

Wissen schafft Erfolg!

Vortrag bei den Windenergietagen in Linstow; Nov. 2018

Fehlerkultur in der Rechtspflege – Naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative

Dr. rer. nat. **Hartwig Schlüter**

h.schluefer@enerplangmbh.com

„Fehlerkultur in der Rechtspflege“, Spreewindspiegel, Seite 24

https://www.erneuerbareenergien.de/sites/default/files/2018-11/ERE_2018_Spreewind-Spiegel_epaper_0001.pdf
und <https://www.erneuerbareenergien.de/archiv/wissenschaftliche-standards-beim-vogelschutz-150-437-104403.html>

EnerPlan betreibt Verfassungsbeschwerden (1 BvR 595/14, 1 BvR 2523/13) gegen das Ignorieren der „Regeln guter wissenschaftlicher Praxis“ durch Behörden und Gerichte sowie gegen die damit verbundene „Flucht“ in die „Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative“ (Verstoß gegen Art. 12 und Art. 19 Abs. 4 GG). Ein Klägerwechsel war nicht möglich.

Auf der Internetseite des BVerfG wird unter „9.“ ein Beschluss für 2018 angekündigt.

https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresvorausschau/vs_2018/vorausschau_2018_node.html 1

„WEA und Artenschutz“:
wissenschaftsbasiert – rechtsstaatlich - naturverträglich!

EnerPlan
Projektentwicklung GmbH

Eingangsbemerkungen:

Wir tragen zuallererst alle eine große, sehr ernstzunehmende Verantwortung für das Funktionieren des Rechtsstaates und für den Zusammenhalt in der Gesellschaft.

Darüber hinaus tragen wir auch für den Klimaschutz und den Artenschutz eine ebenso große, sehr ernstzunehmende Verantwortung.

Vor diesem Hintergrund ist es im Sinne einer positiven **Fehlerkultur** notwendig, in relativ kurzen Abständen das eigene Handeln kritisch zu überprüfen und vor allem auch von unabhängiger Seite kritisch überprüfen zu lassen, um es dann gegebenenfalls entsprechend zu korrigieren. **Akzeptanz kann nur durch Transparenz erreicht werden.**

Die Rechtsprechung im *Kindschaftsrecht* wurde erfolgreich reformiert und professionalisiert. Gutachten müssen wissenschaftsbasiert, transparent und nachvollziehbar sein. Schulungen für die beteiligten Akteure wurden organisiert. Ist das ein Vorbild für die Artenschutzrechtsprechung?!!

„... dass sich Gerichte, Rechtsanwälte und Sachverständige im Interesse der beteiligten Kinder und Familien um eine optimale Zusammenarbeit bemühen müssen. Hierbei sind nicht nur interdisziplinär entwickelte Mindestanforderungen an Gutachten im Kindschaftsrecht sinnvoll, sondern es ist auch eine verbesserte spezifische Aus-, Fort- und Weiterbildung von Sachverständigen, Rechtsanwälten und Richtern notwendig. Fehlerfreies Vorgehen der Sachverständigen reicht nicht aus, wenn die Gerichte ihrer Leitungsaufgabe nicht gerecht werden, etwa juristisch unzutreffende Beweisbeschlüsse formulieren oder die Gutachtenergebnisse unzureichend würdigen. Umgekehrt kann fehlerhaftes Vorgehen bei der Gutachtenerstellung durch kritisches und sachgerechtes Vorgehen der Gerichte korrigiert werden.“

www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Themenseiten/FamilieUndPartnerschaft/MindestanforderungenSachverstaendigengutachtenKindschaftsrecht.pdf;jsessionid=40C08A53C8D2AD303580B9842D1220C6.1_cid334?_blob=publicationFile&v=1

„WEA und Artenschutz“:
wissenschaftsbasiert – rechtsstaatlich - naturverträglich!

