

Per E-Mail: felix.eichhorn@solarpraxis.com
CC: info@niessen-la.de
rp@projekt pate.eu

Solrenta Rügen GmbH
Herrn Felix Eichhorn
Gütting 66
18573 Dreschvitz

Dr. Andreas Wolowski, LL.M.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Assistenz: Anja Zipoll
T +49 40 35922-281
F +49 40 35922-123
a.wolowski@gvw.com

Poststraße 9 - Alte Post
20354 Hamburg

20. Juli 2023

Akten-Nr. 2685/2023 1AWO / 1azi
Solrenta Rügen GmbH wg. B-Plan PV-Anlage Gütting
hier: Stellungnahme des Kreises Vorpommern-Rügen (UNB) vom
16. Januar 2023

Sehr geehrter Herr Eichhorn,

wir beziehen uns auf das in der vergangenen Woche mit Ihnen geführte Video-Gespräch. Im Zusammenhang damit haben Sie uns die Stellungnahme des Landkreises Vorpommern-Rügen vom 16. Januar 2023 vorgelegt, die im Rahmen der Beteiligung nach § 4 Abs. 2 BauGB zum Bebauungsplanverfahren Nr. 6 „Freiflächen Photovoltaikanlage Gütting“ der Gemeinde Dreschvitz abgegeben wurde. Die Stellungnahme enthält u.a. Ausführungen der Unteren Naturschutzbehörde (UNB) des Landkreises. Darin deutet die UNB an, dass der derzeitige Bebauungsplanentwurf nicht mit den Vorgaben des gesetzlichen Biotopschutzes sowie des Artenschutzes in Einklang steht. Sie haben uns daher gebeten, die Ausführungen zu prüfen und in rechtlicher Hinsicht zu bewerten.

Dieser Bitte kommen wir gerne nach und nehmen zu diesen Aspekten der Stellungnahme der UNB wie folgt Stellung:

1. Gesetzlicher Biotopschutz, §§ 30 BNatSchG, 20 NatSchAG M-V

Die UNB gibt in Ihrer Stellungnahme vom 16. Januar 2023 an, dass im geplanten Geltungsbereich des Bebauungsplans Hinweise auf fünf gesetzlich

geschützte Biotope bestünden. Es sei für diese Biotope entweder i) eine Auszäunung dieser Bereiche vorzusehen oder ii) ein gesonderter Ausnahme- bzw. Befreiungsantrag zu stellen. Hierzu müssten aber die Beeinträchtigungen ausgeglichen werden. Art und Umfang entsprechender Kompensationsmaßnahmen müssten schriftlich und kartografisch dargestellt werden und die ökologische Funktion der Kompensation müsse bereits vor Beginn der Bauarbeiten für die PV-Anlage gegeben sein,

vgl. Seite 2 der Stellungnahme des Kreises vom 16. Januar 2023.

Ungeachtet des Umstands, dass wir keine Kenntnis darüber haben, ob es sich bei den genannten Flächen tatsächlich um gesetzlich geschützte Biotope i.S.d §§ 30 BNatSchG, 20 NatSchAG M-V handelt und wir dies zu Prüfungszwecken somit unterstellen müssen, sind die Ausführungen der UNB aus unserer Sicht nur bedingt zutreffend.

1.1 Tatsächlich Betroffenheit der einzelnen Biotope

Die UNB geht auf Grundlage der offiziellen Karten richtigerweise davon aus, dass fünf gesetzlich geschützte Biotope im unmittelbaren bzw. nahe des beabsichtigten Planunggriffs bestehen. Insoweit hat auch der Entwurf der Bauungsplanbegründung (hier Umweltbericht) in Abbildung 7 die entsprechenden Biotope mit ihrem jeweiligen Biotopschlüssel dargestellt und der beabsichtigten Bauleitplanung zugrunde gelegt:

