sekretariat

Ulrike Bolte  
02941 9700-14

## Unser Zeichen

862/15 H44

24.08.2023

## Dunoair WP Wiesemscheid

Sehr geehrte Frau Würtz,

in der vorbezeichneten Angelegenheit komme ich zurück auf unser Teams-Meeting vom 13.07.2023 und nehme absprachegemäß zu einzelnen Aspekten der Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde des Landkreises Ahrweiler vom 17.05.2023 wie folgt Stellung:

### I. FFH-Verträglichkeitsstudie

Nicht gefolgt werden kann zunächst den Beanstandungen der Unteren Naturschutzbehörde im Hinblick auf die von Ihnen vorgelegte FFH-Verträglichkeitsstudie des Herrn Fehr vom 23.08.2021.

1.

Die Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde verdeutlicht an dieser Stelle zunächst, dass die Untere Naturschutzbehörde in Bezug auf die Beurteilung der FFH-Verträglichkeit der von Ihnen beantragten 3 Windenergieanlagen (im Folgenden: WEA) von einem unzutreffenden rechtlichen Prüfungsmaßstab ausgeht.



**Johannes Engemann**  
Rechtsanwalt (bis 2007)

**Franz-J. Tigges**  
Rechtsanwalt u. Notar  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Thomas Remmert**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Handels- und  
Gesellschaftsrecht

**Andreas Schäfermeier**  
Rechtsanwalt u. Notar  
Fachanwalt für Insolvenzrecht

**W. Andreas Lahme**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Dr. Oliver Frank**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Jörg Klocke**  
Rechtsanwalt u. Notar  
Fachanwalt für Verkehrsrecht  
Fachanwalt für Bau- und  
Architektenrecht

**Martina Beese**  
Rechtsanwältin

**Katharina Vieweg-  
Puschmann LL.M.**  
Rechtsanwältin u. Notarin  
Maîtrise en droit

**Daniel Birkhölzer**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Lars Strakeljahn**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

**Christin Breiting**  
Rechtsanwältin

**Lucia Schacht**  
Rechtsanwältin

**Nico Becker**  
Rechtsanwalt

**Kastanienweg 9  
59555 Lippstadt**

T: 02941 9700-0  
F: 02941 9700-50  
www.engemann-und-partner.de

**Bürozeiten:**  
Mo.-Do. 08.00-13.00 Uhr  
14.00-18.00 Uhr  
Fr. 08.00-13.00 Uhr  
14.00-17.00 Uhr

**Engemann und Partner,  
Rechtsanwälte mbB,**  
Eingetragene Partnerschaft  
im Sinne des Partnerschafts-  
gesellschaftsgesetzes  
AG Essen PR 351

UST-ID: DE125689228

a)

Dass die Untere Naturschutzbehörde einen unzutreffenden rechtlichen Ansatz zugrunde legt, zeigt sich bereits daran, dass wiederholt auf die Erreichung eines günstigen Erhaltungszustandes bestimmter Tierarten abgestellt wird, insbesondere der Zielarten des in Ihrem Projekt betroffenen Vogelschutzgebiets (VSG) „Ahrgebirge“, die sich gegenwärtig in einem ungünstigen/schlechten Zustand befinden.

Die Untere Naturschutzbehörde verkennt, dass es ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) entspricht, dass maßgebliches Beurteilungskriterium für die Frage, ob ein Projekt i.S. des § 34 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BNatSchG zu erheblichen Beeinträchtigungen eines Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann, der günstige Erhaltungszustand der geschützten Lebensräume und Arten i.S. der Legaldefinitionen des Art. 1 e) und i) der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 ist. Dieser günstige Erhaltungszustand muss trotz Durchführung des Vorhabens stabil bleiben, ein bestehender schlechter Erhaltungszustand darf jedenfalls nicht weiter verschlechtert werden (Hervorhebung durch den Unterzeichner).

*Vgl. BVerwG, Urt. v. 07.07.2022 - 9 A 1.21, juris Rn. 53; Urt. v. 11.07.2019 - 9 A 13.18, juris Rn. 91; Urt. v. 28.03.2013 - 9 A 22/11, juris Rn. 41; Urt. v. 06.11.2012 - 9 A 17.11, juris Rn. 35 m.w.N..*

Die insoweit von der Unteren Naturschutzbehörde erhobene Forderung, Ihr Vorhaben dürfte dem Erreichen günstiger Erhaltungszustände nicht entgegenstehen, ist mithin unbegründet.

b)

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Unteren Naturschutzbehörde angesprochenen Landesverordnung über die Erhaltungsziele in den Natura 2000-Gebieten vom 18.07.2005.

