

Vermeidungsmaßnahmen für den Artenschutz auf dem Holzweg?

Immer umfangreichere Forderungen nach Abschaltungen veranlassen eine kritische Auseinandersetzung mit dem aktuellen Instrumentarium und die Suche nach alternativen Lösungsansätzen.

von Jan Weber

Das vermeintlich allgemein akzeptierte Instrumentarium

Als die Kollision von Vögeln und Fledermäusen in den frühen 2000er Jahren als artenschutzrechtliches Problem in den Fokus der Planung von Windparks geriet, wurde sehr schnell der einfache Griff zur temporären Abschaltung von Windenergieanlagen (WEA) als probate Vermeidungsmaßnahme proklamiert. Besonders deutlich wurde dies im Rahmen des BMU-Forschungsvorhabens zur Kollision von Fledermäusen¹, das sich bereits vor der Ermittlung von Grundlagendaten auf die Abschaltung als Vermeidungsmaßnahme festgelegt hatte.

Die Folge dieser vorgefertigten Fokussierung auf Abschaltungen hat sich – wenig überraschend – durch die Aufnahme dieses Prinzips in Handlungsanleitungen und

Erlassen der Bundesländer und in der aktuellen Rechtsprechung verfestigt. Es entsteht der Eindruck eines allgemein akzeptierten artenschutzrechtlichen Vermeidungsinstruments, dass nun – quasi mechanisch – in der Verwaltungspraxis und in der Konsequenz im Betrieb einer großen Zahl von Windparks umgesetzt wird.

Vorstoß für maximale Abschaltkontingente

Eine „Handlungsempfehlungen für das Artenspektrum im Landkreis Osnabrück“², das so genannte Schreiber/Gellermann-Papier, regt nun umfangreiche Abschaltungen auch für Vögel an. Weil sich dann Abschaltungen am Tage für den Vogelschutz zu nächtlichen Abschaltungen für den Fledermausschutz addieren, wird ein maximal zumutbares – also gerade noch wirtschaftliches – Abschaltkontingent ins

Spiel gebracht, das quasi nach dem Prinzip der kommunizierenden Röhren jährlich an das (Brut-)Verhalten der Tiere im Windpark angepasst auszuschöpfen wäre. Dafür wird ein System von artenspezifischen „Risikowerten“ entwickelt, das auf dem äußerst kritischen sogenannten Signifikanztheorem aufbaut. Dieses wurde in der jüngeren Rechtsprechung als Vehikel zur Feststellung eines Verstoßes gegen das Tötungsverbot des § 44 BNatSchG eingeführt, indem ein signifikant erhöhtes Kollisionsrisiko mit dem beabsichtigten Töten besonders geschützter Tiere gleichgestellt wird.

Weil es jedoch keine praktische Feststellbarkeit einer Signifikanzschwelle gibt, bemüht man das ebenfalls scheinbar allgemein akzeptierte Prinzip von Abständen zwischen Brutstätten und WEA und setzt

¹ U.a.: Brinkmann, R. et. al.: „Entwicklung von Methoden zur Untersuchung und Reduktion des Kollisionsrisikos von Fledermäusen an Onshore-Windenergieanlagen“ (BMU-Forschungsvorhaben), Hannover, 2011

² Schreiber, M., Degen, A., Flore, B-O., Gellermann, M.: „Abschaltzeiten für Windkraftanlagen zur Vermeidung und Verminderung von Vogelkollisionen. Handlungsempfehlungen für das Artenspektrum im

Landkreis Osnabrück“, Stand der Bearbeitung: 06.01.2016; vorgestellt im 4initia-Newsletter 7/2016

vollkommen unkritisch auf die Empfehlungen von Schutzabständen des sogenannten Helgolandpapiers³ auf und verschneidet es mit Wetterdaten nach dem Vorbild der

Abschaltalgorithmen für Fledermäuse.

Dreh- und Angelpunkt jedoch ist das Prinzip der Zumutbarkeit. Da keine technische Anleitung

zur Ermittlung einer wirtschaftlich gerade noch zumutbaren Obergrenze entfaltet wird, verbleibt offenbar das Aushandeln eines maximalen Abschaltkontingents. Der WEA-Betreiber hat also einen Vorschlag für ein gerade noch das wirtschaftliche Überleben absicherndes Ertragsverlustkontingent in Megawatt (also Euro) auf der Grundlage seiner Ertragsprognosen zu unterbreiten. Assoziationen zu einem Basar oder zum Ablasshandel kommen einem unwillkürlich in den Sinn. Soll also die Wirksamkeit des Artenschutzes an der wirtschaftlichen Machbarkeit gemessen werden? Wo findet sich ein entsprechender Parameter im Naturschutzgesetz?

