Anlage 1

BAUMANN RECHTSANWÄLTE

Kurzgutachten
zur erforderlichen Ermittlungstiefe der Umweltprüfung im Rahmen der Bauleitplanung
i.S. Gemeinde Michelbach

I. Allgemeines zum Umfang der Umweltprüfung

Der Umweltbericht bereitet die für die Abwägung beachtlichen Belange des Umweltschutzes (Abwägungsmaterial) auf (Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 2, Rn. 19).

Gegenstand der Umweltprüfung sind die Belange des Umweltschutzes nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 und § 1a BauGB insgesamt.

Gemäß § 2 Abs. 4 S. 2 BauGB wird der Umfang und der Detaillierungsgrad der Untersuchungen durch die Gemeinde festgelegt.

Die Aufgabe des Umweltberichts besteht darin, die voraussichtlichen erheblichen Auswirkungen, die die Durchführung des Plans oder Programms auf die Umwelt hat, sowie vernünftige Alternativen, zu ermitteln, zu beschreiben und zu bewerten (Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 2 BauGB, Rn. 239).

Das OVG NRW hat im Urteil vom 17.02.2011, Az. 2 D 36/09.NE, zur Ermittlungstiefe Folgendes ausgeführt:

> *„Sie* [die Ermittlungstiefe] *richtet sich - wie § 2 Abs. 4 Satz 3 BauGB es ausdrücklich klarstellt - nach dem, was von ihr nach den Maßstäben praktischer Vernunft in einer der konkreten Planungssituation angemessenen Weise verlangt werden kann. Von der Gemeinde kann nicht mehr gefordert werden, als dass sie die Annahmen zugrunde legt, die dem allgemeinen Kenntnisstand und den allgemein anerkannten Prüfungsmethoden entsprechen.“*

Nach dem Urteil des OVG Lüneburg vom 10. Februar 2015, Az. 1 KN 119/13, bezieht sich die Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 Satz

3 BauGB auf das, was nach gegenwärtigem Wissensstand und allgemein anerkannten Prüfmethoden sowie nach Inhalt und Detaillierungsgrad des Bauleitplans angemessenerweise verlangt werden kann.

II. Ermittlungsumfang laut Entwurf des Umweltberichts

Aus dem Entwurf des Umweltberichts der vereinbarten Verwaltungsgemeinschaft Schwäbisch Hall ergibt sich Folgendes:

Zum Artenschutz ist auf Seite 17 des Umweltbericht ausgeführt, dass im Rahmen der Teilfortschreibung des Flächennutzungsplans eine **Prüfung der artenschutzrechtlichen Bestimmungen** gemäß §§ 44 ff. BNatSchG **erforderlich** sei. **Prüfungsrelevant auf der Stufe der vorbereitenden Bauleitplanung** seien insbesondere die windkraftempfindlichen Arten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie (Fledermäuse und windkraftempfindliche Vogelarten). Weitere Arten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie seien zu berücksichtigen, sofern durch die Anlage oder die Zuwegungen deren Lebensräume betroffen sein könnten. In der Einführung zum Artenschutz wird weiterhin ausgeführt, dass die hierbei ermittelten Ergebnisse und Hinweise Grundlage für die im Rahmen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zu erstellenden artenschutzrechtlichen Prüfungen seien.

Bezüglich der Bestandserfassung zur Prüfung des Artenschutzes wurde im Umweltbericht auf Seite 18 darauf hingewiesen, dass für die geplante Konzentrationszone „Östlich Michelbach" eine vertiefte artenschutzrechtliche Erfassung im Zuge des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens durch das Büro Gekoplan durchgeführt worden sei. Die Untersuchungsräume vom Büro Gekoplan würden die gesamte Konzentrationszone „Östlich Michelbach" mit abdecken, **so dass eine Übertragung der vorhandenen Ergebnisse auf die Betrachtungsebene des Flächennutzungsplans möglich sei.** Deswegen würden die gewonnenen Erkenntnisse aus diesem Gutachten in den Umweltbericht einfließen.

III. Fehlerhaftigkeit des Umweltberichts

1. Aufgrund der Tatsache, dass die spezielle artenschutzrechtliche Prüfung, welche von dem Büro Gekoplan angefertigt wurde und im anhängigen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren vorgelegt wurde, dem Bauleitplanverfahren zugrunde gelegt wurde, können die Einwände, welche im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren gegen dieses Gutachten vorgebracht wurden, selbstverständlich auch im hiesigen Bauleitplanverfahren vorgebracht werden. Die von uns gerügte Fehlerhaftigkeit der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung wirkt sich unmittelbar auf das Bauleitplanverfahren aus. Die Fehler der saP sind daher im Bauleitplanverfahren relevant.

2. Aufgefallen ist insbesondere Folgendes:

   Hinsichtlich der bewerteten windkraftempfindlichen Vogelarten wird der **Mäusebussard** nicht aufgeführt. Dies liegt mit Sicherheit daran, dass nach den Hinweisen des LUBW der Mäusebussard nicht als windkraftempfindlich eingestuft wurde. Wie bereits Herr Dr. Schreiber in seinem Gutachten ausgeführt hat, ist diese Einstufung des Mäusebussards als nicht windkraftempfindlich jedoch grob fehlerhaft. Dies wird durch die bundesweite Vogelschlagstatistik der Staatlichen

Vogelschutzwarte Brandenburg belegt. Die Nichtberücksichtigung des Mäusebussards in der saP wirkt sich somit auch auf das Bauleitplanverfahren aus.