In Rechtsprechung und Literatur ist geklärt, dass die Erhaltungsziele nur so lange als Maßstab zur Beurteilung der Erheblichkeit i.S. des § 34 Abs. 1 BNatSchG herangezogen werden können, bis das von einem Projekt

betroffene Natura 2000-Gebiet in den Bahnen des § 32 Abs. 2 und 3 BNatSchG unter besonderen Schutz gestellt ist. In diesem Fall bilden die in der jeweiligen Schutzerklärung normativ festgelegten Schutzzwecke den Maßstab für die Erheblichkeitsbeurteilung.

*Vgl. Frenz, in: Frenz/Müggenborg, Kommentar zum BNatSchG, 3. Auflage (2021), § 34 Rn. 83.*

Das ergibt sich bereits aus § 34 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG und folgt im Übrigen aus der Erwägung, dass die Schutzzwecke nach § 32 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG „entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen“ zu bestimmen sind und sich daher als deren verbindliche Konkretisierung (Hervorhebung durch den Unterzeichner) darstellen.

*Vgl. Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Kommentar zum Umweltrecht, Band II, 100. Ergänzungslieferung (Stand: 01.01.2023), § 34 BNatSchG, Rn. 28, unter Verweis auf: BVerwG, Beschl. v. 09.12.2011 - 9 B 40.11, juris Rn. 4; Urt. v. 13.05.2009 - 9 A 73.07, juris Rn. 47.*

Ausgehend hiervon ist es nicht zu beanstanden, dass Herr Fehr in seiner FFH-Verträglichkeitsstudie unter Ziffer 4.1 allein und ausschließlich auf die beiden, für das Vogelschutzgebiet (VSG) „Ahrgebirge“ definierten Schutzziele der Erhaltung oder Wiederherstellung der natürlichen Gewässer- und Uferzonendynamik, ihrer typischen Lebensräume und Lebensgemeinschaften sowie der Gewässerqualität sowie auf die Erhaltung oder Wiederherstellung von Laubwald und Mischwald als Nahrungshabitat und nicht intensiv genutztem Grünland abstellt. **Auf die von der Unteren Naturschutzbehörde wiederholt geforderte Erreichung eines günstigen Erhaltungszustandes bestimmter Arten kommt es dagegen nicht an.**

c)

Nicht gefolgt werden kann überdies der Annahme der Unteren Naturschutzbehörde, dass die Erreichung günstiger Erhaltungszustände als Schutzziel zu betrachten sei, da neben dem Verschlechterungsverbot das Verbesserungsgebot gelte.

Die Untere Naturschutzbehörde übersieht, dass sich aus dem allgemeinen Verschlechterungsverbot des § 15 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG keine dauerhafte, standardisierte Schutzpflicht in dem Sinne herleiten lässt, dass diese anlassbedingt nach Anwendung der Eingriffs- und Ausgleichsregelung unter bestimmten Voraussetzungen wieder aktiviert werden könnte, wenn sich danach abzeichnet, dass sich unvorhergesehene weitergehende Funktionsverluste im Naturhaushalt eingestellt haben. Das allgemeine naturschutzrechtliche Verschlechterungsverbot ist vielmehr in seiner Geltungswirkung auf einen bestimmten, von einem Verursacher vorgesehenen Eingriff beschränkt und sieht dafür einen gestuften Vermeidungs- und Kompensationsmechanismus vor; ein darüberhinausgehendes dauerhaft wirksames Verschlechterungsverbot, das anlassbedingt aktiviert werden könnte, besteht demzufolge nicht. **Daraus folgt weiter, dass es diesbezüglich auch kein allgemeines naturschutzrechtliches Verbesserungsgebot gibt** (Hervorhebung durch den Unterzeichner).

*Vgl. Spannowsky, Das anlassbedingte Verschlechterungsverbot im Umweltrecht, UPR 2021, 459 (460).*

**Der Gebietsschutz, welcher aufgrund der Vogelschutz- und der FFH-Richtlinie sowie aufgrund nationaler Rechtsvorschriften etabliert ist, bezieht sich auf den Bestandsschutz** (Hervorhebung durch den Unterzeichner), jedoch besteht keine über die Kompensationsanforderungen im Rahmen der Abweichungsmöglichkeiten im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung gemäß Art. 6 Abs. 4 der FFH-Richtlinie und § 34 Abs. 5 BNatSchG hinausgehende Pflicht der Mitgliedsstaaten, verlorengegangenen Bestand wiederherzustellen.

*Vgl. nochmals: Spannowsky, UPR 2021, 459 (463).*

Vor diesem Hintergrund bleibt unklar, woher die Untere Naturschutzbehörde die Annahme nimmt, im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung gelte ein Verbesserungsgebot. Im Gegensatz zum Wasserrecht, bei dem das Verbesserungsgebot in § 27 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 und § 47 Abs. 1 Nr. 3 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) ausdrücklich normativ festgelegt ist, existiert eine entsprechende rechtliche Vorgabe im Naturschutzrecht nicht, sodass die

Einhaltung eines Verbesserungsgebots folgerichtig auch nicht eingefordert werden kann.

d)

Aufgrund des fehlerhaften Prüfungsmaßstabs geht die Untere Naturschutzbehörde mithin fehl in ihrer Annahme, dass auch Bereiche, die eine Eignung für ein potenzielles Nahrungshabitat aufweisen, im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung betrachtungsrelevant sind.