Einführung in das Thema

- Wurden WEA-Projekte mit mehr als 1 Mrd. € Investitionsvolumen mit unzutreffende Artenschutzargumenten verhindert?
- BUND SW: 100.000 bis 200.000 getötete Vögel p.a. an WEA ...

Über die jährlich 100.000 bis 200.000 von deutschen Windrädern getöteten Vögel wird interessegeleitet viel diskutiert, doch wie sind die Zahlen bei Glasscheiben, Freileitungen, Straßen, Bahnstrecken und beim Fischfang? Bundesweit sterben mindestens 18 Millionen Vögel durch Vogelschlag an Glas. In der Größenordnung zwischen 1,5 bis 2,8 Millionen Vögel sterben an durch Kollision an Hochspannungsleitungen bzw. durch Stromschlag an ungesicherten Masten von Mittelspannungsleitungen – bis zu 90 Prozent dieser Verluste könnten vermieden werden.

(Quelle: <http://www.bund-rvso.de/windenergie-windraeder-voegel-fledermaeuse.html>)

Sachverhalt, der den Verfassungsbeschwerden zugrunde liegt: Zulässiges/unzulässiges Kollisions-Risiko für Rotmilane an WEA (Risiko-Ermittlung und Risiko-Bewertung)

Unstrittig ist: „Die artenschutzrechtliche Prüfung hat bei der Erfassung wie bei der Bewertung möglicher Betroffenheiten nach **ausschließlich wissenschaftlichen Kriterien** zu erfolgen.“
(BVerwG 9 A 14.07 vom 09.07.2008, Rn. 64), (Anmerkung: Betroffenheiten sind hier Risiken)

Begründung: Die Einhaltung dieser Kriterien/Regeln dient der „Konsistenz der Rechtsordnung“

Nachfolgend eine Evaluation der Rechtsprechung zum Artenschutz auf Einhaltung der „*Regeln guter wissenschaftlicher Praxis*“

„WEA und Artenschutz“:
wissenschaftsbasiert – rechtsstaatlich - naturverträglich!

EnerPlan
Projektentwicklung GmbH

„Fehlerkultur in der Rechtspflege“ lautete das Motto des Dt. Anwaltstags 2018. „Fehler sind eine Chance, Dinge besser zu machen. ... Andere Branchen haben dies längst für sich erkannt. Es ist Zeit, dass wir uns auch damit auseinandersetzen.“ (<http://anwaltstag.de/de/anwaltstag-2018/das-motto>;
U. Schellenberg, Präsident des Deutschen Anwaltvereins: <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/news/fehlerkultur-was-ist-das>)

Gibt es bei der Bearbeitung artenschutzrechtlicher Fragstellungen bereits eine Fehlerkultur bei Behörden, Gerichten und Anwälten?

Der Physiknobelpreisträger **Richard Feynman** empfahl Studienanfängern am CalTech 1974 eindringlich, sich als Wissenschaftler nicht selbst zum Narren zu machen und es unbedingt zu vermeiden, statt der Wissenschaft nur eine „Scheinwissenschaft“ – eine „**Cargo-Cult-Wissenschaft**“ – zu betreiben. (<http://calteches.library.caltech.edu/51/2/CargoCult.pdf>)

Ignorieren Juristen bei der Tatsachenermittlung die „Regeln guter wissenschaftlicher Praxis“ – betreiben sie eine „**Cargo-Kult-Wissenschaft**“?

Ausschließlich wissenschaftliche Kriterien zählen!

