Windrad-Subventionsindustrie und Politik: Artenschutz adé!

geschrieben von Admin | 10. März 2015

Nach der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe sowie des Bundesverwaltungsgerichts sind auch Windradvorhaben nach § 44 des Bundesnaturschutzgesetzes dort unzulässig, wo sie zu einem „signifikant erhöhten Tötungsrisiko“ für dort geschützte Tiere führen. Hier soll einmal der aufgrund seines geringen Meideverhaltens gegenüber Windrädern besonders gefährdete Rotmilan als Beispiel herausgegriffen werden. In Rheinland-Pfalz ist der Bestand dieser sowohl national als auch europarechtlich streng geschützten Art in den zehn Jahren seit Beginn der rücksichtslosen Nutzung des Waldes als Industriestandort für Großwindanlagen in diesem Bundesland bereits um ca. 15% gesunken. Dieser signifikante Rückgang ist ein starker Hinweis darauf, dass man es bei den Windrad-Planungen und Genehmigungen mit dem Artenschutz wohl doch oftmals nicht so genau nimmt. Dabei trägt gerade der Südwesten Deutschlands als internationales Hauptbrutgebiet dieses majestätischen Greifvogels die Hauptverantwortung für die Erhaltung der Art. Windräder sind heute schon die Todesursache Nr. 1 für Rotmilane und da die meisten Tiere auf Jagdflügen während der Brutzeit von den Großwindanlagen zerhackt werden, sind die Folgeverluste durch das Sterben auch der Nestlinge besonders dramatisch.
Wie rücksichtslos die Naturschutzbelange zuweilen beiseite geschoben werden, soll hier anhand der von uns in langwieriger ehrenamtlicher Tätigkeit durchleuchteten Windkraftplanung von Ottweiler im Saarland aufgezeigt werden. Schon im Rahmen der Behördenbeteiligung sind die Stadt Ottweiler bzw. ihre Planungsfirma ArgusConcept vom Landesamt für Umwelt und Arbeitsschutz überdeutlich auf die Problematik und die sachliche Unrichtigkeit ihrer Vorgehensweise hingewiesen worden: „Gegen die geplante Änderung des Flächennutzungsplans bestehen aus Sicht der Naturschutzbehörde erhebliche Bedenken. Die von der Länderarbeitsgemeinschaft der staatlichen Vogelschutzwarten und auch die in den „Leitfaden zur Beachtung artenschutzrechtlicher Belange beim Ausbau der Windenergienutzung im Saarland“ aufgenommenen empfohlenen Vorsorgeabstände zu windkraftrelevanten Vogelarten sind generell nicht berücksichtigt. Beim Rotmilan werden Mindestabstände von 1.500 m zu den Horststandorten empfohlen, die in drei vorgeschlagenen Konzentrationszonen sehr erheblich unterschritten werden.“ (veröffentlicht in ArgusConcept, Beschlussvorlage zur Abwägung, 6. März 2014, S. 15). Stellungnahme Ottweiler/Argus: Keine. (ArgusConcept, Beschlussvorlage zur Abwägung, 6. März 2014, S. 15).
Weiter bringt das das Landesamt für Umwelt und Arbeitsschutz schon aufgrund der objektiv bekannten Vorkommen (artenschutzrechtliche Prüfung ausstehend) sehr klar zum Ausdruck, dass das Vorgehen der Stadt Ottweiler unzulässig ist: „In den Erhaltungszielen ist für diese Gebiete explizit der Rotmilan aufgeführt. Er brütet in räumlicher Nähe (ca. 52 m, ca. 508 m, ca. 1.590 m) zu den vorgeschlagenen Konzentrationszonen … Dies muss mit fachlich nachvollziehbaren Schutzabständen berücksichtigt werden, oder es muss vorab durch eine Aktionsraumanalyse des betreffenden Rotmilanvorkommens geklärt werden, ob ein signifikant erhöhtes Tötungsrisiko im Sinne des § 44 BNatSchG durch die Unterschreitung der empfohlenen Schutzabstände besteht.“ (veröffentlicht in ArgusConcept, Beschlussvorlage zur Abwägung, 6. März 2014, S. 16 f.).
Aber auch diese Ermahnung führte nicht zu einer Änderung des Flächennutzungsplan-Entwurfes zugunsten des Rotmilans und zu Lasten der Vertragspartner der Stadt Ottweiler aus der Windrad-Industrie. Wie kam es zu einer solchen Abirrung von dem durch das Recht geforderten Vorgehen bei der Planaufstellung?