Eine Verträglichkeitsprüfung ist nur dann erforderlich, wenn ein Projekt in einem Natura 2000-Gebiet unter Inanspruchnahme solcher Flächen verwirklicht werden soll, die von den im jeweiligen Gebiet geschützten natürlichen Lebensraumtypen eingenommen werden oder die **als Habitat der von den Schutz- und Erhaltungszielen umfassten Tier- und Pflanzenarten fungieren** (Hervorhebung durch den Unterzeichner).

*Vgl. Gellermann, in: Landmann/Rohmer, § 34 BNatSchG, Rn. 10.*

Entsprechend sind im Rahmen der konkreten FFH-Verträglichkeitsprüfung ausschließlich die Arten als charakteristische Arten zu prüfen, für deren Vorkommen es innerhalb des betroffenen FFH-Gebietes erstzunehmende Hinweise gibt. Von diesen Arten sind nur diejenigen näher zu betrachten, die innerhalb des Wirkraumes der projektbedingten Beeinträchtigungen vorkommen und die zugleich eine hohe Empfindlichkeit gegenüber den konkreten Wirkungen des Projektes aufweisen.

*Vgl. Kiel, Aktuelle Vorschriften zur FFH-Verträglichkeitsprüfung in NRW, Natur in NRW 3/2018, 33 (36).*

Anknüpfungspunkt für die Prüfung der FFH-Verträglichkeit ist somit der Erhaltungszustand, der zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Zulassung des in Rede stehenden Projekts besteht. Maßgeblich ist hierbei ausschließlich ein Vergleich des Ist-Zustands der betreffenden Gebiete mit ihrem Zustand bei Verwirklichung des beantragten Vorhabens.

*Vgl. BVerwG, Urt. v. 11.07.2019 - 9 A 13.18, juris Rn. 91.*

Folgerichtig setzt die Durchführung der FFH-Verträglichkeitsprüfung eine sorgfältige Bestandserfassung und Bestandsbewertung voraus, die allerdings keine vollständige Inventarisierung der Tier- und Pflanzenarten eines Gebietes erfordert, sondern sich auf die für die Erreichung des Erhaltungsziels maßgeblichen Gebietsbestandteile beschränken kann.

*Vgl. Gellermann, in: Landmann/Rohmer, § 34 BNatSchG, Rn. 17, unter Verweis auf: BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 - 9 A 3.06, juris Rn. 68, 72; Urt. v. 14.04.2010 - 9 A 5.08, juris Rn. 50 sowie Urt. v. 06.11.2013 - 9 A 14/12, juris Rn. 45.*

Der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz verlangt bei der Durchführung der FFH-Verträglichkeitsprüfung eine Zugrundelegung der aktuellen Situation (Hervorhebung durch den Unterzeichner), sodass die Verträglichkeitsprüfung stets auf den aktuellen Zeitpunkt zu beziehen ist.

*Vgl. Frenz, in: Frenz/Müggenborg, § 34 BNatSchG, Rn. 81, unter Verweis auf: BVerwG, Urt. v. 15.07.2016 - 9 C 3.16, juris Rn. 42.*

Dies verdeutlicht, dass es - entgegen der Auffassung der Unteren Naturschutzbehörde - nicht darauf ankommt, ob sich ein bestimmtes Gebiet möglicherweise als potenzielles Nahrungshabitat für eine bestimmte Zielart eignet. Relevant ist vielmehr allein, ob dieses Gebiet zum gegenwärtigen Zeitpunkt (Ist-Zustand) ein Habitat darstellt, also einen aktuell genutzten Lebensraum der betreffenden Art. Dies setzt zwangsläufig voraus, dass die in Rede stehende Art das betreffende Gebiet tatsächlich als Lebensraum in Anspruch nimmt. Kommt die zu beurteilende Art dagegen in dem zu betrachtenden Gebietsbestandteil des Vogelschutzgebiets tatsächlich nicht vor, können erhebliche Beeinträchtigungen für diese Art von vornherein ausgeschlossen werden, da das in Rede stehende Vorhaben mangels Existenz der Art in dem maßgeblichen Gebietsbestandteil keine Auswirkungen auf den Erhaltungszustand dieser Art haben kann.

2.

