prometheus
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Technische Systeme zur Vogeldetektion – Juristische Perspektive

Potsdam, 07.11.2019

prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

www.prometheus-recht.de

Rechtsanwalt Dr. Peter Sittig-Behm

Dr. Peter Sittig-Behm, Jahrgang 1982, ist Rechtsanwalt in Leipzig.

Er berät und vertritt Betreiber und Projektierer von Erzeugungsanlagen für Erneuerbare Energien, vornehmlich aus dem Bereich der Windenergie. Seine inhaltlichen Schwerpunkte liegen dabei im öffentlichen Bau- und im Immissionsschutzrecht sowie im Luftverkehrsrecht.

Neben seiner Mitarbeit im Arbeitskreis Radar des BWE ist er seit Jahren als Referent auf den Veranstaltungen des BWE tätig.

Sittig-behm@prometheus-recht.de

Kanzlei

Die prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist ein Zusammenschluss von erfahrenen, hochqualifizierten Rechtsanwälten mit langjähriger Erfahrung in den Bereichen des Verwaltungs- und Zivilrechts sowie besonderer Spezialisierung im Bereich der Erneuerbaren Energien.

Wir arbeiten bereits seit über 10 Jahren als eingespieltes und aufeinander abgestimmtes Team erfolgreich zusammen. Unsere Mandanten schätzen unsere breit gestreute Expertise, die eine umfassende rechtliche Begleitung in den Beratungsfeldern des Planungs-, Umwelt- und Luftverkehrsrechts, des Wirtschafts- und Energierechts, des Immobilienrechts sowie des Erb- und Familienrechts ermöglicht.

Übersicht

I. Allgemeines
II. Anforderungen vor dem Hintergrund des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG
III. Gestaltung im Genehmigungsbescheid
IV. Ausblick

I. Allgemeines

I. Allgemeines

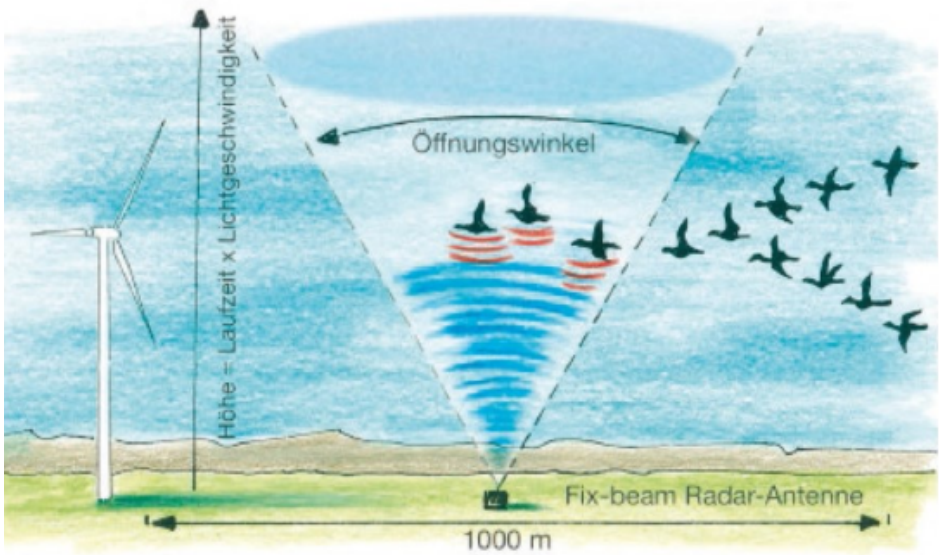
- Vogelerfassungssysteme bei WEA in Deutschland bislang noch Neuland
- Auch künftig nicht als „Allheilmittel“ gedacht!
- Sollen etablierte Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen nicht ersetzen
- Aber: Alternative für „kritische Standorte“
- Technisch stehen schon mehrere Systeme zur Verfügung (kamerabasiert, GPS, Radarsystem, Sensor- und Mikrofonsysteme)
- Bislang aber quasi noch keine Regelungen in Erlassen und Leitfäden und keine Befassung in Verwaltungspraxis und Rechtsprechung
    - → Ausnahme: Avifaunistischer Fachbeitrag Thüringen, der Radarsysteme als Zukunftsmöglichkeit nennt