Auszug aus den „Regeln guter wissenschaftlicher Praxis“:

- a) Der Forschungsgegenstand ist „de lege artis“ zu bearbeiten; also nach neuestem Stand der Forschung,
 - b) Es dürfen keine Daten erfunden werden,
 - c) Es dürfen keine Daten weggelassen werden, nur weil sie nicht in ein gewünschtes Konzept passen,
 - d) Alle Ergebnisse konsequent selbst anzweifeln und sich der wissenschaftlichen Diskussion frei stellen,
 - e) Vermutungen müssen als solche gekennzeichnet werden. Sie dürfen also keinesfalls als Tatsachen ausgegeben werden,
 - f) Eine Mitverantwortung für Fehlverhalten kann sich u.a. ergeben aus
 - **Beteiligung am Fehlverhalten anderer,**
 - **Mitwissen um Fälschungen durch andere,**
 - Mitautorenschaft an fälschungsbehafteten Veröffentlichungen,
 - grobe Vernachlässigung der Aufsichtspflicht,
- vgl. z.B.

https://www.hochschulverband.de/uploads/media/Gute_wiss._Praxis_Fakultaetentage_01.pdf
und https://www.sle.kit.edu/downloads/AmtlicheBekanntmachungen/2014_AB_056.pdf

Ausschließlich wissenschaftliche Kriterien zählen!

Juristen sind die „*Regeln guter wissenschaftlicher Praxis*“ ganz offensichtlich nicht bekannt. Für eine nachvollziehbare Tatsachenermittlung im mathematisch-naturwissenschaftlichen Bereich (z.B. Artenschutz) ist deren Kenntnis unabdingbar. Ebenso sind fundierte Kenntnisse im „*Wissenschaftsrecht*“ erforderlich.

Auf der nachfolgend benannten Internetseite gibt es dazu eine Fülle von nützlichen Informationen – <http://www.ombudsman-fuer-die-wissenschaft.de/>. Besonders ergiebig sind die Punkte „*Verfahrensgrundsätze*“, „*Symposien*“ und „*Literatur zur GWP*“

„WEA und Artenschutz“:

wissenschaftsbasiert – rechtsstaatlich - naturverträglich!

EnerPlan
Projektentwicklung GmbH

Gibt es in der Artenschutz-Rechtsprechung gravierende Verstöße gegen die „Regeln guter wissenschaftlicher Praxis“?

1. Das BVerwG, Instanzengerichte und Behörden ignorieren die Anforderungen an Abwägungen, die gegenüber Grundrechten vorgenommen werden. „*Risikoentscheidungen im Rechtsstaat*“; Di Fabio: „*Der EG-Vertrag hat die dem Vorsorgeprinzip innewohnende **Pflicht zur systematischen Ausschöpfung von Erkenntnisquellen** in Art. 130r Abs. 3 ausdrücklich niedergelegt. Doch auch ohne eine solche bekräftigende positive Aussage gilt das Gebot der systematischen Informationssammlung aus der inneren Logik des Vorsorgegedankens, aber auch, weil es gegen das im Rechtsstaatsprinzip verankerte Willkürverbot verstieße, auf einer ungewissen Tatsachengrundlage Freiheits- und Eigentumseingriffe vorzunehmen.*“

Kommentar: Die gemäß § 6 BNatSchG erhobenen Daten und die gemäß § 38 BNatSchG vorgenommenen Bewertungen werden nicht offengelegt.

„*Die unauflöslich mit Vorsorgemaßnahmen verbundene Rechtspflicht zur hinreichenden Risikoermittlung umfasst als eine vielleicht entscheidende Besonderheit gegenüber der traditionellen Gefahrenabwehr auch die **Pflicht zum abwägenden Vergleich**. Vorsorgemaßnahmen auf ungesicherter Tatsachengrundlage und ohne situativ verdichtete Bedrohungslage sind vergleichsabhängig, um Wahrnehmungs- und Handlungsverzerrungen zu vermeiden. Rechtlich zwingend geboten ist der Vergleich zwischen verschiedenen Risiken sowie Nutzen-Risiko-Bilanzen aus dem **Gleichheitsgrundsatz** und dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**, der auf das Vorsorgeprinzip hin ausgerichtet ist.*“

Kommentar: Obwohl **quantitative Risikoanalysen** seit Jahrzehnten Stand der Wissenschaft sind, werden sie im Bereich des Artenschutzes nicht durchgeführt. Siehe **Schlüter, H**; Qualitative und quantitative Risikoanalyse. Die Ermittlung und Beurteilung von Rotmilan-Kollisionsrisiken an Windenergieanlagen. In: Brandt, E. (Hrsg.) (2015): Das Spannungsfeld Windenergieanlagen – Naturschutz in Genehmigungs- und Gerichtsverfahren.