Ausgehend hiervon sind die Feststellungen des Herrn Fehr in dessen FFH-Verträglichkeitsstudie vom 23.08.2021 nicht zu beanstanden. Dies gilt sowohl

für den Schwarzstorch (a), wie auch für den Uhu (b), das Haselhuhn (c) sowie den Wespenbussard (d).

a)

In Bezug auf den **Schwarzstorch** stellt Herr Fehr in der FFH-Verträglichkeitsstudie fest, dass sich der nächstgelegene, traditionell besetzte Brutplatz des Schwarzstorchs in einer östlichen Entfernung von ca. 4,5 km befindet und dieser Brutplatz damit außerhalb eines Bereiches liegt, für den eine Raumnutzungsanalyse zwingend notwendig ist. Darüber hinaus hält er fest, dass Schwarzstörche nur ausnahmsweise und gelegentlich, keinesfalls aber regelmäßig im Projektgebiet gesichtet werden konnten und dass der gesamte Naturraum eine recht homogene Habitatausstattung mit einem Wechsel aus Waldflächen und Offenlandflächen aufweist, die von Bächen durchzogen ist. Nach Einschätzung von Herrn Fehr gibt es demnach weder eine real dokumentierbare, noch eine sich aus den Habitatstrukturen zwangsläufig ergebende, regelmäßige Raumnutzung des Schwarzstorchs im Bereich des von Ihnen geplanten Windparks (vgl. Seite 19 der FFH-Verträglichkeitsstudie vom 23.08.2021).

Die hieraus gezogene Schlussfolgerung, dass es weder zu erheblichen Störungen am Brutplatz, noch zur Unterbrechung essentieller Nahrungsflugbeziehungen, noch zu einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko kommt, ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden. Soweit die Untere Naturschutzbehörde dieser Feststellung entgegenhält, dass sich aus der Abbildung 6 der zusammenfassenden Artenschutzprüfung ergebe, dass eine Raumnutzung des Projektgebiets durch den Schwarzstorch gegeben ist, so handelt es sich - wie von Herrn Fehr bereits zu Recht betont - um eine einzelne Sichtung im Bereich der geplanten WEA am 15.04.2020, aus der beim besten Willen nicht auf eine regelmäßige Nutzung des Bereichs geschlossen werden kann, in dem Sie Ihre WEA zu realisieren beabsichtigen. Vor diesem Hintergrund bestehen keinerlei Hinweise darauf, dass Ihre Vorhabenstandorte bzw. deren nähere Umgebung ein regelmäßig aufgesuchtes Nahrungshabitat des Schwarzstorchs darstellen. Wäre dies der Fall, hätten nämlich sowohl im Rahmen der Untersuchungen in 2015 wie auch im Rahmen der Raumnutzungsanalyse 2020 deutlich häufigere Beobachtungen des Schwarzstorchs in diesem Bereich registriert werden müssen, was jedoch nicht

der Fall war. Insofern kann in Bezug auf Ihre Anlagenstandorte von keinem essentiellen Funktionsraum für den Schwarzstorch die Rede sein. Dies verdeutlicht auch Ihr UVP-Bericht, in dem Herr Fehr in Bezug auf den Schwarzstorch nachvollziehbar darlegt und herleitet, dass ein für das hiesige Projekt relevantes Brutvorkommen ausgeschlossen werden kann, da sowohl sicher auszuschließen ist, dass es zu erheblichen Störungen am Brutplatz kommt, als auch, dass essentielle Nahrungsflugbeziehungen durch Ihre geplanten WEA unterbrochen werden. Essentielle Habitatelemente, die zwangsläufig von Schwarzstörchen angefliegen werden müssen, um ihre Brut zu versorgen, gibt es im Projektgebiet nicht, da für die Nahrungssuche geeignete Bachtäler innerhalb und außerhalb von Wäldern im gesamten Umfeld bereitstehen (vgl. Seite 54 des UVP-Berichts vom 28.10.2021). Vor diesem Hintergrund ist nicht zu erkennen, dass und warum weitergehende Untersuchungen veranlasst sein sollten. Von einer Entwertung des Lebensraums für den Schwarzstorch kann vor dem Hintergrund der durchgeführten Raumnutzungsanalysen und den vorstehend genannten Erkenntnissen hieraus jedenfalls ersichtlich keine Rede sein.

Nur am Rande mache ich noch darauf aufmerksam, dass die FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht auf ein - wissenschaftlich nicht nachweisbares - „Nullrisiko“ auszurichten ist. Ein Projekt ist vielmehr dann zulässig, wenn nach Abschluss der Verträglichkeitsprüfung unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse, d.h. nach Ausschöpfung aller wissenschaftlichen Mittel und Quellen kein vernünftiger Zweifel verbleibt, dass erhebliche Beeinträchtigungen vermieden werden.

*Vgl. Frenz, in: Frenz/Müggenborg, § 34 BNatSchG, Rn. 5, 18, 78; ebenso: BVerwG, Urt. v. 07.07.2022 - 9 A 1.21, juris Rn. 53.*

Eine solche Gewissheit liegt auch dann vor, wenn die durch Analogieschlüsse, Wahrunterstellungen und Worst-Case-Annahmen erzielbaren Ergebnisse für die untersuchten Fragestellungen „auf der sicheren Seite“ liegen.

