

## **Zur tageszeitlichen Gültigkeit rechtlicher Bestimmungen**

Berücksichtigung des nächtlichen Vogelzuges bei Antragstellung zur Errichtung von Windkraftanlagen in Hessen [1]

Tilman Kluge

### ***Vorbemerkung:***

Man kann davon ausgehen, daß es rechtliche Bestimmungen gibt, deren Anwendung sich auf bestimmte Tageszeiten beschränkt. Aber selbst dann unterbrechen sie zu anderen Tageszeiten nicht ihre *Gültigkeit*, wie sich an Bestimmungen, die zu bestimmten Tages- oder Nachtzeiten etwas verbieten oder verbieten, z.B. Backen zwischen 22.00 Uhr und 4:00 Uhr [2], zeigt. Sie gelten durch dieses Verbot genau auch zu eben jenen Tages- oder Nachtzeiten, um dieses Verbot zu manifestieren. An der StVO [3] zeigen sich Details in der Formulierung. In §17 Abs.1 heißt es, daß während der Dämmerung, bei Dunkelheit oder wenn die Sichtverhältnisse es sonst erfordern, die vorgeschriebenen Beleuchtungseinrichtungen zu benutzen sind. Es sind also Sichtverhältnisse angegeben, nicht, wie man intuitiv verstehen mag, Tageszeiten (z.B. „nachts“). Eine Dämmerung entsteht auch bei einer mittäglichen Sonnenfinsternis.

### ***Nächtlicher Vogelzug:***

Anlass dieser Vorbemerkung sind Diskussionen darüber, inwieweit es erforderlich ist, bei der Standortermittlung und -evaluation für Windkraftanlagen auch nächtliche Vogelzugbewegungen [4] zu berücksichtigen, was deren vorherige Ermittlung bedarf. Eine sehr große Zahl von Arten ziehen in der Regel nachts.

Hierbei handelt es sich z. B. um Enten, Limikolen (z.B. Alpenstrandläufer), Grasmücken, Laubsänger, Schnäpper, viele Drosseln usw. Sie ziehen zumeist in großen Höhen, können aber zu Beginn und am Ende der nächtlichen Züge in den „Einflussbereich“ von Windkraftanlagen kommen. Einige Arten ziehen sowohl am Tag, als auch in der Nacht (z. B. Kraniche - nachts bis über 30%, Heckenbraunellen, Schwäne, ...). Die stark variierende Zughöhe ist von der jeweiligen Vogelart abhängig und wird zudem deutlich von den atmosphärischen sowie topographischen Bedingungen beeinflusst. Die Wahl der Zughöhe hängt wesentlich von den Witterungsfaktoren (z.B. Windrichtung und -stärke, Nebel, Luftdruck, Witterungslage) ab erst in zweiter Linie von der Oberflächenform der Landschaft. Über dem Meer und entlang der Küstenlinien spielt sich ein Teil des Zuges in Bodennähe oder zumindest relativ niedriger Höhe ab [5].

### ***Verhältnismäßigkeiten:***

Die (daher notwendigen) Ermittlungen sind mit erheblichen Kosten verbunden. Hierzu gehört die Erfassung mit Radar [6], klassischerweise mit Militär oder Schiffsradar und inzwischen mit speziell für die Vogelfluganalyse konzipierten Instrumenten [7], mit Infrarotgeräten sowie mit der Artenbestimmung unterstützender Tonaufzeichnung. Radargeräte können um die 10-fach höhere Vogelquantitäten erfassen, als es bei visueller Beobachtung möglich wäre [8]. Vor allem aus besagten Kostengründen (incl. Zeitaufwand) wehren sich Antragsteller des öfteren dagegen, derlei Angaben bei Anträgen mit einzureichen. Stellenweise wird darauf verwiesen, in Merkblättern etc. sei dieser nächtliche Ermittlungsbedarf nicht aufgeführt. Er ist

aber, und darauf kommt es an, umsomehr weder dort noch z. B. im HENatG [9] als vernachlässigbar indiziert, so daß der Hinweis besagter Betroffener ins Leere geht

### ***Leitfäden:***

Respektabel umfangreiche Leitfäden, Handreichungen oder Merkblätter werden von zahlreichen - meistens höherstufig angesiedelten - Behörden herausgegeben [10]. Zählen z.B. in einem Leitfaden zu den Gebieten, die Beeinträchtigungen durch Windenergieanlagen ausschließen, auch Haupt-Vogelfluglinien [11], dann können diese Fluglinien auch einen nächtlichen Nutzungsschwerpunkt aufweisen.