Die Einführung des Zumutbarkeitsprinzips in die Bewertung von artenschutzrechtlich ausreichenden Vermeidungsmaßnahmen versucht das Schreiber/Gellermann-Papier durch einen Kunstgriff, indem das Zumutbarkeitsprinzip aus dem Kontext der

artenschutzrechtlichen Ausnahmeregelung des § 45 Abs. 7 BNatSchG⁴ in die Vermeidung des Tötungsverbots des § 44 BNatSchG überführt wird.

Rechtswissenschaftliche Einordnung des Schreiber/Gellermann-Papiers

Nicht nur dieser Eindruck veranlasste die Erstellung einer kritischen rechtswissenschaftlichen Einordnung. Initiiert durch die 4initia GmbH und beauftragt durch den Beirat des Fördervereins der Koordinierungsstelle Windenergierecht (K:WER)⁵ hat die K:WER im Herbst ein Rechtsgutachten⁶ durch Prof. Brandt erstellt.

Das Gutachten setzt sich intensiv mit der Rechtsnatur, mit der Interpretation des Artenschutzrechts sowie mit der Vereinbarkeit mit dem Verwaltungsverfahrensrecht auseinander und stellt kritisch fest: Das Schreiber/Gellermann-Papier stellt weder ein untergesetzliches Regelwerk noch eine Fachkonvention⁷, sondern lediglich einen Beitrag zur fachwissenschaftlichen oder politischen Diskussion dar.

Das Gutachten findet Kritik in der unkritischen Bezugnahme auf die Mindestabstände des Helgolandpapiers, die in der fragwürdigen Formel mündet, dass die Unterschreitung der angeblich fachwissenschaftlich identifizierten Schutzabstände ein gewichtiges Indiz für die Signifikanz der Erhöhung des Tötungsrisikos –

also für die Verletzung des Tötungsverbots nach § 44 Abs. 1 BNatSchG – ist. Damit wird deutlich, dass eine zentrale Säule des Papiers kritisch zu hinterfragen ist. Auch wird die allzu große Durchlässigkeit von § 44 zu § 45 BNatSchG und das zu schnelle Heranziehen der Ausnahmeregelung von § 45 Abs. 7 BNatSchG als „Not-helfer“ bemängelt. Erläuternd stellt Prof. Brandt fest, dass die Ausnahmeregelung kein „Königsweg“ sein kann, sondern vielmehr sehr eng auszulegen ist; hier besteht keine offene Abwägungssituation.

Schließlich werden gravierende verwal-tungsverfahrensrechtliche Probleme festgestellt, die durch das Verwischen der unterschiedlichen Normstrukturen der beiden Artenschutzparagrafen § 44 und § 45 BNatSchG entstehen. Während bei der Einzelfallbetrachtung des Tötungsverbots nach § 44 BNatSchG kein Kriterium der „Noch-Rentabilität“ zur Verfügung steht, kann lediglich bei der Gestattung von Ausnahmen gemäß § 45 Abs. 7 BNatSchG die Zumutbarkeitserwägung eine Rolle spielen. Da diese beiden Paragraphen jedoch aufgrund ihrer unterschiedlichen Normstrukturen strikt zu trennen sind, verbietet es sich zwangsläufig, pauschal die „Zumutbarkeit von Abschaltkontingenten“ zur „Minderung des Tötungsrisikos“ zu diskutieren, wie es Schreiber/Gellermann tun.⁸

Rückbesinnung auf landschaftspflegerische Maßnahmenpalette

³ Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW): „Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten“, 2015

⁴ „Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind...“ (§ 45 Abs. 7 BNatSchG)

⁵ Fördervereins der Koordinierungsstelle Windenergierecht (K:WER FV) e.V., Eisenhartstraße 18, 14469 Potsdam

⁶ Brandt, E.: Kurzgutachten zum sog. Schreiber/Gellermann-Papier; Technische Universität Braunschweig, Entwurf Oktober 2016, Veröffentlichung Februar 2017, u.a. per WER-aktuell (Newsletter der K:WER)

⁷ Attribute, die gerne aber vollkommen unzutreffend auch dem so genannten Helgolandpapier zugewiesen werden. Diese Feststellung ist ein Ergebnis der Studie:

Brandt, E.: Das Helgoländer Papier – grundsätzliche wissenschaftliche Anforderungen – Studie; TU Braunschweig, März 2016

⁸ A.a.O., S. 34

Dass maximal zumutbare Abschaltkontingente seitens der Betreiber von Windparks wegen der gefährlichen Annäherung an ihre Wirtschaftlichkeitsgrenze auf Ablehnung stoßen müssen, liegt grundsätzlich auf der Hand. Die daraus resultierenden rechtswissenschaftlichen Probleme des Ansatzes sind oben skizziert worden. Man muss sich jedoch auch fachlich mit dem Ansatz auseinandersetzen und eine eingehende fachliche Kritik des Papiers vornehmen. Perspektivisch bedeutender ist jedoch die kritische Auseinandersetzung mit dem gesamten Thema Vermeidung.