*Vgl. BVerwG, Urt. v. 14.07.2011 - 9 A 12.10, juris Rn. 71; Urt. v. 06.11.2013 - 9 A 14.12, juris Rn. 51 sowie Urt. v. 17.01.2007 - 9 A 20.05, juris Rn. 64.*



Auch mit Blick hierauf sind die Feststellungen des Herrn Fehr in der FFH-Verträglichkeitsstudie vom 23.08.2021 nicht zu beanstanden.

b)

Nicht zu verfangen vermag auch der Einwand der Unteren Naturschutzbehörde, dass ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko für den **Uhu** nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden konnte und dass die Fehlannahme bezüglich des Freibords in der Natura 2000-Verträglichkeitsstudie ebenfalls zu Fehlannahmen führt.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das nächstgelegene Uhu-Vorkommen nach den Feststellungen des Herrn Fehr in einer westlichen Entfernung von knapp 8 km eingetragen ist, also deutlich außerhalb des relevanten Wirkungsbereiches Ihres Windparks, und es im Rahmen der umfassenden avifaunistischen Kartierungen 2015 keine Nachweise des Uhus gab. Im Rahmen der Brutvogelkartierung 2020/2021 wurden Uhus nur zweimalig im hiesigen Waldbereich erfasst; einen Horstfund gab es jedoch ebenso wenig wie einen Nachweis von Jungvögeln (vgl. Seite 18 der FFH-Verträglichkeitsstudie vom 23.08.2021). Sofern ein Brutgeschehen des Uhus überhaupt stattgefunden hat, kann ein solches nach Aussage von Herrn Fehr auch deutlich außerhalb des Prüfraums von 1.000 m um die von Ihnen beantragten WEA stattgefunden haben (vgl. Seite 23 der Zusammenfassenden Artenschutzprüfung vom 19.08.2021), sodass es bereits an einem hinreichenden Nachweis eines Uhu-Brutplatzes im näheren Umkreis Ihrer Anlagen fehlt. Soweit ersichtlich gibt es auch für die Jahre 2021, 2022 und 2023 keine Hinweise auf Bruten des Uhus im 1.000 m-Radius um Ihre Anlagenstandorte.

Hieraus folgt, dass die Ausführungen des Herrn Fehr in der FFH-Verträglichkeitsstudie zum entsprechend hohem Freibord aufgrund der Höhe Ihrer Anlagen rein vorsorglich und hilfsweise für den Fall erfolgten, dass eine Brut im 1.000 m-Radius um Ihre Anlagen tatsächlich stattgefunden hat.

Sofern die Untere Naturschutzbehörde weiter damit argumentiert, dass der Uhu als kollisionsgefährdete Brutvogelart gemäß Anlage 1 Abschnitt 1 BNatSchG gilt, wenn die Rotorunterkante in hügeligem Gelände weniger als 80

m beträgt, ist darauf aufmerksam zu machen, dass die Anlage 1, Abschnitt 1 zu § 45b BNatSchG vorliegend nicht anwendbar ist, da § 45b Abs. 1 bis 6 BNatSchG gemäß § 74 Abs. 4 BNatSchG nicht anzuwenden sind auf solche Vorhaben, die vor dem 01. Februar 2024 bei der zuständigen Behore beantragt wurden. Eine Anwendbarkeit der seit dem 29.07.2022 wirksamen Neuregelungen des BNatSchG wäre insoweit nur gegeben, wenn Sie als Vorhabenträgerin dies nach § 74 Abs. 5 BNatSchG verlangen. Einen solchen Antrag haben Sie jedoch meiner Kenntnis nach bislang nicht gegenüber dem Kreis Ahrweiler gestellt.

Im Falle der Anwendbarkeit der Neuregelungen des § 45b BNatSchG ist im übrigen zu berücksichtigen, dass § 45b BNatSchG nach dessen Absatz 1 für die fachliche Beurteilung, ob ein signifikant erhohotes Kollisionsrisiko gegeben ist, auf den Abstand zwischen dem Brutplatz einer Brutvogelart und der zu beurteilenden WEA abstellt. In Ermangelung etwaiger festgestellter Uhu-Brutplätze im maßgeblichen Prüfraum von 1.000 m um Ihre Anlagenstandorte können artenschutzrechtliche Verbotstatbestände im Hinblick auf den Uhu selbst dann ausgeschlossen werden, wenn man gemäß Anlage 1, Abschnitt 1 zu § 45b BNatSchG eine Kollisionsgefahrdung des Uhus aufgrund des geringen Freibords annimmt.