I. Allgemeines

- Pilotprojekt in Sachsen-Anhalt
  - Einsatz eines Vogelradarsystems an einer WEA seit Februar 2019
  - Ziel: Schutzsystem mit bedarfsgerechter Abschaltung
  - Funktionsweise: bei Einflug in den Radarbereich Klassifizierung der Vogelart und Erfassung der Flugroute
  - Klassifizierung: zunächst Unterscheidung Greifvogel oder sonstiger Vogel
  - Wenn Greifvogel: artgenaue Klassifizierung mittels Software
  - Bei Gefahr: kurzfristige Abschaltung der WEA

I. Allgemeines

- Pilotprojekt in Sachsen-Anhalt:



Quelle: Züricher Hochschule für Angewandte Wissenschaft

I. Allgemeines

- In Frankreich und anderen europäischen Ländern zudem Einsatz von kamerabasierten Detektionssystemen
  - Ziel: Schutzsystem mit akkustischer Vergrämung und bedarfsgerechter Abschaltung
  - Funktionsweise: Kameragestütztes System zur Erfassung heranfliegender Vögel
  - Installation von Kameras am Mastfuß, Abdeckung von 360° um die WEA
  - Zunächst akustische Warnung/Vergrämung, anschließend kurzfristige Abschaltung der WEA
  - Nachteil: bislang keine automatische Arterkennung und -unterscheidung

I. Allgemeines

- Vogelerfassungssysteme damit künftig mögliche Alternative zu anderen Vermeidungsmaßnahmen?
- Vogelerfassungssysteme bieten sich vor allem dann an, wenn konfliktarme Standorte für WEA künftig zunehmend knapp werden, etwa durch fortschreitenden Zubau oder planerische Einschränkungen durch Konzentrationszonen
- Durch bedarfsgerechte Abschaltung könnten evtl auch artenschutzrechtlich konfliktreiche Standorte künftig der Windenergienutzung zugänglich gemacht werden

II. Anforderungen vor dem Hintergrund des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG

1. Rechtliche Grundlagen

- § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG normiert sog. Tötungsverbot für geschützte Arten
- Bei WEA sind betroffene Arten vor allem windkraftsensible Vogelarten und Fledermäuse
- Maßstab für Erfüllen des Verbotstatbestandes: wird durch die WEA das Tötungsrisiko für die betroffene Art signifikant erhöht?
    - Wenn (-): Tötungsverbot steht der Errichtung der WEA nicht entgegen
    - Wenn (+): ggf. Absenken des Tötungsrisikos möglich?

1. Rechtliche Grundlagen

- BVerwG v. 09.07.2008, Az. 9 A 14.07: ist die Signifikanzschwelle grundsätzlich überschritten, hat die Behörde in ihre Betrachtung einzubeziehen, ob Kollisionen der betroffenen Art durch Vermeidungsmaßnahmen vermieden oder zumindest reduziert werden können

  „Hiernach ist das Tötungsverbot nicht erfüllt, wenn das Vorhaben nach naturschutzfachlicher Einschätzung jedenfalls aufgrund der (…) vorgesehenen Vermeidungsmaßnahmen kein signifikant erhöhtes Risiko kollisionsbedingter Verluste von Einzelexemplaren verursacht, mithin unter der Gefahrenschwelle in einem Risikobereich bleibt, der mit einem Verkehrsweg im Naturraum immer verbunden ist, vergleichbar dem ebenfalls stets gegebenen Risiko, dass einzelne Exemplare einer Art im Rahmen des allgemeinen Naturgeschehens Opfer einer anderen Art werden.“

1. Rechtliche Grundlagen

→ Mit tauglichen Vermeidungsmaßnahmen kann demnach das Tötungsrisiko minimiert und ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ausgeschlossen werden

2. Anforderungen an Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen

- Anforderungen an die „Tauglichkeit“ von solchen Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen gesetzlich nicht festgeschrieben
- Behörden orientieren sich an den geltenden Leitfäden und Erlassen
- Beispiele für gängige Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen bei Vögeln:
  - Bewirtschaftungsabhängige Abschaltungen (z.B. während Ernte)
  - Aktivitätsabhängige Abschaltungen (z.B. während Rastzeiten)
  - Ausrichtung der WEA längs der Hauptzugrichtung der Vögel
  - Unattraktive Gestaltung der Mastfußumgebung
- In jedem Fall müssen diese Maßnahmen geeignet und wirksam sein, einen positiven Effekt auf das Tötungsrisiko zu haben