Unbeschadet formaler Ansprüche geht auch Fachliteratur davon aus, daß die Ermittlung nächtlichen Vogelzuges Standard für Antragsunterlagen sein muß [12]. Im übrigen sind solche Leitfäden, wenn sie Erlasscharakter haben, allenfalls behördenverbindlich.

Diese Leitfäden - vor allem in der Regel nicht etwa normkonkretisierend - sind insoweit vor allem dahingehend *nicht individualverbindlich*, daß man als Antragsteller daraus herleiten könnte, unvollständige (und im vorliegenden Falle dem Sinn des Gesetzes [13] zuwiderlaufende) Antragsunterlagen einreichen zu können, die z.B. nur die örtlichen Situationen von 8:00 bis 18:00 berücksichtigen o. ä.

### ***Rechtsprechung:***

Ebenso sieht hier die einschlägige Rechtsprechung keine tageszeitausschließenden Ausnahmen vor.

Ohne nähere umfassende Prüfung werde sich vielmehr kaum ausschließen lassen, dass von geplanten Wind-

kraftanlagen eine Barrierenwirkung ausgehen kann, die geeignet sein könnte, erhebliche Beeinträchtigungen für eine Species (hier Weißstörche) hervorzurufen [14]. Derlei Auffassungen werden oftmals ex ante als Bauverhinderungsargument per se angegriffen.

Allerdings geht die Rechtsprechung auch davon aus, daß außerhalb von Hauptvogelzuglinien nicht zwingend die Zulässigkeit eines WKA-Vorhabens folge. Denn zum einen stellte sich auch hier die Frage, ob durch die damit verbundenen Störwirkungen, etwa in Gestalt eines Kollisionsrisikos oder der Belastung der Arten durch Ausweichmanöver [15] und dergleichen, auf den Erhaltungszustand der Arten nachteilig eingewirkt würde. Zum anderen wäre bedeutsam, ob gegebenenfalls die nachteiligen Wirkungen unterhalb der Erheblichkeitsschwelle gehalten werden könnten, weil durch geeignete Vermeidungs- oder Schutzmaßnahmen ein günstiger Erhaltungszustand zu gewährleisten wäre [16].

### ***Erforderliche Differenzierung:***

Eine für die Herleitung von derlei signifikanten Aussagen wie v.g. erforderliche differenzierte Ermittlung müsste schon deshalb den nächtlichen Vogelzug einbeziehen, weil das An-, Um- und Durchflugverhalten der Tiere nachts anders aussehen wird (insbes. bei Abstand Null zwischen Wolkendecke und Rotorblatt-Tipphöhe bei Tipfgeschwindigkeiten bis über 200 km/h [17]) als es tagsüber der Fall wäre. Für nachziehende Vögel bergen also vor allem Nächte mit schlechten Wetterverhältnissen (insbesondere schlechter Sicht) ein grosses Gefahren-Potential [18]. Tagsüber sind insbesondere grosse Vögel (z.B. Störche und Greifvö-

gel) und solche mit geringer Manövrierfähigkeit betroffen.

***Fazit:***

***Generell gelten die Vorschriften des Artenschutzes täglich von 0 Uhr bis 24 Uhr. Es bedarf zur Durchsetzung einer antragstellerseitigen Berücksichtigung dessen***

- ***weder zwingend eines Hinweises hierauf in Merkblättern oder in artenschützenden Rechtsnormen (z.B. §36 HENatG [19][20] [21]),***
- ***noch vergleichsweise entsprechend positionierter Hinweise hinsichtlich des menschenschützenden §1 StVO.***

Bad Bederkesa 24.9.2009 [22]

