



Vogelflug kann dem Betrieb von Windanlagen sehr gefährlich werden

Gefahr im Anflug

Selbst wenn Windanlagen schon laufen, kann das Auftreten artgeschützter Flugtiere ihren Betrieb einschränken.

Das durch die Europäische Union vorgegebene Artenschutzrecht ist eine besondere Rechtsmaterie. Insbesondere wenn man dessen Geschichte betrachtet, enthält es in erster Linie klassische Verbote: So, wie es nach der Straßenverkehrsordnung bei einer roten Ampel untersagt ist, weiterzugehen oder zu fahren, ist es nach dem Artenschutzrecht verboten, besonders geschützte Tierarten zu töten oder zu beeinträchtigen. Diese Verbote betreffen jedermann und zielen im Grunde darauf, dass beispielsweise diesen Tieren durch Naturfrevler Schaden angetan wird. Es handelt sich nicht um

Bestimmungen, die dazu gedacht sind, beispielsweise genehmigungsbedürftige Windenergieanlagen und deren Betrieb zu regeln und zu bestimmen, sondern sie sollen vielmehr in erster Linie einen individuellen Schutz der Tiere sicherstellen.

In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes hat sich die Bedeutung dieser Bestimmungen allerdings gewandelt. Eine grundlegende Entscheidung dazu ist ein Urteil zum Schutz einer Meeresschildkrötenart. Diese benutzt einen bestimmten Mittelmeerstrand zur Eiablage. Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens war es, ob die

dort zugelassenen Aktivitäten wie die Nutzung des Strandes und insbesondere das Befahren mit Kraftfahrzeugen zulässig sind. Diese Handlungen zielten nicht auf die Störung und Beeinträchtigung der Niststätten der Schildkröte ab, sondern hatten völlig andere Hintergründe: Es ging um die bloße Freizeitnutzung der Strände. Der Europäische Gerichtshof hat dennoch festgestellt, dass diese mittelbaren Störungen, die eine Schädigung der geschützten Tierart billigend in Kauf nehmen, unter das Verbot fallen. Es geht also nicht darum, dass direkt beabsichtigt wurde, den Tieren Leid anzutun; es reicht aus, wenn Störungen ihres Lebensumfeldes ein unbeabsichtigtes Nebenprodukt der Tätigkeit darstellen und mit dieser zwangsläufig in Verbindung stehen.

Vogelzug stoppt Windenergie

Diese Rechtsprechung hat weitreichende Folgen, denn damit werden auch Zulassungen für Vorhaben wie das Aufstellen einer Windenergieanlage durch das europäische Artenrecht bestimmt. Auch die immissionsschutzrechtliche Zulassung von Windenergieanlagen ist so nur dann möglich, wenn bei Errichtung oder Betrieb nicht artenschutzrechtliche Verbote einschlägig sind. Die Verletzung und Tötung von Fledermäusen durch Windenergieanlagen kann ein Zulassungshindernis darstellen. Ähnliche Probleme treten im Hinblick auf die Avifauna auf. Vögel können durch Windenergieanlagen nicht nur verletzt werden, sondern durch die Drehbewegungen der Rotoren kann es auch zu einer Störung von Brutplätzen kommen. Dies kann – selbst wenn die Genehmigung nicht versagt wurde – auch noch zu Einschränkungen und Beschränkungen des Betriebs von Windenergieanlagen führen. So lässt sich beispielsweise Fledermausschlag dadurch ausschließen, dass während der Zugphasen dieser Tiere der Betrieb der Anlagen in den Nacht- und Abendstunden eingeschränkt wird.

Dass die artenschutzrechtlichen Verbote in einem Genehmigungsverfahren geprüft werden, hat den Vorteil, dass dem Betreiber der Anlage im Genehmigungsbescheid die damit verbundenen Beschränkungen aufgezeigt werden. Dadurch kennt dieser vor der Realisierung der Investitionen die Beschränkungen, kann sich wirtschaftlich darauf einstellen und sich gegebenenfalls Rechtsschutz gegen unnötige Beschränkungen suchen.