„WEA und Artenschutz“:
wissenschaftsbasiert – rechtsstaatlich - naturverträglich!

EnerPlan
Projektentwicklung GmbH

*„Teil der dem Vorsorgeprinzip immanenten Pflicht zur Risikoermittlung ist auch die Pflicht zur dynamischen Fortschreibung des **Risk-Assessments**.“*

*„Nur wenn die Ambiguität von Rechtsprinzipien, die auf die **Konsistenz der Rechtsordnung**, auf den Ausgleich konfligierender Interessen, Staatsstrukturen und -zwecke sowie Rechtspositionen ausgerichtet sind, erkannt und anerkannt wird, können **Gefährdungen des Rechts durch einen emphatisch verfolgten einzelnen Rechtsgüterschutz** eingedämmt werden.“*

Quelle: Di Fabio, Voraussetzungen und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Ritter, W.; Kley, M. D.; Süner, E.; Willemsen, A. (Hg.): Festschrift für Wolfgang Ritter zum 70. Geburtstag. Steuerrecht, Steuer- und Rechtspolitik, Wirtschaftsrecht und Unternehmensverfassung, Umweltrecht, O. Schmidt, Köln 1997, S. 824

Ausschließlich wissenschaftliche Kriterien zählen!

EnerPlan

Projektentwicklung GmbH

Gibt es in der Artenschutz-Rechtsprechung gravierende Verstöße gegen die „Regeln guter wissenschaftlicher Praxis“?

2. Deutschland ist der einzige EU-Mitgliedstaat, in dem das „unbeabsichtigte Töten“ als „absichtliches Töten“ behandelt wird. (z.B. BVerwG 9 A 14.07 vom 09.07.08, Rn. 91) Die Rechtsprechung des EuGH wird verfälscht wiedergegeben. Das relevante Urteil des EuGH wird nicht zitiert.

EuGH (Kommission gegen Br. Deutschland) vom 10.01.2006, Rn. 55: „... *Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat dadurch, dass er das Verbot nach Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe d der Richtlinie anders als die Verbote der in Artikel 12 Absatz 1 Buchstaben a bis c genannten Handlungen nicht auf absichtliche Handlungen beschränkt hat, deutlich gemacht, dass er die Fortpflanzungs- und Ruhestätten verstärkt vor Handlungen schützen will, die zu ihrer Beschädigung oder Vernichtung führen. ...*“ Das unbeabsichtigte Töten – z.B. eine Rotmilan-Kollision an einer WEA – unterfällt folglich gerade nicht Art. 12 Abs. 1 Buchstabe a der FFH-Richtlinie; dem Verbot des absichtlichen Tötens. Die Novellierung des BNatSchG in 2007 wird im Urteil des BVerwG (BVerwG 9 A 14.07 vom 09.07.2008) nicht erwähnt. In der Gesetzesbegründung zum **2007 novellierten BNatSchG** (Bundestagsdrucksache 16/5100) wird folgendes ausgeführt: „*Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil in der Rechtssache C-98/03 festgestellt, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch ihre mitgliedstaatlichen Verpflichtungen verletzt hat, Der Gesetzentwurf beschränkt sich dabei auf eine 1:1-Umsetzung des Urteils. ... **Zu Nummer 7** (§ 42, 2002) Mit den in Absatz 1 vorgenommenen Änderungen wird der Wortlaut der Verbotstatbestände eng an den Wortlaut von Artikel 12 FFH-Richtlinie und Artikel 9 Vogelschutzrichtlinie angepasst und systematisch stringenter geregelt. ... **Die Verwirklichung sozialadäquater Risiken, wie etwa unabwendbare Tierkollisionen im Verkehr, erfüllt nicht die Tatbestände des Absatzes 1. ...**“*

„WEA und Artenschutz“:
wissenschaftsbasiert – rechtsstaatlich – naturverträglich!