Statt entsprechenden Erkenntnissen aus der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung durch weitere Prüfungen Rechnung zu tragen, wie das nach den Vorgaben der obergerichtlichen Rechtsprechung für eine rechtmäßige Planung erforderlich gewesen wäre, ist die Stadt Ottweiler einen sogar gegenteiligen Weg gegangen und hat sogar bisher respektierte Schutzabstände zu bereits bekannten Rotmilanvorkommen von 1.500m faktisch auf irrwitzige 20m (!) herabgesetzt, um an ihrer Planung festhalten zu können:
Im August 2013 hieß es bezüglich der Schutzabstände zu Rotmilanvorkommen noch: „Die Gemeinde hat die ihr bekannten Rotmilanvorkommen dargestellt und den 1.500 m Vorsorgeraum um die jeweilige Brutstätte als Ausschlusskriterien für Konzentrationszonen dargestellt. Die Gemeinde ist sich bewusst, dass der Aktionsraum des Rotmilans einerseits größer ist als der 1.500 m Vorsorgeradius um die Brutstätte, andererseits dieser Raum von dieser Art nicht gleichmäßig genutzt wird“. (ArgusConcept, Beschlussvorlage zur Abwägung, 14. August 2013, S. 6 f.).
Die Entdeckung eines weiteren Rotmilan-Horsts im Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung hatte dann in der Zwischenzeit bis zum Planbeschluss am 10. April 2014 zu der Situation geführt, dass man die Planung auf dieser Basis hätte grundlegend ändern müssen:
„Tabelle 8: Entfernung bekannter windkraftempfindlicher Arten zu den Konzentrationszonen.
Konzentrationszone Am Himmelwald; Windkraftempfindliche Arten: Rotmilan; Abstand (m) zu den Außengrenzen der Konzentrationszonen: ca 20m (…) Deshalb ist nach derzeitiger Datenlage davon auszugehen, dass der Bau und Betrieb möglicher Windenergieanlagen innerhalb der geplanten Konzentrationszonen in Teilen der Konzentrationszonen mit erheblichen Risiken in Hinblick auf o.g. windkraftempfindliche Arten verbunden ist. Es liegen außerdem Hinweise auf Vorkommen des Baumfalken und des Wanderfalken (…) vor, die aufgrund des relativ geringen Abstandes zu den Konzentrationszonen „Nördlich Reitersbrunnen“ (Baumfalke, 230 m) und „Am Krokenwald“ (Wanderfalke, 500m) potenziell beeinträchtigt werden können“. (ArgusConcept, Abschließender Beschluss Teiländerung des Flächennutzungsplans der Stadt Ottweiler, S. 47).
Unter Beibehaltung der Schutzabstände, etwa von 1.500 m zu Rotmilanhorsten, wären somit Änderungen der bisherigen Planung v.a. am Himmelwald zu Lasten der Firma ABO Wind AG notwendig geworden. Zum Zeitpunkt der hier dargestellten Kritik des Landesamtes für Umwelt und Arbeitsschutz und zum Zeitpunkt des Planbeschlusses des streitigen Flächennutzungsplans am 10. April 2014 existierten bereits sowohl unzulässige vertragliche als auch faktische Vorfestlegungen (zu letzteren unser nächster Beitrag) zugunsten von ABO Wind AG, die es dem Stadtrat nicht mehr erlaubten, im Rechtssinne „ohne Vorfestlegung“ zu entscheiden. Da dies im Ottweiler Rathaus in Abrede gestellt wird, sollen die relevanten Verträge an dieser Stelle präzise bezeichnet werden: 1. Sondernutzungsvertrag zwischen der Stadt Ottweiler und ABO Wind AG, Gestattung zum Ausbau und zur Nutzung von Zuwegungen/Erdkabel, Wetschhausen (Zuwegung Himmelwald) gegen Nutzungsentgelt, unterzeichnet 12.12.2013 von ABO Wind AG und am 18.12.2013 von Bürgermeister Holger Schäfer, sowie 2. Nutzungsvertrag zwischen der Stadt Ottweiler und ABO Wind AG, Bereitstellung von Grund und Boden durch Ottweiler zur Planung und Errichtung und zum Betrieb von WEA am Himmelwald gegen Nutzungsentgelt, unterzeichnet am 12.12.2013 durch ABO Wind AG und am 18.12.2013 durch Bürgermeister Holger Schäfer.