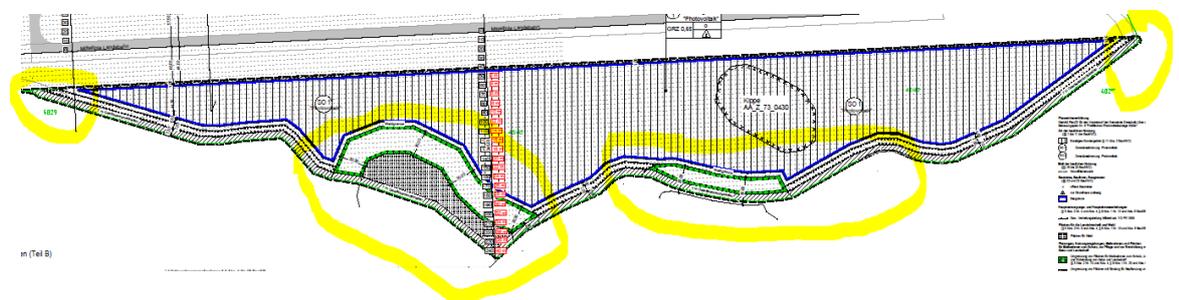


Abbildung 7: Gesetzlich geschützte Biotope mit räumlichem Bezug zu den Teilflächen des Plangebietes (Quelle: Kartenportal Umwelt Mecklenburg-Vorpommern. 2020 – ohne Maßstab, verändert BLFA THOMAS NIESSEN)

Soweit die UNB in ihrer Stellungnahme aus dem Vorhandensein der Biotope offenbar schließt, dass es tatsächliche Schutzmaßnahmen (Auszäunung)

bzw. Kompensation für diese Biotop geben müsse, so ist diese Ansicht aus unserer Sicht hingegen nicht zutreffend. Gesetzlich geschützte Biotop erhalten im Rahmen der Bauleitplanung bzw. einer späteren Anlagenzulassung erst dann Relevanz, wenn ein Verstoß gegen die biotopschutzrechtlichen Regelungen des § 30 BNatSchG bzw. § 20 NatSchAG M-V in Rede steht. Nach diesen Vorschriften sind aber nur solche Handlungen verboten, die zu einer *Zerstörung* oder einer *sonstigen erheblichen Beeinträchtigung* gesetzlich geschützter Biotop führen können.

Zerstörungen bzw. sonstige erhebliche Beeinträchtigungen sind jedoch – mit Ausnahme des Solls (Rue 03367) nach dem konkreten Bebauungsplan nicht zu besorgen. Insoweit ergibt sich aus der im Entwurf vorliegenden Planzeichnung, dass die am Rande des Plangebiets liegenden Biotop nicht innerhalb des Baufeldes für die künftige PV-Anlage liegen. Insoweit sind insbesondere die Biotop im südlichen Bereich des Plangebietes durch entsprechende Festsetzungen (Umgrenzung von Flächen für Maßnahmen zum Schutz, Pflege und Entwicklung von Natur und Landschaft; Umgrenzung von Flächen mit Bindung für Bepflanzung und die Erhaltung von Bäumen, Sträuchern und sonstigen Bepflanzungen, Gewässerrandstreifen) festgesetzt und damit zugleich bauleitplanerisch gesichert.



Eine Überbauung dieser Biotop ist somit nach dem Bebauungsplan nicht beabsichtigt. Von der zu errichtenden PV-Anlage gehen zudem auch keine anlage- bzw. betriebsbedingten erhebliche Beeinträchtigungen dieser Biotop aus.

Im Gegenteil, tatsächlich wird es hierdurch zu einer Aufwertung dieser Lebensräume kommen, weil eine PV-Anlage durch etliche Vogelarten als Nahrungshabitat genutzt wird,

vgl. Peschel et al. in Solarparks – Gewinne für die Biodiversität
 (https://www.bne-online.de/fileadmin/bne/Dokumente/20191119_bne_Studie_Solarparks_Gewinne_fuer_die_Biodiversitaet_online.pdf), S.

28 2. Abs. und zusammenfassende Darstellung, S. 45 unten

Zudem werden auch die einzuhaltenden – durch entsprechende Festsetzungen im Bebauungsplanentwurf gesicherten – Abstandsflächen zwischen PV-Anlage und Biotop extensiver genutzt und werden sich somit zu Übergangsbereichen entwickeln, die z.B. auch für die Insektenfauna eine Verbesserung der aktuellen Situation darstellen.

