

# Philipp-Gerlach • Teßmer

Kanzlei Philipp-Gerlach • Teßmer - Niddastr. 74 - 60329 Frankfurt/Main

**Ostalbkreis  
Landratsamt / Umwelt und Gewerbeaufsicht  
Stuttgarter Straße 41**

**73430 Aalen**

vorab per Fax 07361 503 58 1412

Ursula Philipp-Gerlach  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dirk Teßmer  
Rechtsanwalt

Tobias Kroll  
Rechtsanwalt

Niddastraße 74  
60329 Frankfurt/Main

Tel.: 069 / 4003 400-13

Fax: 069 / 4003 400-23

kanzlei@pg-t.de

**www.pg-t.de**

in Kooperation mit  
Rechtsanwaltskanzlei:

**Franz Neukirch**  
Rechtsanwalt, FA für Verwaltungsrecht  
www.ra-neukirch.de

Ihr Zeichen  
IV/42-106.11 Ze

Unser Zeichen  
2015 I 161

Frankfurt am Main, den  
26.01.2016

**Betr.: Immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von 3 WEA („Windpark Falkenberg“) auf dem Flurstück Nr. 1260 (Gemarkung Bartolomä)**

hier: Begründung des gegen den Genehmigungsbescheid eingereichten Widerspruchs des NABU Baden-Württemberg

Sehr geehrte Frau Zeller, sehr geehrte Damen und Herren,

für die gewährte Möglichkeit, die angekündigte Widerspruchsbegründung bis zum 25.001.2016 vorlegen zu dürfen, bedanken wir uns. Unser Mandant hat uns zwischenzeitlich mit einige Verfahrensunterlagen versorgt, deren Durchsicht und Bewertung ausreichte, um die Rechtswidrigkeit des Genehmigungsbescheides vom 03.11.2015 jedenfalls in nachfolgender Hinsicht festzustellen.

Der NABU Baden-Württemberg erhält daher seinen Widerspruch aufrecht und begründet diesen wie folgt:

## I. Zulässigkeit des Widerspruchs

Der Widerspruch des NABU Baden-Württemberg ist – ebenso wie der ebenfalls widerspruchsführende Landesnaturschutzverband Baden-Württemberg e.V., dessen Schreiben zur Widerspruchsbegründung vom 04.01.2015 uns vorliegt – zulässig. Das Rechtsmittel wurde fristgemäß eingelegt und es wird unter Verfolgung der satzungsgemäßen Vereinszwecke geltend gemacht, dass die immissionsschutzrechtliche Genehmigung der 3 WEA gegen verfahrens- und materiell-rechtliche Vorschriften zum Schutz der Umwelt verstößt; namentlich gegen die Vorgaben zur Durchführung einer UVP und gegen die Anforderungen des besonderen Artenschutzes aus § 44 Abs. 1 BNatSchG.

1. Beide Vereinigungen sind anerkannte Naturschutz- und Umweltvereinigung i.S.d. § 3 UmwRG und daher berechtigt, gegen eine Genehmigung Rechtsmittel einzulegen, die verfahrensfehlerhaft ohne vorherige Umweltverträglichkeitsprüfung erlassen wurde (§ 4 Abs. 1 UmwRG).

- Vgl. hierzu:

EuGH, Urt. v. 07.11.2013 (C-72/12);

BVerwG, Urt. v. 22.10.2015 (7 C 15/13), Rn. 21 ff.;

OVG NRW, Beschl. v. 18.12.2015 (8 B 400/15), Rn. 16 ff.;

VG Osnabrück, Urt. v. 04.11.2015 (3 A 88/14), Rn. 48 ff.;

VG Osnabrück, Urt. v. 29.07.2015 (3 A 46/13), Rn. 71;

VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 06.07.2015 (8 S 534/15), Rn. 5 ff.;

VG Minden, Urt. v. 03.06.2015 (11 K 2643/13)

OVG NRW, Urt. v. 25.02.2015 (8 A 959/10), Rn. 53.

2. Daneben sind die anerkannten Umweltvereinigungen auch unter Berufung auf Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention (i.V.m. § 42 Abs. 2 VwGO) zur Geltendmachung von Verstößen gegen die Umwelt schützende Vorschriften berechtigt.

- Vgl. hierzu:

VG Augsburg, Beschl. v. 13.02.2013 (Au 2 S 13.143),

VG Osnabrück, Urt. v. 27.02.2015 (3 A 5/15),

VG Frankfurt(Oder), Beschl. v. 07.01.2015 (5 L 289/14),

OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 06.02.2013 (1 B 11266/12)

sowie – eine Rechtsmittelberechtigung anerkannter Vereinigung implizierend – VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 04.02.2014 (3 S 147/12) und VG München, Beschl. v. 09.03.2015 (M 1 SN 14. 4679).

## II. Begründetheit des Widerspruchs

Die Genehmigung verstößt aus den nachfolgend dargelegten Gründen gegen Rechtsvorschriften, die dem Schutz der Umwelt dienen und aufgrund deren Verletzung sie die Aufhebung des Bescheides beanspruchen können.