In dieser Situation des Konflikts zwischen bestehenden Vorfestlegungen zugunsten von ABO Wind AG und dem mißlicherweise neu entdeckten Rotmilanhorst vollzog die Stadt Ottweiler/Argus einen Paradigmenwechsel hinsichtlich des Artenschutzes, einen Paradigmenwechsel hin zum – auch ersichtlich durch den Ottweiler/Argus vorliegenden überdeutlichen Hinweis des Landesamtes für Umwelt und Arbeitsschutz und die Rechtsprechung des Saarländischen Oberverwaltungsgerichts – klar Rechtswidrigen: „Die Verwaltung der Stadt Ottweiler hat beschlossen, die Berücksichtigung der Belange des Schutzes windkraftsensibler Vogelarten insb. des Rotmilans dahingehend zu ändern, dass der jeweilige Schutzabstand von z.B. 1.500 m zu nachgewiesenen Horststandorten des Rotmilans nicht mehr als strikte Ausschlussfläche für die Windkraftnutzung dargestellt werden sollen, sondern als Flächen, die im nachgelagerten Genehmigungsverfahren besonders zu berücksichtigen sind. Die Erfahrung (…) hat gezeigt, dass eine Nutzung der Windkraft auch z.B. innerhalb eines Schutzabstandes von 1.500 m möglich ist, ohne dass der Rotmilan signifikant beeinträchtigt wird (…) Ein pauschaler Schutzabstand wird diesem Sachverhalt nicht gerecht.“ (ArgusConcept, Beschlussvorlage zur Abwägung, 06.03.2014, S. 18).
Es ist unfassbar, dass die Verantwortlichen im Ottweiler Rathaus der breiten Öffentlichkeit zu diesem gerade aufgrund der widersprechenden Stellungnahme des Landesamtes für Umwelt und Arbeitsschutz hervorgehobenen Thema der Planung heute das exakte Gegenteil erzählen. Auf unsere Kritik hin ist eine Desinformation der Öffentlichkeit u.a. über die Saarbrücker Zeitung erfolgt, die hoffentlich bald auch von den dafür Verantwortlichen im Rathaus rückhaltlos richtiggestellt wird: „Öffentlichkeit und Träger der öffentlichen Belange seien durch dreimalige Offenlegung der Planung einbezogen gewesen. Dabei seien auch begründete Einwendungen – etwa der Schutz des Rotmilans – eingearbeitet worden“ („Bürgermeister: Kritik ist unseriös“, Saarbrücker Zeitung vom 11. Februar 2015, S. C2).
Die erhebliche Konfliktpotential u.a. mit dem Rotmilan, das selbst von der Planungsfirma der Stadt in ihrer Beschlussvorlage erkannt wurde (ArgusConcept, Beschlussvorlage zur Abwägung, 6.3.2014, S. 45 f.), hätte es zwingend erfordert, vor dem Planbeschluss eine zumindest einjährige avifaunistische Prüfung durchzuführen, die abklärt, ob dieser Planung Belange des Vogelschutzes bzw. Fledermausschutzes entgegenstehen (zu den Kriterien: Urteil v. 10.01.2008, DVBl. 2008, 733 und OVG Thüringen Urteil v. 29.01.2009, BauR 2009, 859). Zu der Ermittlung des insofern für die Abwägungsentscheidung des Stadtrats erheblichen Materials zählen somit insbesondere avifaunistische Gutachten, die unabdingbar sind, um die Grundlage zu schaffen, aufgrund zu hohen Konfliktpotentials ungeeignete Flächen ausscheiden zu können.