## Annex / Fundstellen

- 1 Eine Übertragbarkeit auf andere Bundesländer ist problemlos gegeben, wobei dann statt auf die jew. artenschutzrechtlichen Bestimmungen aus Hessen (also z.B. §36 HENatG [s.u. Nr.9]) auf die entsprechenden landesgesetzlichen Bestimmungen Bezug zu nehmen wäre.
- 2 vgl. §§ 5 und 7 im ehem. Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Arbeitszeit in Bäckereien und Konditoreien v. 23. Juli 1969 (BGBl. I S. 937); das Nachtbackverbot ist inzwischen aufgehoben, es gilt §6 Arbeitszeitgesetz idF d. Bkm. v. 2. Juni 2003 (BGBl. I S. 744), zul. geändert d. Art. 7 G. v. 15. Juli 2009 (BGBl. I S. 1938, 1946)
- 3 Straßenverkehrs-Ordnung vom 16. November 1970 (StVO - BGBl. I S. 1565), zul. geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 5. August 2009 (BGBl. I S. 2631)
- 4 ...zweifellos sind auch Fledermausbewegungen von Bedeutung, hier stellt sich jedoch angesichts der im wesentlichen nachtaktiven Tiere nicht die Frage nach der einschlägigen Tageszeit.
- 5 Büro für faunistische Fachfragen, *Regionalplan Oberpfalz-Nord – Ausschlusskriterien für Windenergieanlagen im Vorkommensgebiet gefährdeter Großvogelarten*, Linden 2003
- 6 BLOCH, R. et al., *Flugverhalten nächtlich ziehender Vögel – Radardaten über den Zug verschiedener Vogelarten über einen Alpenpaß*, Die Vogelwarte 31, S. 119-149, 1981
- 7 z.B. S-Band Radar (TracScan Horizontal Surveillance) & X-Band Radar (VerCatVertical Altitude or TracScan Horizontal Surveillance), Fa MARS, Plano Texas
- 8 HARMATA, A. R., K. M., et al., *Using marine surveillance radar to study bird movements and impact assessment*, Wildlife Society Bulletin 27, S.44–52, 1999.
- 9 §36 Abs.2 Hessisches Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Hessisches Naturschutzgesetz - HENatG idF v. 04.12.2006 (GVBl. I 2006, S. 619), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 12. Dezember 2007 (GVBl. I S. 851, 854)
- 10 z.B. Freistaat Sachsen, Staatsministerium für Umwelt und Landwirtschaft, *Leitfaden zur Genehmigung von Windkraftanlagen im Freistaat Sachsen*, Dresden 2001
- 11 Ministerium der Finanzen, Ministerium des Innern und für Sport - oberste Landesplanungsbehörde - , Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau, Ministerium für Umwelt und Forsten Rheinland Pfalz, *Hinweise zur Beurteilung der Zulässigkeit von Windenergieanlagen*, Rundschreiben v. 18. Februar 1999 (FM 3275-4531)
- 12 Gauthreaux, S. A. jr., *Suggested Practices for Monitoring Bird Populations, Movements and Mortality in Wind Resource Areas*, Clemson University, Proc. Nat. Avian-Wind Power Planning Meeting, Denver (Col) 1994 (engl.)
- 13 HENatG (s.o. Nr.9)
- 14 OVG Lüneburg v. 12.11.2008 - 12 LC 72/07
- 15 hier wird ein Thema angesprochen, das oft vernachlässigt wird, nämlich daß relativ strikt alle fremdinduzierten Manöver von Zugvögeln vermieden werden müssen, die zu Lasten der ohnehin strapazierten Energiebilanz der Tiere gingen.
- 16 OVG Lüneburg (s.o. Nr.14)
- 17 ...wobei, was von Protagonisten der Windkraftnutzung oft verschwiegen wird (vgl. Deutscher Städte- und Gemeindebund [Hrsg.], DStGB Dokumentation No 94, *Repowering von Windenergieanlagen – Kommunale Handlungsmöglichkeiten*, Berlin 2009), diese Geschwindigkeit bei Repowering-Maßnahmen trotz geringerer Rotor-Drehzahlen nicht abnimmt.
- 18 HORCH,P., KELLER, V., *Windkraftanlagen und Vögel – ein Konflikt?*, Schweizerische Vogelwarte Sempach, Sempach 2005
- 19 HENatG s.o. Nr.9
- 20 vgl. auch Freistaat Sachsen (s.o. Nr.10), S.26 Kap. 3.3.3, Dresden 2001
- 21 .....unbeschadet zusätzlicher europarechtlicher oder lokalspezifischer Bestimmungen (FFH-Richtlinie, NSG etc.)
- 22 .....korrigiert 06.10.2009, 11,12.2012