Abschließend mache ich nur am Rande darauf aufmerksam, dass der Ergebnisbericht des von Ihnen beauftragten Büros STRIX zu den avifaunistischen Untersuchungen 2020/2021 ebenso deutlich herausstellt, dass die Befunde von GRUNKORN & WECKLER (2018) sowie MIOGA et al. (2019) nahelegen, dass nur ein geringer Anteil aller Uhu-Flüge in Höhen über 50 m stattfindet und eine Kollisionsgefahr für den Uhu in Bezug auf Ihre geplanten WEA 02 und WEA 03, die einen rotorfreien Raum von knapp 60 m besitzen, unter Berücksichtigung dieser Ergebnisse weiterhin als unwahrscheinlich zu betrachten ist. Mit dieser Begründung setzt sich die Untere Naturschutzbehore jedoch in keiner Weise näher auseinander.

c)

In Bezug auf das **Haselhuhn** kann die Forderung der Unteren Naturschutzbehore nach weitergehenden Betrachtungen ebenso nicht

nachvollzogen werden. Die Feststellungen des Herrn Fehr, dass die nächsten, für das VSG „Ahrgebirge“ dokumentierten Vorkommen des Haselhuhns in einer Entfernung von über 10 km liegen, sodass erhebliche Beeinträchtigungen dieser Art ebenso auszuschließen sind wie eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes, insbesondere auch, weil trotz intensiver Konzentration auf die Erfassung dieser Art im Rahmen der Untersuchungen 2015 kein Haselhuhn-Nachweis im Umkreis von 1.000 m um Ihre geplanten WEA erfolgte (vgl. Seite 17 f. der FFH-Verträglichkeitsstudie vom 23.08.2021), sind nachvollziehbar, zumal auch von der Unteren Naturschutzbehörde keine Anhaltspunkte dafür vorgebracht werden, dass das Haselhuhn im näheren Umfeld Ihrer Anlagen überhaupt vorkommt.

Darauf, dass sich das Haselhuhn in einem ungünstigen/schlechten Erhaltungszustand befindet, kommt es wie vorstehend erwähnt nicht an. Entscheidend ist allein, dass sich der aktuelle Erhaltungszustand des Haselhuhns durch Ihr Vorhaben nicht verschlechtert; dies kann jedoch aufgrund des nicht geführten Nachweises dieser Art im maßgeblichen Radius von 1.000 m um Ihre Anlagenstandorte mit der gebotenen Sicherheit ausgeschlossen werden, sodass insoweit ebenfalls kein Überarbeitungsbedarf der FFH-Verträglichkeitsstudie besteht.

d)

Gleiches gilt im Übrigen auch für den **Wespenbussard**. Zu dieser Art stellt Herr Fehr fest, dass in den Untersuchungsjahren 2015, 2018 und 2020 weder im Wirftbachtal noch am ehemaligen Brutstandort Wirftbachtal Wespenbussarde angetroffen wurde, sodass das Wirftbachtal offenbar von Wespenbussarden nicht mehr als geeignetes Brutgebiet angesehen wird. Balzende Wespenbussarde wurden 2015 zweimal südlich von Müllenbach in etwa 3 km Entfernung festgestellt. Auf Basis dieser Befunde kann eine erhebliche Beeinträchtigung der wertgebenden Art Wespenbussard ebenso ausgeschlossen werden wie eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes dieser Art im Vogelschutzgebiet „Ahrgebirge“ (vgl. Seite 22 f. der FFH-Verträglichkeitsstudie vom 23.08.2021).

Der für die Beurteilung der FFH-Verträglichkeit maßgebliche Ist-Zustand ist mithin dadurch geprägt, dass der Wespenbussard im maßgeblichen

Vorhabensgebiet tatsächlich nicht vorkommt, sodass insoweit auch keine Verschlechterung des Erhaltungszustandes zu besorgen ist. Im Übrigen bestätigt die Untere Naturschutzbehörde in ihrer Stellungnahme vom 17.05.2023 selbst, dass der Wespenbussard im Untersuchungsgebiet nicht mehr vorkommt. Auf die in diesem Zusammenhang erneut geforderte Verbesserung des Erhaltungszustands des Wespenbussards kommt es dagegen - wie bereits wiederholt dargelegt - nicht an.

## **II. Landschaftsschutzgebiet „Rhein-Ahr-Eifel“**

Da die Untere Naturschutzbehörde in ihrer Stellungnahme vom 17.05.2023 auch die Thematik des Landschaftsschutzes anspricht, erlaube ich mir, auch diesbezüglich einige Anmerkungen zu machen.

1.

Die Notwendigkeit, das Bauverbot gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 1 der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet (LSG-VO) „Rhein-Ahr-Eifel“ vom 23.05.1980 zu überwinden, besteht in der Tat nur bezüglich Ihrer beantragten WEA 1 und WEA 2, also bezüglich der beiden nördlich der Bundesstraße 258 im Vogelschutzgebiet gelegenen Anlagen.