EnerPlan
Projektentwicklung GmbH

Der frühere Vorsitzende Richter des 9. Senats am BVerwG, *U. Storost* distanzierte sich 2010 von dem Urteil, dass er am 09.07.2008 mit verfasst hat, indem er das Konstrukt des naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraums der Genehmigungsbehörde als eine „**spezifisch deutsche Zauberformel richterlicher Selbstbeschränkung**“ bezeichnet, die „leider noch nicht“ in der Rechtsprechung des EuGH verankert sei.

(*Storost, DVBl. 2010, 737 (740)*), (Schlüter, H., „Streit um Vogel-Zauberformel“, Erneuerbare Energien 06/2017; 106; und <https://www.erneuerbareenergien.de/archiv/wissenschaftliche-standards-beim-vogelschutz-150-437-104403.html>)

Diese Aussage von U. Storost muss jeden Wissenschaftler mit Wissenschaftsethos „vom Stuhl reißen“ – bei Juristen zeigt die Aussage keine erkennbare Wirkung.

„WEA und Artenschutz“:
wissenschaftsbasiert – rechtsstaatlich – naturverträglich!

Gibt es in der Artenschutz-Rechtsprechung gravierende Verstöße gegen die „Regeln guter wissenschaftlicher Praxis“?

3. In den Urteilen des BVerwG und der Instanzengerichte wird mathematische und naturwissenschaftliche Kompetenz vorgetäuscht. Die Bedeutung verwendeter Begriffe (Risiko, individuenbezogenes Risiko, allgemeines Risiko, das Risiko Opfer einer anderen Art zu werden, bestandsgefährdendes Risiko, Untersuchungen ins Blaue etc.) ist Richtern offensichtlich nicht geläufig. Der Stand der Wissenschaft - z.B. EU-Leitlinie 2007 – wird ignoriert. Maßstäbe werden benannt, aber noch nicht einmal an einem Beispiel erläutert. Die Angst des Richters bei der Technikbewertung ist ein offenes Geheimnis. *„Vieles von dem die Gerichte so schreckenden Streit um die **Wahrheit wissenschaftlicher Aussagen** stellt sich als unerheblich heraus, wenn zunächst durch sorgfältige Maßstabsbildung geklärt wird, worauf es ankommt.“* (Winter, Gert; *Die Angst des Richters bei der Technikbewertung*, ZRP 1987, Heft 12, 425-431 (S. 428)).
- Rotmilan-Kollisionen an WEA sind deutlich seltener, als dass Rotmilane Opfer einer anderen Art werden.
 - Das Individuen bezogene Kollisionsrisiko ist so gering, dass ein Rotmilan-Individuum zig Leben durchlaufen müsste, um statistisch einmal an einer bestimmten WEA zu kollidieren.
 - Für keine Windenergieanlage kann vorhergesagt werden, ob an ihr in 25 Betriebsjahren ein Rotmilan kollidiert oder nicht.
 - Zumutbare Schutzmaßnahmen wie das Vermeiden des „Kleinsäuger-Anlockeffektes“ durch eine wassergebundene Kalkschotterschicht als Fundamentabdeckung werden bisher nicht beauftragt.

„WEA und Artenschutz“:
wissenschaftsbasiert – rechtsstaatlich – naturverträglich!

Gibt es in der Artenschutz-Rechtsprechung gravierende Verstöße gegen die „Regeln guter wissenschaftlicher Praxis“?