Angesichts der Festsetzungen des B-Plans und der vorstehend genannten positiven Effekte ist für uns ein Konflikt mit den gesetzlichen Vorgaben des Biotopschutzes – mit Ausnahme des Solls – nicht zu erkennen. Aus unserer Sicht besteht insoweit auch keine Veranlassung, die bisherige Planung abzuändern bzw. zusätzliche Kompensationsmaßnahmen für diese Flächen vorzusehen und entsprechende Ausnahme-/ Befreiungsanträge zu stellen.

1.2 Rechtliche Voraussetzungen einer Ausnahme (Soll)

Differenzierter ist die rechtliche Situation hingegen mit Blick auf das Soll. Dieses in den entsprechenden Karten des Kartenportals Umwelt Mecklenburg-Vorpommern verzeichnete Biotop liegt direkt innerhalb der Baufläche der PV-Anlage und soll somit von der PV-Anlage überbaut werden. Nach unserem Verständnis ist dazu eine Verfüllung angedacht, die bereits mit dem Umweltamt abgestimmt ist. Es wäre somit auch aus unserer Sicht durchaus naheliegend, dass mit der Maßnahme eine Zerstörung oder sonstige erhebliche Beeinträchtigung des Biotops einhergeht.

Dabei wäre jedoch zunächst in tatsächlicher Hinsicht zu fragen, ob nicht bereits durch die Rodungsmaßnahmen des Landkreises, die nach unserem Verständnis auf der Biotopfläche stattgefunden haben, zu einer solchen Zerstörung oder zumindest erheblichen Verschlechterung geführt haben, siehe nachstehende Abbildungen, die den Zustand am 15. Juni 2023 zeigen. Im Anschluss an diese und vorangegangene Fällarbeiten wurde das Stammholz zersägt und im Soll deponiert. Dadurch hat sich ein nährstoffreicher Zustand entwickelt. Ein Wasserkörper ist nicht vorhanden.



Sollte man gleichwohl davon ausgehen, dass das „Soll“ seine Biotop-/Geotop-Eigenschaft trotz dieser Maßnahmen behalten hat, so wäre in der Tat die Beantragung einer naturschutzrechtlichen Ausnahme bzw. Befreiung gemäß §§ 30 Abs. 3, 67 BNatSchG erforderlich. Nicht zutreffend ist hingegen die Ansicht des Landkreises, dass eine solche Ausnahme nur dann erteilt

werden könnte, wenn für den Eingriff in das Biotop ein entsprechender Ausgleich geschaffen wird und dass die ökologische Funktion der Ausgleichsmaßnahme bereits vor Beginn der Bauarbeiten gegeben sein muss,

so Seite 2 der Stellungnahme des Kreises vom 16. Januar 2023.

Diese Ansicht ist in doppelter Hinsicht unzutreffend.

- 1.2.1 Selbst wenn man unterstellen würde, dass tatsächlich ein Ausgleich zu schaffen ist, so müsste die ökologische Funktion der Maßnahme nicht vor Beginn der Bauarbeiten gegeben sein. Vielmehr ist es für den Ausgleich im Rahmen des Biotopschutzes grundsätzlich ausreichend, dass ein gleichartiges Biotop geschaffen wird, bei dem es wahrscheinlich ist, dass sich in absehbarer Zeit ein etwa gleichwertiges Biotop entwickelt,

vgl. Grabsch/Czybulka in Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 30 Rn. 42 m.w.N.

Die Herstellung der ökologischen Funktion der Ausgleichsmaßnahme vor Eingriff, wie sie z. B. im Rahmen von artenschutzrechtlichen CEF-Maßnahmen angezeigt ist, ist dem gesetzlichen Biotopschutz insoweit fremd.