**Die von Ihnen beantragte WEA 3 liegt dagegen nicht innerhalb des Vogelschutzgebiets, sodass die Errichtung und der Betrieb der WEA 3 nach Maßgabe des § 26 Abs. 3 Sätze 1 bis 4 BNatSchG zulässig ist und die hier in Rede stehende LSG-VO nicht entgegensteht.**

2.

Darüber hinaus mache ich darauf aufmerksam, dass die von Ihnen im Genehmigungsverfahren vorgelegte Landschaftsbildanalyse des Büros für Städtebau und Umweltplanung Stadt-Land-Plus GmbH aus Februar 2021 unter Kapitel 10 (vgl. dort Seite 119 ff.) umfangreiche Ausführungen zum Landschaftsschutzgebiet „Rhein-Ahr-Eifel“ enthält und im Einzelnen näher darlegt, dass und warum von einer Verträglichkeit Ihrer Planung mit den Schutzziele des Landschaftsschutzgebiets „Rhein-Ahr-Eifel“ auszugehen ist. Warum diese Ausführungen von der Unteren Naturschutzbehörde in der Stellungnahme vom 17.05.2023 nicht angesprochen und/oder gewürdigt

werden, erschließt sich mir nicht, insbesondere weil dort detailliert auf die Schutzzwecke der LSG-VO eingegangen und im Einzelnen konkret begründet wird, warum Ihre beplanten WEA den Schutzzwecken der LSG-VO nicht zuwiderlaufen. Meiner Ansicht nach haben Sie daher bereits umfassend dargelegt, warum die von Ihnen beantragten WEA nach § 4 der LSG-VO „Rhein-Ahr-Eifel“ zu genehmigen sind.

3.

Hilfsweise weise ich darauf hin, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung nach Maßgabe des § 67 BNatSchG in Ihrem Fall ebenfalls gegeben sind, sodass das Bauverbot der LSG-VO „Rhein-Ahr-Eifel“ auch auf diese Weise überwunden werden kann.

Richtig ist, dass sich die Ausführungen zur Thematik des Landschaftsschutzes sowohl im UVP-Bericht vom 28.10.2021 wie auch im Fachbeitrag Naturschutz vom 20.10.2021 auf die Aussage beschränken, dass „die zuständige Struktur- und Genehmigungsdirektion (SGD) Nord auf Antrag eine entsprechende Ausnahmegenehmigung erteilen kann, wenn davon auszugehen ist, dass das öffentliche Interesse an der Erzeugung und Versorgung der Gesellschaft mit Erneuerbaren Energien, andere in die Abwägung einzustellende Belange überwiegt“. Diese Begründung sollte tatsächlich noch ergänzt/erweitert werden, um eine vernünftige Prüfung der Befreiungsvoraussetzungen zu ermöglichen, die - wie bereits erwähnt - vorliegend gegeben sind. Diese Begründung sollte dabei meiner Einschätzung nach auf folgende Gesichtspunkte gestützt werden:

a)

Eingangsvoraussetzung der Befreiung ist zunächst das Vorliegen einer atypischen Ausnahmesituation.

*Vgl. Lau, in: Frenz/Müggenburg, § 67 BNatSchG, Rn. 4; OVG Koblenz, Beschl. v. 27.04.2017 - 8 B 10738/17, ZNER 2017, 323.*

Eine atypische Situation liegt dabei insbesondere dann vor, wenn das konkrete Projekt für den Gesetz- oder Verordnungsgeber beim Erlass des Verbotstatbestandes nicht vorhersehbar war.

*Vgl. VG Trier, Beschl. v. 14.02.2017 - 6 L 11680/16.TR (bestätigt durch: OVG Koblenz, Beschl. v. 27.04.2017 - 8 B 10738/17, ZNER 2017, 323); VG Trier, Beschl. v. 27.10.2016 - 6 L 7029/16, ZNER 2016, 500, unter Bezugnahme auf: OVG Koblenz, Urt. v. 16.11.2000 - 1 A 10532/00, juris.*

Da die hier maßgebliche LSG-VO „Rhein-Ahr-Eifel“ aus dem Jahre 1980 stammt und die seinerzeit für den Erlass dieser LSG-VO zuständige Bezirksregierung Koblenz kaum an die Errichtung großer Windkraftanlagen zur Energieerzeugung gedacht haben dürfte, zumal Windenergieanlagen zum damaligen Zeitpunkt auch noch nicht nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert waren, sollte von Ihnen herausgestellt werden, dass die für eine Befreiung notwendige atypische Ausnahmesituation vorliegt.

b)

Darüber hinaus sollte von Ihnen noch etwas detaillierter ausgeführt werden, dass eine Befreiung in Ihrem Fall nach § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art, notwendig ist, weil das für Ihr Vorhaben streitende öffentliche Interesse die mithilfe der LSG-VO geschützten Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, von denen befreit werden soll, in der konkreten Wertung überwiegen.