4. Eine fach- und sachgerechte Gerichtsentscheidung zum unbeabsichtigten Töten von Tieren der geschützten Arten ist ohne Rückgriff auf eine „Zauberformel“ möglich. Im Beschwerdeverfahren 1 BvR 595/14 war die Klage der Beschwerdeführer in erster Instanz erfolgreich. (VG Halle, U. v. 25.11.2008 – 2 A 4/07 HAL) Die Richter der ersten Instanz waren in der Lage, sich mit der richtigen Messgröße für das Kollisionsrisiko (Eintrittswahrscheinlichkeit) und mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auseinanderzusetzen. Die Vorgehensweise genügte dem Bestimmtheitserfordernis, sie war methodisch und fachlich richtig und zeigte schon damals, dass es keiner „*Naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative*“ hinsichtlich der Risikoermittlung und -bewertung bedarf. Das Abweichen des OVG MD und des BVerwG von diesem Urteil beruht auf gravierenden Verstößen gegen die „*Regeln guter wissenschaftlicher Praxis*“. Ohne die Sicherstellung der „*Regeln guter wissenschaftlicher Praxis*“ wird die richterliche Kontrolle der Einhaltung des Rechts von vornherein unmöglich gemacht.

„WEA und Artenschutz“:
wissenschaftsbasiert – rechtsstaatlich – naturverträglich!

EnerPlan
Projektentwicklung GmbH

Gibt es in der Artenschutz-Rechtsprechung gravierende Verstöße gegen die „Regeln guter wissenschaftlicher Praxis“?

5. Bundesverwaltungsrichter Dr. Stephan Gatz, Juli 2016: *„Ein wesentliches Thema in der Diskussion war die Berücksichtigung des Artenschutzes. Hier wurde deutlich, dass in der Planungspraxis der Behörden teilweise große Unterschiede bestehen. ... Insgesamt wird deutlich, dass der Ausgleich zwischen Windenergienutzung und Artenschutz weiterhin zahlreiche Fragen aufwirft und damit zu rechnen ist, dass sich sowohl die naturschutzfachliche als auch die rechtliche Bewertung in den kommenden Jahren verändern wird. ... Bereits in der Genehmigungspraxis bereitet das Thema zahlreiche Schwierigkeiten. Die naturschutzfachliche Bewertung ist uneinheitlich.“*

http://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veranstaltungen/Dokumentation_Planerseminare_07-2016/FA_Wind_Dokumentation_Planerseminare_07-2016.pdf Seite 17 f.

Die vorstehende Aussage des Bundesverwaltungsrichters Dr. Gatz steht im Widerspruch zu der Gesetzesbegründung (BNatSchG 2017): *„Der in der Praxis bewährte Signifikanzansatz nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 44 Abs. 1 Nr. 1 soll mit der Regelung bestätigt werden.“* (BNatSchG 2017; BT-Drs. 1811939, S. 19).

- Die Rechtsprechung des BVerwG zum Thema „WEA und Artenschutz“ verstößt gegen die „Regeln guter wissenschaftlicher Praxis“ und damit gegen das Rechtsstaatsprinzip.
- Gleiches gilt für ein Gesetz, das sich auf diese Rechtsprechung bezieht.
- Es verstößt ferner gegen das Bestimmtheitsgebot, wenn im Gesetz als Maßstab ein „signifikant erhöhtes Tötungsrisiko“ angegeben wird, ohne dazu eine Bezugsgröße anzugeben.

„WEA und Artenschutz“:
wissenschaftsbasiert – rechtsstaatlich – naturverträglich!

Fazit:

- Mit aller Macht sollen so das Bestimmtheitserfordernis und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz außer Kraft gesetzt werden.
- Der Rechtsordnung werden gleich mehrere tragende Säulen entzogen, wenn Gerichte die Einhaltung wissenschaftlicher Maßstäbe proklamieren, ohne sie selbst einzuhalten, wenn Behörden dem schlechten Beispiel folgen und die Einhaltung wissenschaftlicher Maßstäbe ebenfalls nicht sicherstellen und wenn die Legislative schließlich die wissenschaftlich ungenügende Rechtsprechung der Gesetzgebung zugrunde legen.
- Die Rechtsprechung zum UVPG ist ungenügend, wenn bereits die entsprechende Rechtsprechung zum BNatSchG ungenügend ist.