Gerade unter dem Eindruck des Schreiber/Gellermann-Ansatzes drängt zunehmend die Frage in den Vordergrund, ob der simple Griff zur Abschaltung als Vermeidungsmaßnahme in der sich abzeichnenden Breite sinnvoll ist. Damit steht auch die Frage nach alternativen Lösungen im Raum.

Grundsätzlich eröffnet das EU-Recht eine weniger enge Perspektive. So verpflichtet die europäische Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL) die Mitgliedstaaten dazu, Maßnahmen zu ergreifen, damit sich der Erhaltungszustand bestimmter Populationen trotz beiläufigen Tötens nicht verschlechtert. Hier können also lebensraumverbessernde Maßnahmen ansetzen, damit Bestandsverluste ausgeglichen werden und der Naturhaushalt stabil bleibt. Dieses ähnelt dem Prinzip der Eingriffsregelung des bundesdeutschen Naturschutzrechts.

Neben diesem populationsorientierten Ansatz können aber auch gezielte individuenbezogene landschaftspflegerische Maßnahmen eingesetzt werden. (In der Praxis stehen populationsstützende Wirkungen und individuenbezogene Vermeidungswirkungen freilich nicht isoliert nebeneinander, sondern durchdringen und ergänzen sich.)

Beispiele für landschaftspflegerische Vermeidungsmaßnahmen

Erfolgreiche Praxisbeispiele für Maßnahmen, die ausgelöst worden waren, um das Kollisionsrisiko bestimmter Vogelarten zu senken, die mithin also als Vermeidungsmaßnahme zu verstehen sind, wurden im vergangenen November in einem Arbeitstreffen der Fachagentur Windenergie an Land⁹ intensiv diskutiert. Hier wurden Beispiele für den Rotmilan und den Schwarzstorch vorgestellt. Mit Hilfe umfangreicher (aber wirtschaftlich tragbarer) landschaftspflegerischer Maßnahmen konnten die artenschutzrechtlichen Prüfungen positiv abgeschlossen werden. Seitens der Naturschutzbehörde wurde also keine Verletzung des Tötungsverbots nach § 44 BNatSchG mehr befürchtet und der Betrieb von WEA in einer Nähe zu den Horsten genehmigt, die die einschlägigen Abstandsempfehlungen eindeutig unterschreitet.

Ein weiterer innovativer Ansatz wurde auf den 25. Windenergietagen in Potsdam vorgestellt¹⁰. Mit dem Konzept eines Fledermausquartiermanagements (FQM) wird eine Lebensraumaufwertung (also

ein populationsstützender Ansatz) mit einem dauerhaften Bestandsmonitoring kombiniert. Ein Ansatz, der den Anforderungen der FFH-Richtlinie hervorragend entspricht.

Diese Beispiele machen Mut. Mit der Rückbesinnung auf eine breite Palette längst bewährter Artenschutzmaßnahmen kann ein Ausweg aus der konfrontativen Diskussion um Abschaltungen als Vermeidungsmaßnahme gefunden werden.

Solche Alternativen nutzen dem Artenschutz und der Landschaftspflege dauerhaft. Sie geben den Genehmigungsbehörden einen größeren Handlungsspielraum, sind mit dem Europäischen Artenschutzrecht kompatibel und bewahren schließlich den Betreiber von WEA vor kritischen Ertragseinbußen. Mit den Worten des namhaften Gutachters Günter Ratzbor sollte „... ein Teil des Geldes, das durch Zwangsabschaltungen verbrannt wird, in Artenschutzmaßnahmen fließen. So entstehen neue Quartiere und Nahrungsgrundlagen, die die heutige Land- und Forstwirtschaft aus ökonomischen Gründen nicht mehr zulassen kann.“¹¹ Dieses gilt es zu unterstützen und fachlich zu vertiefen, um zu vermeiden, dass artenschutzrechtlich gebotene Vermeidung nur noch auf dem (Holz-)weg der Abschaltung versucht werden soll.

⁹ Fachagentur Windenergie an Land: Arbeitstreffen: 2. Runder Tisch Vermeidungsmaßnahmen; Veranstaltung in Kassel am 23. November 2016; die Präsentationen sind veröffentlicht.

¹⁰ Kämmerer, A., Grüneberg, C., [Planungsbüro Petrick GmbH & Co.KG](#): Fledermausquartiermanagement statt Abschaltung? Vortrag auf dem Forum 6 der 25. Windenergietage, 10.11.2016, Potsdam

¹¹ Ratzbor, G: Und plötzlich kommt der Rotmilan, Interview mit Günter Ratzbor, in: wab-newsletter No. 3, Windenergieagentur e.V., Bremerhaven; August 2016