### 1. Fehlerhaftes Unterlassung der Durchführung einer UVP

Ihre Behörde hat – insoweit zutreffend – erkannt, dass die 3 WEA „Falkenstein“ mit den 16 WEA in Lauterstein im Sinne des UVPG als uvp-vorprüfungspflichtiger Windpark mit insgesamt 19 WEA einzustufen sind. Es wurde daher letztlich eine allgemeine Vorprüfung i.S.v. § 3c UVPG durchgeführt – nachdem die Gutachter der Vorhabensträgerin zunächst (2014) unzutreffend davon ausgegangen waren, dass keine allgemeine, sondern eine standortbezogene UVP-Vorprüfungspflicht vorliegt.

Dass Ihr Haus im Ergebnis dieser UVP-Vorprüfung die Sach- und Rechtslage so einschätzt, dass die Genehmigung ohne Umweltverträglichkeitsprüfung und Öffentlichkeitsbeteiligung erteilt werden kann, ist sodann nicht nachvollziehbar. Diese Bewertung beruht offenkundig auf einem fehlerhaften Verständnis des Kriterienkatalogs in Anlage 2 zum UVPG. In der uns vorliegenden, überarbeiteten UVP-Vorprüfungsunterlage des Vorhabenträgers vom 22.05.2015 wird ausweislich der Ausführungen auf S. 17 davon ausgegangen, dass aus der Belegenheit der WEA außerhalb der in Nr. 2.3.1 - 2.3.6 und 2.3.9 - 2.3.11 genannten Gebiete eine mangelnde Erforderlichkeit zur Durchführung einer UVP folge. Bzgl. 2.3.7 und 2.3.8 wird eine Betroffenheit der genannten Schutzgüter demgegenüber erkannt, hieraus indessen keine Erkenntnis der UVP-Pflichtigkeit gezogen. Der auch bei einer allgemeinen Vorprüfung mit in den Blick zu nehmende Standort des Vorhabens verlangt indessen nicht nur Konflikte in Bezug auf die Gebiete nach Nr. 2.3.1 ff. in die Prüfung einzubeziehen, sondern auch jenseits dessen

*„die ökologische Empfindlichkeit eines Gebiets, das durch ein Vorhaben möglicherweise beeinträchtigt wird, [...] insbesondere hinsichtlich folgender Nutzungs- und Schutzkriterien unter Berücksichtigung der Kumulierung mit anderen Vorhaben in ihrem gemeinsamen Einwirkungsbereich zu beurteilen:*

*[...]*

*2.2 Reichtum, Qualität und Regenerationsfähigkeit von Wasser, Boden, Natur und Landschaft des Gebietes (Qualitätskriterien),*

*2.3 Belastbarkeit der Schutzgüter unter besonderer [Hervorhebung diesseseits, also nicht ausschließlicher!] Berücksichtigung folgender Gebiete und von Art und Umfang des ihnen jeweils zugewiesenen Schutzes (Schutzkriterien): [... 2.3.1 ...]“.*

Konflikte, die im Hinblick auf im Vorhabensgebiet vorkommende Individuen streng und besonders geschützter Arten bestehen, sind somit ebenfalls zu berücksichtigen. Dies wurde sowohl von den Gutachtern des Vorhabensträgers als auch seitens Ihrer Behörde verkannt.

In den nachfolgend unter II. genannten Eingaben der Naturschutzverbände ist ausgeführt, dass bei summarischer Prüfung davon auszugehen sei, dass die WEA in einem Bereich errichtet und betrieben werden sollen, der von Individuen geschützter Vogel- und Fledermausarten stark frequentiert wird. In Bezug auf diese stehen signifikant erhöhte Tötungsrisiken zu besorgen (was Ihre Behörde zumindest in Bezug auf die Fledermäuse auch erkannt hat).

Hieraus folgt, dass es – indisponibel – einer näheren Prüfung der Konflikte mit artenschutzrechtlichen Verboten sowie deren Lösung bedarf. So bedarf es insbesondere zur Lösung der artenschutzrechtlichen Konflikte eingehenderer Ermittlungen und komplexer Prüfungen, ob bzw. inwieweit diese Konflikte mit Abschaltzeiten und Betriebsalgorithmen gelöst werden können. Dies hat im Ergebnis einer ordnungsgemäßen Umweltverträglichkeitsprüfung und einer Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit zu erfolgen. Es genügt insofern nicht, dass die Verbände außerhalb eines ordnungsgemäßen Verfahrens Stellung genommen und einige Kritikpunkte adressiert haben. Wären vollständige Unterlagen zur Prüfung der Umweltverträglichkeit vorgelegt worden, hätten die Verbände die Vereinbarkeit der Planung und diesbzgl. Änderungsbedarf eingehender prüfen und Eingaben machen können.