Für die Stärkung des Rechtsstaats muss Jedermann eintreten. Die Entwicklung einer Fehlerkultur bei Gerichten, Behörden, Gutachtern und Anwälten ist dringend erforderlich.

„WEA und Artenschutz“:
wissenschaftsbasiert – rechtsstaatlich – naturverträglich!

EnerPlan
Projektentwicklung GmbH

Es ist sehr hilfreich und im Sinne einer positiven Fehlerkultur, wenn beteiligte Akteure ihre Argumente offen vortragen und damit zur Diskussion stellen.

Von Tettau: „*Ich meine, dass dieses Instrument (Anm.: die „Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative“) entsprechend Artikel 20 des Grundgesetzes in einem effektiven Rechtsschutz nichts zu suchen hat.*“ (von Tettau, *neue energie* 10/2018, S. 47)

Kritik: Die Verfassungsbeschwerden richten sich zuallererst gegen die gravierenden Verstöße der Behörden und Verwaltungsgerichte gegen die „*Regeln guter wissenschaftlicher Praxis*“ und die sich daraus ergebenden Grundrechtsverletzungen. D.h. die Argumentation von von Tettau geht an der Sache vorbei. Wenn nur die Einschätzungsprärogative kassiert werden würde, blieben die Probleme die gleichen – nämlich das Ignorieren der „*Regeln guter wissenschaftlicher Praxis*“.

Von Tettau: „... *Dort, wo es keinen abschließend gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisstand geben soll, also zum Beispiel, ob durch Windenergieanlagen ein Rotmilan-Brutpaar betroffen ist, steht der Genehmigungsbehörde nach heutiger Rechtsprechung die sogenannte Einschätzungsprärogative zu.*“ (von Tettau, *neue energie* 10/2018, S. 46)

Kritik: Schon der mathematisch-naturwissenschaftliche Teil der vorstehenden Aussage ist unzutreffend. Das Rotmilanbrutpaar, das zum Zeitpunkt des Planungsbeginns vorhanden ist, wird sehr wahrscheinlich fünf Jahre später, beim Baubeginn nicht mehr leben oder verzogen sein. An einer Windenergieanlage werden in 30 Betriebsjahren 0, 1 oder 2 Rotmilane kollidieren, d.h. der Einzelfall ist methodisch nicht lösbar. Von Tettau hat es versäumt, sich mit dem wissenschaftlichen Maßstab – Einhaltung der „*Regeln guter wissenschaftlicher Praxis*“ –, mit den diversen Beurteilungsmaßstäben des BVerwG, mit quantitativen Risikoanalysen und¹⁵ mit dem „*Wissenschaftsrecht*“ auseinanderzusetzen.

„WEA und Artenschutz“:
wissenschaftsbasiert – rechtsstaatlich – naturverträglich!

Von Tettau: „... *Es sollten bundeseinheitlich geltende Standards aufgestellt werden*“ (von Tettau, *neue energie* 10/2018, S. 46)

Kritik: Von Tettau sind die rechtlichen Anforderungen an die Tatsachenermittlung für Abwägungen gegenüber Grund- und Freiheitsrechten offenbar nicht geläufig – die relevanten wissenschaftlichen Standards gelten bereits bundeseinheitlich. Auch die Anforderungen an die Tatsachenermittlung bei Abwägungen gegenüber Grund- und Freiheitsrechten gelten bundeseinheitlich. Er weigert sich, die Maßstabsdiskussion zu führen und er fordert faktisch die Abschaffung des Rechtsstaats. Der eigentlich rechtsstaatlich verbindliche Rahmen soll offenbar weiterhin durch einen „Basar“ ersetzt werden.