Hinsichtlich der **Fledermäuse** wird im Umweltbericht ebenfalls auf die Untersuchung des Büros Gekoplan zurückgegriffen. In der Konzentrationszone „Östlich Michelbach" wird das Kollisionsrisiko und die Zerstörung von Lebenstätten als hoch eingestuft. Auf Seite 60 führt der Gutachter aus, dass aufgrund der vermutlich langen Abschaltzeiten vor Inbetriebnahme eine Wirtschaftlichkeitsberechnung durchzuführen sei.

In den Hinweisen zur Untersuchung von Fledermausarten bei Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen des LUBW vom 01.04.2014 wird auf Seite 6 Folgendes ausgeführt:

> *„Ferner muss sich aus der fachgutachterlichen Einschätzung ergeben, ob das **Kollisionsrisiko im Einzelfall** derart hoch ist, dass es zwar mittels Abschaltalgorithmen gesenkt werden könnte, allerdings wegen des Umfangs der Abschaltzeiten die Gefahr besteht, dass der Betrieb der Anlagen am geplanten Standort unwirtschaftlich wird* [...]. *Auch in diesem besonderen Fällen kann es - je nach Umständen des Einzelfalles - angezeigt sein von der Einbeziehung des betroffenen Standorts in die Planung Abstand zu nehmen oder aber zuvor Erfassungen im Gelände* [...] *vorzunehmen, um das Ergebnis der fachgutachterlichen Einschätzung zu spezifizieren und ggf. das Vorliegen der naturschutzfachlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung zu ermitteln. Die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Windkraftanlagen am geplanten Standort hängt von vielen Faktoren ab und kann deshalb nicht Inhalt der fachgutachterlichen Einschätzung sein, vielmehr reicht eine Abschätzung zum Umfang der Abschaltzeiten aus."*

Der Gutachter weicht im Umweltbericht von diesen Hinweisen des LUBW deutlich ab. Nach seiner Auffassung soll die Wirtschaftlichkeitsberechnung offenbar auf das Genehmigungsverfahren verlagert werden. Hierbei verkennt der Gutachter, dass die Wirtschaftlichkeit der Windkraftanlage keine Voraussetzung für die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ist. Eine **Bewertung der Wirtschaftlichkeit** hat vielmehr **auf der Ebene der Bauleitplanung** stattzufinden. Deswegen sind im Umweltbericht zumindest nähere **Angaben zum Umfang der Abschaltzeiten** erforderlich. Dies wiederum könnte dann im Rahmen der Abwägungsentscheidung dazu führen, dass einzelne Standorte wegen der prognostizierten Unwirtschaftlichkeit aus den Konzentrationszonen herausfallen. Fehlen Angaben über die notwendigen Abschaltzahlen, kann eine ordnungsgemäße Abwägung im Bauleitplanverfahren nicht vorgenommen werden, da ein abwägungserheblicher Gesichtspunkt gar nicht bzw. nicht richtig erfasst worden ist.

IV. Zusammenfassung

Sowohl nach den Hinweisen des LUBW, als auch nach den Angaben im Windenergieerlass und auch gemäß des von der Vereinbarten Verwaltungsgemeinschaft Schwäbisch Hall festgelegten Untersuchungsrahmens hat eine spezielle artenschutzrechtliche Prüfung zumindest im Hinblick auf die windkraftempfindlichen Vogelarten und Fledermäuse stattzufinden. Diese spezielle artenschutzrechtliche Prüfung ist ordnungsgemäß durchzuführen und hat sich nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung an den aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen und Untersuchungsmethoden zu orientieren. Aus dem Umweltbericht wird deutlich, dass für die Konzentrationszone „Östlich Michelbach" die vom Vorhabenträger im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren vorgelegte saP zugrunde gelegt wurde. Folglich wirken sich die von Herrn Dr. Schreiber ermittelten Fehler der saP auch auf die Bauleitplanung aus, soweit dies die windkraftempfindlichen Vogelarten und Fledermäuse betrifft. Der Umweltbericht ist im Übrigen insoweit mangelhaft, als darin keine Aussagen zum voraussichtlichen Umfang der Abschaltzeiten wegen dem Tötungsrisiko für die Fledermäuse aufgeführt werden. Diese Angaben wären dann wiederum im Rahmen der Abwägungsentscheidung und der Frage der voraussichtlichen Wirtschaftlichkeit der Windenergieanlagen in den einzelnen Konzentrationszonen zu berücksichtigen. Hinzu kommt, dass der Mäusebussard in der saP - und damit auch im Umweltbericht - nicht berücksichtigt wurde, obwohl es sich hierbei eindeutig um eine windkraftempfindliche Vogelart handelt. Laut Herrn Dr. Schreiber ist es sehr wahrscheinlich, dass auch aufgrund dieser Vogelart zusätzliche Abschaltzeiten erforderlich werden. Insbesondere wenn der Betrieb von Windkraftanlagen innerhalb der Konzentrationszone „Östlich Michelbach" unwirtschaftlich ist, wäre eine Ausweisung dieser Konzentrationszone im Flächennutzungsplan abwägungsfehlerhaft.

Würzburg, 19.05.2015

gez. RA Wolfgang Baumann
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Anja Schilling
Rechtsanwältin