Dass zur weiteren Ermittlung des Kollisionsrisikos von Fledermäusen Nebenbestimmungen festgesetzt wurden, hilft der dem Genehmigungsbescheid entgegengehaltenen Rechtswidrigkeit nicht ab. Denn für die aller Wahrscheinlichkeit nach ebenfalls kollisionsgefährdenden Vögel sind entsprechende (potentiell!) konfliktlösende Vorkehrungen nicht festgesetzt. Und ob auf Grundlage der Nebenbestimmungen eine Vermeidung der Realisierung des Tötungsverbotes nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG in Bezug auf Fledermäuse zureichen, muss ebenfalls im Ergebnis einer ordnungsgemäßen Verfahrensführung beurteilt werden.

Hinzu kommt, dass der – unstreitige – Umstand der Belegenheit der WEA in einer Entfernung von nur 1.500 m von dem FFH-Gebiet 7224342 „Albtrauf Donzdorf-Heubach“ ebenfalls dazu führt, dass über den Genehmigungsantrag nicht außerhalb eines Verfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung und UVP entschieden werden durfte. Zu den Schutzgütern des FFH-Gebiets gehören die Mopsfledermaus und das Große Mausohr. Es kann

aufgrund der – unstreitig – hohen Frequentierung des Vorhabensgebietes durch Fledermäuse nicht ausgeschlossen werden, dass die Inbetriebnahme der Anlagen zu einer erheblichen Beeinträchtigung des FFH-Gebietes führt. Im Hinblick auf die Frage der Lösbarkeit dieser Problematik durch Abschaltzeiten gilt das oben Gesagte.

Die – auch von den Gutachtern der Vorhabensträgerin erkannte – Belegenheit des Vorhabens in Gebieten i.S.v. Nr. 2.3.7 und 2.3.8 der Anlage 2 zum UVPG verstärkt sodann die bereits aufgrund der vorgenannten Aspekte erforderliche Feststellung der UVP-Pflichtigkeit des Vorhabens.

Eine mangelnde Erforderlichkeit zur Durchführung einer UVP kann auch nicht damit begründet werden, dass vor Genehmigung des Windparks Lauterstein eine UVP durchgeführt und in dieser die 3 WEA Falkenstein als kumulierende Belastung berücksichtigt wurde. Die Berücksichtigung von Umweltauswirkungen im Rahmen einer Kumulationsbetrachtung vor Genehmigung eines Projekts ist etwas anderes als die Durchführung einer projektbezogenen UVP und macht letztere nicht entbehrlich.

Es mag die Möglichkeit bestanden haben, für die Windparke Lauterstein und Falkenstein eine gemeinsame, vollständige UVP durchzuführen, dies ist aber so nicht erfolgt, so dass die WEA bei Falkenstein nicht von der UVP-Pflicht frei geworden sind.

## **2. Rechtswidrige Prüfung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände**

Die Gründe, aus welchen der Genehmigungsbescheid gegen § 44 Abs. 1 BNatSchG verstößt, sind bereits im Schreiben des Landesnaturschutzverbandes Baden-Württemberg e.V. vom 04.01.2016 dargelegt worden. Auch die im Schreiben des NABU-BW (NABU Schwäbisch-Gmünd) vom 19.07.2015 Ihrer Behörde gegenüber geäußerten Kritikpunkte ist weder abgeholten noch in der Begründung des Genehmigungsbescheides begegnet worden. Auf die Ausführungen in den genannten Schreiben kann daher Bezug genommen werden. Ferner verweisen wir auf die Stellungnahme des NABU-BW (NABU Schwäbisch Gmünd), BUND (Regionalverband Stuttgart) und des LNU (Arbeitskreis Göppingen) vom 03.06.2015 an das Landratsamt Göppingen. Diese erging zwar nicht zu dem hier streitbefangenen Vorhaben, sondern zu dem vorherigen Antrag auf Genehmigung von 16 WEA in Lauterstein. Aufgrund der naturräumlich unmittelbaren Nachbarschaft sind die dortigen Ausführungen aber auch für die Problematik der Genehmigung

der 3 WEA („Falkenberg“) in der Gemarkung Bartolomä zutreffend. Die der dortigen Planung vorgeworfenen Mängel sind auch in den hier verfahrensgegenständlichen Planungsunterlagen (entsprechend) festzustellen.

- Vorgenannte Schreiben sind als Anlage zum Original dieses Schreibens beigelegt. -

Nach ständiger Rechtsprechung verlangt eine rechtsfehlerfreie Entscheidung über das Vorliegen und eine etwaige Bewältigung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände, dass eine ausreichende Sachverhaltsermittlung durchgeführt wurde – an welcher es vorliegend aus den in den vorgenannten Schreiben dargelegten Gründen fehlt.

### **III. Ergebnis**

Dem Widerspruch ist daher stattzugeben und der Genehmigungsbescheid aufzuheben.

Das Genehmigungsverfahren mag ggf. auf Grundlage einer der Anforderungen entsprechenden Ermittlung insbesondere der artenschutzrechtlich relevanten Konflikte wieder aufgenommen werden und sodann als reguläres Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung und Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden.

Mit freundlichen Grüßen

Teßmer  
Rechtsanwalt