In diesem Zusammenhang sollten Sie insbesondere auf Folgendes aufmerksam machen:

Gemäß § 2 Satz 1 EEG in seiner ab dem 29. Juli 2022 geltenden Fassung liegen die Errichtung und der Betrieb von Anlagen - hierzu gehören gemäß der Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 1 EEG auch WEA - sowie den dazugehörigen Nebenanlagen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Nach Satz 2 dieser Vorschrift sollen, bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, die Erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden. In der Gesetzesbegründung (vgl. BR-Drs. 162/22, Seite 176 f.) wird hierzu ausgeführt, dass staatliche Behörden dieses überragende öffentliche Interesse bei der Abwägung mit anderen Rechtsgütern berücksichtigen müssten. Dies betreffe jede einzelne

Anlage einschließlich dazugehöriger Nebenanlagen, insbesondere bei Windenergieanlagen an Land, weil hier die Ausbauziele derzeit wegen knapper Flächen nicht erreicht würden. Konkret sollten die Erneuerbaren Energien damit im Rahmen von Abwägungsentscheidungen u. a. gegenüber dem Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht nur in Ausnahmefällen überwunden werden (Hervorhebung durch den Unterzeichner).

*Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 31.08.2022 - 22 A 1704/20, juris Rn. 48; Beschl. v. 11.08.2022 - 22 A 1492/20, juris Rn. 52.*

Besonders im planungsrechtlichen Außenbereich, wenn keine Ausschlussplanung erfolgt sei, müsse dem Vorrang der Erneuerbaren Energien bei der Schutzgüterabwägung Rechnung getragen werden. **Öffentliche Interessen könnten in diesem Fall den Erneuerbaren Energien als wesentlicher Teil des Klimaschutzgebotes nur dann entgegenstehen, wenn sie mit einem dem Art. 20a GG vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang gesetzlich verankert bzw. gesetzlich geschützt seien oder einen gleichwertigen Rang besäßen** (Hervorhebung durch den Unterzeichner).

*Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 11.08.2022 - 22 A 1492/20, juris Rn. 52; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 - 1 BvR 1187/17, ZNER 2022, 226 (Leitsatz 3): Der Ausbau erneuerbarer Energien dient dem Klimaschutzziel des Art. 20a GG und dem Schutz von Grundrechten vor den Gefahren des Klimawandels, weil mit dem dadurch CO<sub>2</sub>-emissionsfrei erzeugten Strom der Verbrauch fossiler Energieträger zur Stromgewinnung und in anderen Sektoren wie etwa Verkehr, Industrie und Gebäude verringert werden kann. Der Ausbau erneuerbarer Energien dient zugleich dem Gemeinwohlziel der Sicherung der Stromversorgung, weil er zur Deckung des infolge des Klimaschutzziels entstehenden Bedarf an emissionsfrei erzeugtem Strom beiträgt und überdies die Abhängigkeit von Energieimporten verringert.*

Angesichts dessen ist nicht erkennbar, dass die im vorliegenden Fall durch die LSG-VO geschützten Natur- und Landschaftsschutzinteressen einen

vergleichbaren, verfassungsrechtlich geschützten Rang einnehmen, der entgegen der gesetzlichen Wertung des § 2 EEG ausnahmsweise das überragende öffentliche Interesse am Ausbau der Erneuerbaren Energien zu überwinden vermag.

Dies gilt vorliegend insbesondere mit Blick darauf, dass eine besonders schutzwürdige Landschaft im Bereich Ihrer beantragten Vorhabenstandorte nicht gegeben ist und die betroffenen Landschaftsräume gemäß Landschaftsbildanalyse lediglich in den maximal mittleren Wertstufen liegen. Allein aufgrund der Vorbelastung durch den Nürburgring mit seiner weit sichtbaren Tribüne und den akustischen Wirkungen durch Motorsport- und Musikveranstaltungen kann nicht von einem besonders groben Eingriff gesprochen werden, zumal in diesem Zusammenhang auch die Bundesstraße 258 sowie die Bundesstraße 257 als größere Straßen im Umfeld zu nennen sind, sodass von einer landschaftlichen Verträglichkeit Ihres Vorhabens auszugehen ist (vgl. Kapitel 4.3.5 des UVP-Berichts des Herrn Fehr vom 28.10.2021, dort Seite 70 f.). Dies sollte meines Erachtens noch einmal deutlich gegenüber der Unteren Naturschutzbehörde betont werden.

### III.

Ich hoffe, Ihnen mit meinen vorstehenden erläuternden Ausführungen weitergeholfen zu haben, und stehe für etwaige Rückfragen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

*Birkhölzer*  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

(maschinell erstelltes Schreiben,  
daher ohne Unterschrift gültig)