3. Vogelerfassungssysteme als taugliche Vermeidungsmaßnahme?

- Vogelerfassungssysteme bislang lediglich in „Avifaunistischer Fachbeitrag zur Genehmigung von Windenergieanlagen Thüringen“ vom 30.08.2017 aufgeführt
- Dort werden die Zeiten für den vollständigen Stillstand einer WEA nach Einflug des Vogels in das Radarsystem dargestellt und reüssiert:

  „Diese Zeiten erscheinen ausreichend, um das Kollisionsrisiko für anfliegende Vögel weitestgehend zu minimieren. Es ist daher davon auszugehen, dass die Systeme, sobald sie technisch ausgereift sind, geeignet sind, artenschutzrechtliche Konflikte zu vermeiden.“
- Leidfäden und Erlasse sind zwar nicht abschließend und verbindlich bzgl. Vermeidungsmaßnahmen, aber doch maßgebliche Orientierung für viele Behörden

3. Vogelerfassungssysteme als taugliche Vermeidungsmaßnahme?

- Aber: Fachbeitrag Thüringen greift zentrales Problem der Vogelerfassungssysteme auf
- Systeme noch nicht abschließend untersucht und noch nicht empirisch bzgl ihrer Wirksamkeit belegt
- VGH München hat deshalb 2016 entschieden, dass z.B. ein kamerabasiertes Erfassungssystem zurzeit als „nicht geeignet“ eingestuft werde, um das Tötungsrisiko i.R.v. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nachweisbar abzusenken (VGH München v. 29.03.2016, Az. 22 B 14.1875 u.a.)

3. Vogelerfassungssysteme als taugliche Vermeidungsmaßnahme?

- Auch ein GPS-basiertes Erfassungssystem derzeit keine geeignete Maßnahme
  - Funktionsweise: jedes Tier wird mit GPS-Empfänger und Mobilfunksender ausgestattet
  - Passieren Tiere einen virtuellen Grenzzaun um die WEA, wird ein Signal gesendet, Abschaltung erfolgt
  - (P): Tötungsverbot aus § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist individuenbezogen, nicht populationsbezogen
  - Signifikanzschwelle kann daher nur gesenkt werden, wenn jedes Tier mit GPS-Empfänger und Mobilfunksender ausgestattet wird
  - Aufgrund von Aufwand und Kosten nicht praktikabel

3. Vogelerfassungssysteme als taugliche Vermeidungsmaßnahme?

- Aber: nicht abschließend geklärte Wirksamkeit ist kein K.O.-Kriterium für Vogelerfassungssysteme!
- Nach BVerwG v. 14.04.2010 (Az. 9 A 5/08) hindert der fehlende empirische Beweis der Wirksamkeit einer Vermeidungsmaßnahme nicht zwingend deren Einsatz:

  „In einer Situation, die von derzeit noch nicht ausräumbaren wissenschaftlichen Unsicherheiten über Wirkungszusammenhänge geprägt ist, darf mit Prognosewahrscheinlichkeiten, Schätzungen und Analogieschlüssen gearbeitet werden (…). Unsicherheiten über die im jeweiligen Einzelfall gebotene Lage und Ausgestaltung der Hilfen bedeuten kein unüberwindbares Zulassungshindernis, wenn das Schutzkonzept ein wirksames Risikomanagement entwickelt hat (…).“