Der „Juristische Beirat des BWE“, dessen Sprecher Herr von Tettau ist, hat es bisher unterlassen, sich mit den „*Regeln guter wissenschaftlicher Praxis*“ und dem „*Wissenschaftsrecht*“ auseinander zu setzen. Es darf verlangt werden, dass man die Begriffe und die Maßstäbe, die man verwendet, auch erläutern kann. Es wurde bisher kein wissenschaftliches Qualitätsmanagement (keine Fehlerkultur) etabliert. Was bei Kindschaftsrecht möglich ist, sollte den Mitgliedern des „*Juristischen Beirats*“ beim Artenschutzrecht ebenfalls möglich sein.

Auf der nachfolgend benannten Internetseite gibt es zum wissenschaftlichen Qualitätsmanagement eine Fülle von nützlichen Informationen – <http://www.ombudsman-fuer-die-wissenschaft.de/>. Besonders ergiebig sind dort die Punkte „*Verfahrensgrundsätze*“, „*Symposien*“ und „*Literatur zur GWP*“

„WEA und Artenschutz“:
wissenschaftsbasiert – rechtsstaatlich – naturverträglich!

Mein persönliches Zwischen-Fazit

Fehler dürfen gemacht werden – eine bewusste Fehlerfortschreibung wäre jedoch verantwortungslos

- Es wurden WEA-Projekte mit mehr als 1 Mrd. € Investitionsvolumen rechtswidrig durch unzutreffende Artenschutzargumente verhindert!!!
- Projektentwickler sollten das Etablieren einer „**Fehlerkultur in der Rechtspflege**“ nachdrücklich einfordern. Sie sollten sich von externen Naturwissenschaftlern, die mehrere Jahre selbständig wissenschaftlich gearbeitet haben, beraten lassen, und sie sollten zukünftig wissenschaftsbasiert und nachvollziehbar argumentieren. Dieser Prozess muss von der Geschäftsleitung ausgelöst werden.
- Naturwissenschaftler benennen alle Widersprüche und setzen sich mit ihnen auseinander. Juristen, die den Anspruch haben, „Rechts-Wissenschaftler“ zu sein, tun das auch.
- Gegenwärtig verhalten sich Juristen noch überwiegend wie Internisten, die auf diagnostische Hilfsmittel wie Röntgen usw. verzichten würden. **Wissenschaftsrecht** muss Pflichtfach im Jurastudium werden!
- Die beteiligten Akteure (Richter, Behördenmitarbeiter, Gutachter, Anwälte, Projektentwickler, Mitarbeiter von Naturschutzverbänden, KNE etc.) ignorieren gegenwärtig bei der artenschutzrechtliche Prüfung die „**Regeln guter wissenschaftlicher Praxis**“ – sie betreiben eine Art von „*Cargo-Kult-Wissenschaft*“. Sie werden ihrer Verantwortung für Arten- und Klimaschutz nicht annähernd gerecht.
- Die Bedeutung der anstehenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist über den Bereich des Artenschutzes weit hinausgehend. Von ihr hängt es ab, ob die Gesellschaft den Staat als „Rechtsstaat“ wahrnimmt oder eben nur als „Staat“. Wir sollten darauf vertrauen, dass das Bundesverfassungsgericht zu einer nachvollziehbaren Entscheidung kommt.

Wissen schafft Erfolg!

EnerPlan
Projektentwicklung GmbH

„Auch die Arbeit der Justiz muss der Öffentlichkeit angemessen vermittelt werden.“
Andreas Voßkuhle, Präsident des BVerfG in der Welt am Sonntag; dpa 10.06.18

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

EnerPlan bietet Projektentwicklern Beratung und Kooperation an.

„Wir sind nicht nur verantwortlich für das, was wir tun, sondern auch für das was wir widerspruchslos hinnehmen.“ Ernst Bloch