- 1.2.2 Ungeachtet dessen kommt es jedoch im hiesigen Fall darauf ohnehin nicht an. Denn die landesgesetzlichen Regelungen sehen in § 20 Abs. 3 NatSchAG M-V nicht Ausnahmen vor, wenn der Eingriff ausgeglichen wird. Vielmehr ist nach § 20 Abs. 3 Satz 1 2. Alt. NatSchAG M-V die Zulassung einer Maßnahme auch dann möglich, wenn diese

„aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls notwendig ist.“

Die Regelung des § 20 Abs. 3 NatSchAG MV weicht von der bundesrechtlichen Regelung des § 30 Abs. 3 BNatSchG insoweit ab, dass die Ausnahme auch dann erteilt werden kann, wenn kein Ausgleich vorgenommen wird.

Für diesen Fall sieht § 20 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG dann aber vor, dass die Eingriffsregelung zum Einsatz kommt. Mit anderen Worten: Für den Eingriff in das gesetzlich geschützte Biotop ist dann auch eine *Ersatzmaßnahme* im Sinne des § 15 BNatSchG möglich.

- 1.2.2.1 Vorliegend wäre die Ausnahme aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls fraglos notwendig. Die Errichtung der PV-Anlage steht im öffentlichen

Interesse, weil sie einen wichtigen Baustein zu Leistung einer umweltbezogenen Energiegewinnung durch erneuerbare Energien leistet und damit zugleich zur Versorgungssicherheit mit Strom beiträgt. Dieses ohnehin schon bestehende öffentliche Interesse an der Errichtung der Anlage wurde durch die Änderung des § 2 EEG durch den Gesetzgeber noch einmal deutlich unterstrichen und zugleich in rechtlicher Hinsicht verstärkt. So heißt es dort nunmehr:

„§ 2 Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien

Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazu gehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden. Satz 2 ist nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung anzuwenden.“ (Hervorhebungen diesseits)

Die Errichtung der Anlage bzw. die Schaffung der Planungsrechtlichen Grundlagen dafür ist nicht zuletzt deswegen aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls notwendig. Im Vergleich dazu wiegt das Interesse an dem Erhalt des eher kleinen Biotops gering. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil vom Landkreis selbst bereits in das Biotop eingegriffen wurde, indem Gehölzstrukturen etc. entfernt worden sind, mithin die ökologische Wertigkeit des Biotops ganz oder jedenfalls teilweise bereits entfallen ist. Im Übrigen dürfte auch aus luftverkehrsrechtlichen Gründen mit regelmäßigen Eingriffen in das Biotop zu rechnen sein (Stichwort: „Hindernisfreiheit“), was für eine geminderte Wertigkeit sprechen dürfte. Diese wurde am 15. Juni 2023 dokumentiert,

vgl oben Abbildungen auf Seite 5.

Zudem sind Eingriffe bereits kompensiert (dazu sogleich unter 1.2.2.2) bzw. können vollständig kompensiert werden. Angesichts der gesetzgeberischen Wertung des EEG besteht aus unserer Sicht somit ein *Anspruch auf Erteilung einer naturschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung* für die Überbauung des Solls.

- 1.2.2.2 Soweit auf dieser Grundlage gemäß § 20 Abs. 3 NatSchAG M-V eine Genehmigung zu erteilen ist, wäre der Eingriff jedoch in der Tat nach Maßgabe der Eingriffsregelung zu *kompensieren*. Wie oben dargelegt, hat dies jedoch

nicht zwangsläufig durch eine Ausgleichsmaßnahme zu erfolgen. Vielmehr steht gleichberechtigt daneben der entsprechende *Ersatz* des Eingriffs.

Nach unserem Verständnis ist ein solcher Ersatz jedoch bereits durch den Erwerb von Ökopunkten vollzogen worden. So hat der Landkreis – wie bereits beschrieben – in das gesetzlich geschützte Biotop eingegriffen und hierfür sowohl in waldrechtlicher Hinsicht als auch in naturschutzrechtlicher Hinsicht Ersatz geschaffen. Die Kosten für den Ersatz durch Erwerb von Ökopunkten aus dem Ökokonto VR-053 „Garz-Kanonenberg“ hat sie der Vorhabenträgerin mit Schreiben vom 4. Mai 2022 auferlegt und die Vorhabenträgerin ist dieser Zahlung bereits nachgekommen. Vor diesem Hintergrund gehen wir zurzeit davon aus, erstens, dass ein Ersatz für Eingriffe in das Biotop bereits geleistet und durchgeführt wurde. Und zweitens, dass auch der Landkreis selbst davon ausgeht, dass in das Biotop eingegriffen werden darf. Anderenfalls hätte der Landkreis wohl kaum entsprechende Rodungsmaßnahmen veranlasst.