3. Vogelerfassungssysteme als taugliche Vermeidungsmaßnahme?

- → erforderlich ist demnach

  1. Gewisses Maß an fachwissenschaftlichen Erkenntnissen
  2. bei Unsicherheiten ein taugliches Schutzkonzept

3. Vogelerfassungssysteme als taugliche Vermeidungsmaßnahme?

a) Fachwissenschaftliche Erkenntnisse

- Positive Fallstudien von mehreren Herstellern (z.B. DTBird, DeTEct) → (P): nicht immer unabhängige, wissenschaftlich begleitete Studien, daher nur begrenzte Aussagekraft
- Gutachten des Bundesamtes für Naturschutz aus 2018
  - Stellt fest, dass Korrelation von „Maßnahme“ und „Wirkung“ bei Radaren zur Steuerung von WEA-Abschaltungen bei Vogelkollisionen positiv ist
  - Empfiehlt auf Basis der existierenden Untersuchungen den Einsatz solcher Radarsysteme
- Ab Herbst 2019 werden außerdem Ergebnisse aus dem Pilotprojekt Osterburg erwartet → diese können nutzbar gemacht werden
- Radarsysteme kommen außerdem auch schon in anderen Ländern (z.B. Portugal) zum Einsatz, was für Wirksamkeit spricht

3. Vogelerfassungssysteme als taugliche Vermeidungsmaßnahme?

b) Ausreichendes Schutzkonzept

- Aufgrund der derzeit noch nicht sicher feststehenden Wirksamkeit von Vogelerfassungssystemen ist nach Rspr. des BVerwG ausreichendes Schutzkonzept notwendig
- Kombination des Erfassungssystems mit flankierenden Schutzmaßnahmen
  - → z.B. regelmäßige Überprüfung und Begleitung durch Fachpersonal, begleitendes Monitoring, etc.
  - → (P) Nach OVG Lüneburg (Az. 12 LB 118/16) ist „Human-überwachung“ keine geeignete Vermeidungsmaßnahme aufgrund diverser Unsicherheitsfaktoren (mangelnde Vorbildung der Beobachter, ermüdende Tätigkeit, zu langsame Reaktionen im Ernstfall etc.)

III. Vogelerfassungssysteme im Genehmigungsbescheid

1. Gestaltungsmöglichkeiten

- Aufnahme als Nebenbestimmungen in die Genehmigung

  → zulässig gem. § 36 Abs. 1 VwVfG, da hierdurch das Einhalten der Genehmigungsvoraussetzungen (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) sichergestellt wird
- Kann als Auflage oder Bedingung erfolgen
- Z.B. Genehmigungserteilung unter der Auflage, dass ein Radarsystem installiert wird
- (P) Genehmigungserteilung unter der aufschiebenden Bedingung, dass sich das installierte Radarsystem als wirksam herausstellt?

  → mit Risiken verbunden!

  → Z.B. hinsichtlich der Frage, wann „Wirksamkeit“ ausreichend nachgewiesen ist

2. Umgang mit Restrisiken

- Auch Restrisiken kann in der Genehmigung ausreichend begegnet werden
- Festsetzung flankierender Schutzmaßnahmen wie Monitoring, begleitende Überprüfungen durch Fachpersonal als zusätzliche Nebenbestimmungen i.S.d. § 36 VwVfG
- Auch möglich: Zunächst Festsetzung gängiger Vermeidungsmaßnahmen wie bewirtschaftungsabhängige Abschaltzeiten, die bei hinreichender Erprobung der Radarsysteme dann durch ein solches ersetzt werden können

IV. Ausblick

IV. Ausblick

- (P) an Radarsystemen: derzeit noch hohe Kosten
- Als allgemeine Vorsorgemaßnahme daher ggf. unverhältnismäßig
- (P) Erfassungssysteme offenbaren exakte Anzahl an Vogelüberflügen
  - Kann sich kontraproduktiv auf Genehmigungsbetrieb auswirken, wenn die tatsächliche Anzahl an Überflügen die Prognosen im Rahmen der Genehmigungserteilung übersteigt
- Reaktionen der Behörde?
  - Behörde kann sich durch Vorbehalt nachträglicher Bedingungen absichern
  - darüber wäre der Erlass nachträglicher Vermeidungsmaßnahmen zulässig

IV. Ausblick

- Reaktionen der Behörde?
  - Folgeproblem: nachträgliche kurzfristige Abschaltzeiten u.ä. nur sinnvoll, wenn es sich um nur temporär vorhandene Zugvögel handelt
  - Bei Rastvögeln drohen nachträglich im „worst case“ umfangreiche Abschaltungen bis zur Betriebsstilllegung → nicht unerhebliches Risiko im Zusammenhang mit Radarsystemen!