Eine neue Entscheidung des Verwaltungsgerichts Oldenburg (Beschluss vom 10. Juni 2011 – 5 B 1246/11) betrifft allerdings einen darüber hinaus gehenden Fall. Hier geht es darum, ob und inwieweit das Artenschutzrecht dazu führen kann, dass auch nachträglich Betriebsbeschränkungen für Windenergieanlagen zum Schutz bestimmter Arten ergriffen werden können.

Artenschutz geht vor Betriebsrecht

Konkret ging es um eine Windenergieanlage vom Typ Enercon E-70 E4. Die Anlage in einem Windpark war von der Zulassungsbehörde im Jahr 2006/2007 genehmigt worden. Im aktuellen Jahr aber siedelte sich etwa 50 Meter von der Anlage entfernt ein Brutpaar der streng geschützten Wiesenweihe an. Ein negativer Einfluss der Winde-

nergienutzung auf diese Art ist bisher weitgehend unerforscht.

Ein vom Bundesumweltministerium gefördertes Forschungsvorhaben konnte hier keine Klarheit bringen. Wesentliches Ergebnis ist nur, dass im weiteren Umfeld einer Windenergieanlage keine Gefährdung der Wiesenweihe besteht und auch eine Störung der Art, die relativ unempfindlich auf Windenergieanlagen reagiert, wohl ausgeschlossen ist. Problematisch bleibt es jedoch, wenn die Art in einem geringen Abstand zur Windenergieanlage brütet, denn in diesem Bereich fliegt das Tier auch in geringen Höhen, kommt so in den Gefahrenbereich des Rotors.

Wegen dieses ungeklärten Konfliktes untersagte die Überwachungsbehörde jetzt den Betrieb der Windenergieanlage im Tageszeitraum von 4.00 Uhr morgens bis 22.00 Uhr abends und das für die Dauer von etwa zweieinhalb Monaten während der Brutphase der Wiesenweihe. Dagegen suchte der Anlagenbetreiber Rechtsschutz. Dieser wurde durch das Verwaltungsgericht zurückgewiesen, die Entscheidung ist jedoch noch nicht rechtskräftig.

Das Gericht ging – kurz gefasst – davon aus, dass eine Tötung der Wiesenweihe im unmittelbaren Umfeld des Nistplatzes möglich ist. Weiter ging das Gericht davon aus, dass eine teilweise Rücknahme der Betriebsgenehmigung der Anlagen während des angeblich gefährlichen Betriebszeitraums rechtlich möglich und verhältnismäßig ist. Diese Argumentation des Verwaltungsgerichts verdient an einigen Stellen Kritik, die hier nicht weiter ausgeführt werden soll – ob sie Bestand haben wird, ist fraglich. Festgehalten werden muss jedoch, dass grundsätzlich eine teilweise Rücknahme der Betriebsgenehmigung aus Gründen des Artenschutzes rechtlich nicht unmöglich ist. Ob sie letztlich zulässig ist, wird wesentlich dadurch beurteilt werden, inwieweit ein schutzwürdiges Vertrauen des Anlagenbetreibers auf einen Weiterbetrieb der Anlage besteht und im konkreten Fall eine Beeinträchtigung der geschützten Tiere zu erwarten ist.

Dies wirft wiederum praktische Fragen auf, denn in solchen Fällen könnten die Betreiber der Windenergieanlage bemüht sein, die Ansiedlung geschützter Arten im Umfeld der Anlagen zu verhindern. Dies ist beispielsweise bei der Wiesenweihe durch den Anbau von nur niedrig wachsenden Feldfrüchten ohne Weiteres zu erreichen. Diese Vogelart ist darauf angewiesen, dass sie, wenn sie aus den Winterquartieren zurückkehrt, Schutz für die Brut findet. Sind die Feldfrüchte zu diesem Zeitpunkt noch nicht hoch genug aufgewachsen, kommt der Bereich als Brutplatz nicht in Frage. Ob dann die artenschutzrechtlichen Regelungen immer noch dem Artenschutz im Allgemeinen dienen, ist allerdings mehr als fraglich. ☐



Dr. Andreas Hirsch
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
BLANKE MEIER EVERS