Insgesamt beschränkt sich daher der Kern der Stellungnahme der UNB zum Biotopschutz auf die Frage, ob gegebenenfalls noch in formeller Hinsicht ein Ausnahmeantrag im Rahmen des Bauleitplanverfahrens zu stellen ist (s.o.).

Dieser Aspekt sowie die vorstehende Rechtslage sollte dringend, bevor ein Bebauungsplan erlassen wird, mit der UNB besprochen werden. Ich hoffe und gehe zugleich davon aus, dass man die bislang geäußerten Bedenken der UNB zum Biotopschutz auf Grundlage der obigen Erwägungen ausräumen kann.

2. Artenschutzrecht (hier nur „Weißstorch“)

Mit den Anmerkungen der UNB zum Artenschutz hat sich das Planungsbüro Niessen auf Grundlage der Kartierung des Vorhabengebietes im Jahr 2020 (Grunewald) und in enger Abstimmung mit dem Biologen Rolf Peschel intensiv auseinandergesetzt und diese zum Teil auch in dem (geänderten) Umweltbericht abgearbeitet. Insoweit dürften sich grundlegende Anmerkungen der UNB z.B. betreffend die Datengrundlage und zu einzelnen Arten erledigt haben. Auf die diesbezüglichen Ausführungen im Umweltbericht wird verwiesen. In rechtlicher Hinsicht möchten wir daher nur zu den artenschutzrechtlichen Bedenken der UNB im Zusammenhang mit dem Weißstorch Stellung nehmen, weil unsererseits erheblich rechtliche Bedenken an den entsprechenden Ausführungen der UNB bestehen:

Soweit in der Stellungnahme von der UNB nämlich angedeutet wird, es komme in Bezug auf den Weißstorch zu artenschutzrechtlichen Verstößen gegen § 44 BNatSchG, ist dies aus unserer Sicht nicht plausibel. In der Sache scheint die UNB einen artenschutzrechtlichen Verstoß allein unter Hinweis auf „die Regelungen“ des LUNG zu unterstellen. Gemeint ist damit wohl die Tabelle „Angaben zu den in Mecklenburg-Vorpommern heimischen Vogelarten“ (2016) des Leitfadens „Artenschutz in M-V“ des LUNG. Dort ist als Hinweis für die „Auslegung der Zugriffsverbote“ für den Weißstorch vermerkt:

„Essenzielle Nahrungsflächen: Grünlandflächen in 2.000 m-Umkreis um die Horste werden als essenzielle Nahrungsflächen für die Fortpflanzungsstätte gewertet.“

Da ein Teil des Bebauungsplangebietes innerhalb eines 2 km-Radius um den Horst Zirkow-Hof liegt, leitet die UNB daraus offenbar einen Konflikt mit § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG ab. Die Bewertung ist jedoch in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht nicht zutreffend.

Zunächst ist in rechtlicher Hinsicht festzuhalten, dass es sich bei der genannten Tabelle – anders als die UNB meint – gerade nicht um eine „Regelung“ handelt. Die Tabelle stellt vielmehr (wie sich auch aus der Bezeichnung der Tabellenspalten ergibt) lediglich eine „Auslegungshilfe“ dar, die ihrerseits naturgemäß *keine rechtliche Verbindlichkeit* hat. Es ist vor diesem Hintergrund rechtlich nicht haltbar und fachlich unbegründet, wenn die UNB vorträgt, es bestünden bezüglich der Auslegungshilfe des LUNG

„keine Ausnahme bzw. spätere gutachterliche Differenzierung“; so aber Seite 8 der Stellungnahme des Kreises vom 16. Januar 2023.