prometheus
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Bleiben Sie auf dem Laufenden - mit unserem …

Newsletter

prometheus
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

News

28.06.2019
Lücke in Übergangsvorschriften des EEG? - OLG Hamm zu fehlender Meldung bei Solaranlagen

Bereits seit Inkrafttreten des EEG 2009 mussten Betreiber von Solaranlagen den Standort und die installierte Leistung ihrer Anlage an die Bundesnetzagentur melden. Dies war schon damals zwingende Voraussetzung für den Vergütungsanspruch. Ab 2014 löste die Meldung zum Anlagenregister diese Meldepflicht ab. Seither beschäftigen pflichtwidrig unterbliebene Meldungen von Solaranlagen immer wieder die Rechtsprechung. […]

weiterlesen

27.06.2019
Aufräumen in Baden-Württemberg - Neue Erlasslage zu Waldumwandlung

Das baden-württembergische Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft hat auf jene zwei Beschlüsse des VG Freiburg vom Februar (die Entscheidung finden Sie hier) und März 2019 reagiert, in welchen das Gericht die sog. Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für Windenergieanlagen auf eine Waldumwandlungsgenehmigung erstreckt hatte. Bisher waren in Baden-Württemberg derartige Waldumwandlungsgenehmigungen, die […]

weiterlesen

24.06.2019
UNESCO Welterbe - OVG Koblenz erklärt Windenergieanlagen für zulässig

Das OVG Koblenz hat mit Urteil v. 06.06.2019 dem Antrag des Klägers auf erneute Verbescheidung über den Genehmigungsantrag für die Errichtung und den Betrieb von drei Windenergieanlagen in der Nähe vom UNESCO Welterbe "Oberes Mittelrheintal" stattgegeben. Das OVG Koblenz stellte in seiner Grundsatzentscheidung klar, dass nicht jede mögliche Blickbeziehung zwischen Windenergieanlagen

Leipziger Windrechtsforum am 22./23.01.2020

Anmeldeformular

Zurück per Mail an kontakt@prometheus.de oder per Fax an 0341/97856699

Name, Vorname

Firma

Anschrift/Rechnungsadresse

E-Mail

Telefon

Ich möchte am Leipziger Windrechtsforum teilnehmen:

☐ an beiden Tagen (250,– € zzgl. 19 % USt)

an einem Tag (190,– € zzgl. 19 % USt)
☐ 22.01.2020 *oder* ☐ 23.01.2020

☐ Ich nehme am 22.01.2020 am Get-together und am Abendessen teil

Jetzt Frühbucherrabatt sichern!
Bis 30.11.2019 zahlen Sie für beide Tage nur 220,– € / für einen Tag nur 170,– € (jeweils zzgl. 19 % USt.)

Hinweise:
Absage oder Programmänderung bleiben ausdrücklich vorbehalten.
Bei Ausfall der Veranstaltung wird die Teilnahmegebühr erstattet.
Bei Verhinderung ist die Benennung eines Ersatzteilnehmers möglich.

Veranstaltungsort
Vienna House Easy
Goethestr. 11, 04109 Leipzig

Bis zum **27.12.2019** steht im Tagungshotel ein beschränktes Zimmerkontingent zum Preis von 89,00 € pro Einzelzimmer und Nacht zur Verfügung. Bitte geben Sie hierzu bei der Buchung unter 0341/ 9115390 oder info.easy-leipzig@viennahouse.com das Stichwort **„prometheus"** an.

Veranstalter:
prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Salomonstr. 19, 04103 Leipzig
Telefon: 0341/978566-0
Fax: 0341/978566-99
E-Mail: kontakt@prometheus-recht.de
www.prometheus-recht.de

prometheus
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

22./23.01.2020

Leipziger Windrechtsforum

Probleme erkennen. Zukunft gestalten.

Mit aktuellen Ergebnissen zum Arbeitsplan des BMWi „Stärkung des Ausbaus der Windenergie an Land".

In Kooperation mit:

DKB Deutsche Kreditbank AG · TÜV NORD · BirdVision®

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

Tel. 0341/978566-0
Fax 0341/978566-99

E-Mail: kontakt@prometheus-recht.de

www.prometheus-recht.de