Diese Prüfung darf in keinem Fall auf eine nachgelagerte Ebene, z.B. das Genehmigungsverfahren verschoben werden (oft in der Hoffnung, dass sie gänzlich entfallen möge) – die Pflicht zur planerischen Konfliktbewältigung trifft den Stadtrat als das für die Planung zuständige unmittelbar demokratisch legitimierte Rechtsetzungsorgan der Kommune. Dies hat das hier zuständige Oberverwaltungsgericht des Saarlandes im Einklang mit der Rechtsprechung der anderen Verwaltungsgerichtshöfe/Oberverwaltungsgerichte und des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Urteil vom 17.1.2008 – OVG 2 R 11/06 speziell für die Windrad-Planung eindeutig für Recht erkannt: „Dort wird im Abschnitt 4.2 („Auswirkungen“ von Windkraftanlagen, Seite 16) allgemein auf die Gefahren für „Vögel“ hingewiesen („Vogelschlagrisiko“), dann allerdings darauf verwiesen, dass eine detaillierte Untersuchung der avifaunistischen Belange „auf der Ebene des nachfolgenden Bebauungsplans“ erfolge. (…) Eine Verlagerung von Konflikten im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung auf spätere Prüfungen und nachfolgende selbständige Verfahren ist dem Planer allerdings generell mit Blick auf das geltende Gebot einer Konfliktbewältigung durch die Planung nur dann erlaubt, wenn eventuelle Hindernisse für die Umsetzung der Planung grundsätzlich ausräumbar erscheinen. Das ist bei den genannten Artenschutzproblemen nicht der Fall. Deswegen hätte es der Beigeladenen zu 1) oblegen, auf eine derartige Konfliktlage hindeutenden Hinweisen nachzugehen und die Frage des Ausmaßes der Betroffenheit geschützter Habitate konkret nachzuprüfen.“
Genau wie in diesem Parallelfall ist der Abwägungsfehler aber auch bei der Planung in Ottweiler geschehen, wie aus den Stellungnahmen der planenden Firma ArgusConcept, welche uno actu vom Stadtrat Ottweiler per Planbeschluss übernommen wurde, klar ersichtlich ist:
– „Im Zuge nachgeordneter Genehmigungsverfahren ist die Nutzung der Fläche durch den Rotmilan in Zuge eines avifaunistischen Gutachtens genauer zu untersuchen. Mögliche Vermeidungs- u. Minderungsmaßnahmen sowie Ausgleichsmaßnahmen für den Rotmilan können auf Flächennutzungsplanebene aufgrund fehlender Kenntnisse noch nicht festgelegt werden.“ (ArgusConcept, Beschlussvorlage zur Abwägung, 14.08.2013, S. 26).
– „Beeinträchtigungen windkraftrelevanter Vogel- und Fledermausarten sind zu erwarten, können jedoch hier angesichts mangelnder Kenntnis von Art und Umfang möglicher Vorhaben keine näheren Angaben gemacht werden.“ (ArgusConcept, Begründung zur FNP-Teiländerung „Windenergie“ Endgültiger Beschluss, v. 10.6.2013, S. 40 – 438 der Aktenpaginierung).
– „Eigene Erhebungen wurden … nicht gemacht.“ (ArgusConcept, Begründung zur FNP-Teiländerung „Windenergie“ Endgültiger Beschluss, v. 10.6.2013, S. 38, 436 der Aktenpaginierung).
Wie das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes in dem Parallelfall festgestellt hat, führt diese Missachtung der rechtlichen Anforderungen zu einem Abwägungsfehler, der die Planung rechtswidrig und nichtig macht. Nun sind aber schon wenige (Winter-)Monate nach der – aufgrund der Rechtslage unerklärlichen – Genehmigung des Flächennutzungsplans durch die Kommunalaufsicht erste Genehmigungen auf Grundlage dieses nichtigen Flächennutzungsplans erteilt worden. Die einjährige artenschutzrechtliche Prüfung (Rotmilane sind im Winter zumeist auslandsabwesend) ist offenkundig im juristischen Niemandsland zwischen den auf wundersame Weise zusammenwirkenden Entscheidungsebenen verschwunden – honi soit qui mal y pense! Nun könnte man sagen: Eine Geschichte aus Schilda, die eben aufgearbeitet werden muss. Das Schlimme daran ist aber: Dies ist kein Einzelfall, sondern ein sehr häufig anzutreffendes Muster, nach dem der Artenschutz in einer perfiden Systematik zwischen den Entscheidungsebenen aufgerieben wird. Und an einer Aufarbeitung sind die meisten Behörden – wie wir in unserer juristischen Praxis immer wieder teils ganz offen zu hören bekommen – auch aufgrund Drucks „von oben“ überhaupt nicht interessiert.
Der einzige staatliche Arm hingegen, der zu diesem traurigen „Spiel“ zu Lasten unserer herrlichen Natur immer wieder deutlich sagt: „Das ist Unrecht!“, die Dritte Gewalt, wird von der Parteienoligarchie in Parlament und Exekutive seit Jahren finanziell und personell ausgetrocknet und kann schon deswegen oft die Rechtswidrigkeit nur noch feststellen, wenn längst vollendete Tatsachen geschaffen sind, wenn Rotmilan, Uhu, Wildkatze & Co. nicht mehr sind.

Prof. Dr. Michael Elicker ist Staatsrechtslehrer
an der Universität des Saarlandes und Rechtsanwalt in Luxemburg
Andreas Langenbahn ist Rechtsanwalt und Doktorand bei Professor Elicker
zum Thema „Offene Rechtsschutzfragen bei Planung
und Genehmigung von Windenergieanlagen“
zuerst erschienen beim Deutschen Arbeitgeber Verband hier