Vielmehr gilt Folgendes:

Bestehen belastbare Erkenntnisse darüber, dass Grünlandflächen innerhalb des 2 km-Radius keine essenziellen Nahrungshabitate darstellen, darf auf Grundlage der Tabelle auch kein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG unterstellt werden.

So liegt der Fall in tatsächlicher Hinsicht. Nach unserer Kenntnis hat eine Abstimmung der Vorhabenträgerin mit dem führenden Experten für die Vogelart „Weißstorch“ auf der Insel Rügen, Matthias Bräse, im hiesigen Bebauungsplanverfahren ergeben, dass die nachgewiesenen Individuen gerade nicht dem Horst in Zirkow-Hof zuzuordnen sind. Es handelt sich nach Aussage von Herrn Bräse vielmehr um vagabundierende, nicht brütende Jung- und Alttiere. Dieser Umstand scheint auch der UNB bekannt zu sein. So heißt

es in einem uns vorliegenden Protokoll zum Abstimmungstermin mit der UNB am 29. Januar 2021 u.a.:

„Im Zuge seiner Ausführungen wurde durch Herrn Bräse erläutert, dass das Auftreten des Weißstorchs im Bereich des Verkehrslandeplatzes Gütin seit längerem bekannt ist. Bei den erfassten Tieren handelt es sich im Wesentlichen um nicht brütende Jung- und Alttiere, die periodisch das Gelände des Verkehrslandeplatzes zur Rast und Nahrungssuche aufsuchen. Ansonsten nutzen diese Tiere großflächig andere Bereiche der Insel für die Rast und Nahrungssuche auf. Diese Tiere beteiligen sich nicht am Brutgeschehen.“

Von einer relevanten Beeinträchtigung eines essenziellen Nahrungshabitats des Weißstorchs, die eine Beschädigung oder Zerstörung einer Fortpflanzungs- und Ruhestätte darstellt, kann jedoch naturgemäß nur im Falle der Nutzung eines Nahrungshabitats durch ein Brutpaar während der Brutzeit ausgegangen werden. Da genau hierfür aber in tatsächlicher Hinsicht keine Anhaltspunkte bestehen, ist auch kein artenschutzrechtlicher Konflikt ersichtlich. Vor diesem Hintergrund besteht in planerischer Hinsicht nach unserer Einschätzung keine Notwendigkeit, im Rahmen des hiesigen Bebauungsplanverfahrens CEF-Maßnahmen zu planen und entsprechende Festsetzungen zu treffen.

Insgesamt ist somit festzuhalten, dass die von der UNB geäußerten Bedenken unbegründet sind. Ungeachtet des Umstands, dass die von der UNB aufgeworfenen Fragen maßgeblich das nachfolgende Anlagenzulassungsverfahren betreffen, empfehlen wir dringend die aufgeworfenen Fragen bereits jetzt im Rahmen des Bebauungsplanverfahrens zu besprechen und entsprechende Lösungen zu finden. Falls aus Sicht der Behörde erforderlich, sollte eine biotopschutzrechtliche Ausnahme insoweit auf Grundlage des § 30 Abs. 4 i.V.m. Abs. 3 BNatSchG, 20 Abs. 3 NatSchAG M-V auch bereits *im Rahmen des B-Planverfahrens* erteilt werden.

Soweit es aus Ihrer Sicht sinnvoll sein sollte, die hiesige Stellungnahme an den Kreis Vorpommern-Rügen oder aber die Gemeinde Dreschwitz weiterzugeben, sind wir

hiermit selbstverständlich einverstanden. Zudem stehen wir auch jederzeit für entsprechende Gespräche mit dem Kreis bzw. der Gemeinde zur Verfügung.

Im Falle von Rückfragen oder der Notwendigkeit, weitere Fragestellungen des Bebauungsplanverfahrens rechtlich zu klären, stehen wir Ihnen jederzeit zur Verfügung. Bis dahin verbleiben wir

mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'A. Wolowski'.

Dr. Andreas Wolowski, LL.M.
Rechtsanwalt