

Das Helgoländer Papier – grundsätzliche wissenschaftliche Anforderungen

Studie

**im Auftrag des Fördervereins der
Koordinierungsstelle Windenergierecht e. V.
(k:wer)**

von

**Prof. Dr. Edmund Brandt
Technische Universität Braunschweig**

Februar 2016

Gliederung

Einleitung

- 1) Ausgangslage, Problemstellung 1
- 2) Mit der Untersuchung verfolgte Ziele 2
- 3) Methodische Überlegungen und Gang der Darstellung 3

I Kategorisch zu verlangende Anforderungen 5

- 1) Anknüpfungspunkte in der Rechtsprechung 5
- 2) Zentrale Ausprägungen 8
- 3) Rezeption durch Wissenschaftsgremien und Weiterentwicklung innerhalb und außerhalb des Wissenschaftsbereichs 12
- 4) Zwischenergebnis 15

II Immanente Analyse 16

- 1) Aufbau 16
- 2) Gedankengang und Argumentation 17
 - Zu 1 Einleitung 17
 - Zu 2 Anwendung der Abstandsempfehlungen 18
 - Zu 3 Abstandsempfehlungen 19
 - Zu 4 Populationsbiologische Aspekte – kumulative Effekte 22
 - Zu 5 Erläuterungen zu einzelnen Arten und Artengruppen 24
 - Zu 6 Zusammenfassung 26
 - Zu 7 Literatur- und Quellenangaben 26
- 3) Zwischenergebnis 27

III Soll-Ist-Vergleich 28

- 1) Normative Absicherung 28
- 2) Umgang mit empirischen Befunden 29

3)	Argumentativer Umgang mit sekundäranalytischen erzielten Befunden	30
4)	Rückverfolgbarkeit von Belegen/Quellen	33
5)	Auseinandersetzung mit abweichenden Ansätzen	34
6)	Ableitung von Folgerungen	34
7)	Exemplarisch: Rotmilan	36
	Zu: empirische Absicherung	37
	Zu: Maßstabsbildung	38
8)	Zwischenergebnis	38
IV	Zur Übertragbarkeit der Befunde auf andere Verlautbarungen	40
V	Exkurs: Die Rechtsnatur des Helgoländer Papiers	42
1)	Das Helgoländer Papier im Kontext der Rechtsquellen des Verwaltungsrechts	42
2)	Das Helgoländer Papier als untergesetzliches Regelwerk	43
3)	Das Helgoländer Papier als Fachkonvention?	44
4)	Zur Bedeutung der Befassung durch die Umweltministerkonferenz	45
VI	Zusammenfassung der Ergebnisse	47
	Literaturverzeichnis	49

Einleitung

1) Ausgangslage, Problemstellung

Was das sog. Helgoländer Papier¹ wert, das heißt wie wirkungsmächtig es ist, hängt von verschiedenen Einflussfaktoren ab. In erster Linie ist in dem Zusammenhang zu nennen:

- die Plausibilität der in dem Papier enthaltenen Empfehlungen,
- das Ausmaß der Bereitschaft maßgeblicher Akteure, sich auf das Papier generell und speziell auf die jeweiligen Empfehlungen einzulassen,
- sein rechtlicher Stellenwert
und schließlich
- die Kompatibilität des Papiers mit grundsätzlich bestehenden wissenschaftlichen Anforderungen.

Der Frage der Plausibilität der im Helgoländer Papier enthaltenen Empfehlungen ist hier nicht weiter nachzugehen – sie dürfte allem Anschein nach beträchtlich sein, leuchtet es doch auf den ersten Blick durchaus ein, dass die Schaffung von Abständen zwischen Windenergieanlagen und Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ein probates Mittel sein könnte, um Kollisionsrisiken zu mindern. Von daher dürfte auch ein unmittelbarer Zusammenhang zu der augenscheinlich bestehenden Bereitschaft bestehen, auf das Papier und die darin enthaltenen Empfehlungen zurückzugreifen. Die Rezeptionsaffinität in der Politik, durch Behörden und Gerichte deutet weiterhin auf eine gewisse „Mangelsituation“ hin: In dem Maße, in dem in einschlägigen Gesetzen und ministeriellen Erlassen klare, leicht handhabbare Vorgaben nicht fixiert sind, entsteht ersichtlich eine „Sehnsucht“ nach Handreichungen, deren Anwendung zumal intellektuell längst nicht so anspruchsvoll ist wie eine komplexe Risikoanalyse.

Selbstverständlich spielt für die Wirkungsmächtigkeit eines Dokuments seine rechtliche Klassifikation eine entscheidende Rolle: Hier reicht das denkbare Spektrum von einer uneingeschränkten rechtlichen Verbindlichkeit bis zu totalen rechtlichen Irrelevanz, gegebenenfalls mit der Implikation, dass eine nicht korrekte rechtliche Einstufung unmittelbare

¹ Die offizielle Bezeichnung lautet Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW), Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten, Berichte zum Vogelschutz 51 (2014), S. 15 ff. – die Vorgängerfassung hieß Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW), Abstandsregelungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten, Berichte zum Vogelschutz 44 (2007), S. 151 ff.

Folgen (Rechtmäßigkeit versus Rechtswidrigkeit) der darauf fußenden behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung haben kann.

Gewissermaßen das Fundament für jedwede Wirkungsmächtigkeit stellt schließlich die Kompatibilität mit grundsätzlich bestehenden wissenschaftlichen Anforderungen dar. Ist sie nicht gegeben, hat das weit ausgreifende Konsequenzen vielfacher Art.

Obwohl seit 2007 „auf dem Markt“, ist trotz der gerade schon angedeuteten erheblichen Konsequenzen – soweit ersichtlich – lange Zeit hindurch die Frage der Rechtsnatur des Helgoländer Papiers und der damit einhergehenden Implikationen nicht erörtert worden. Erst die Befassung durch die Umweltministerkonferenz im Frühjahr 2015², die sich unmittelbar anschließende publizistische Verwertung durch den NABU³ und die daraus ausgelöste Irritation⁴ hat zu Stellungnahmen im Schrifttum geführt.⁵

Überhaupt noch nicht wirklich thematisiert wurde bisher die Vereinbarkeit des Helgoländer Papiers mit grundsätzlich bestehenden wissenschaftlichen Anforderungen.⁶ Dabei sind diesbezügliche Erkenntnisse geradezu fundamental – mit Ausstrahlungen gewissermaßen in vertikaler und horizontaler Hinsicht –, und vom Spektrum vergleichbar mit der eben aufgeworfenen Frage nach dem rechtlichen Bedeutungsgehalt lauten hier die Extrempositionen: völlige wissenschaftliche Wertlosigkeit bis wichtige wissenschaftliche Erkenntnisse.

2) Mit der Untersuchung verfolgte Ziele

Das übergeordnete Ziel der Untersuchung besteht darin herauszufinden, ob das Helgoländer Papier grundsätzlichen wissenschaftlichen Anforderungen gerecht wird und – sollte das nicht der Fall sein –, worin die Defizite bestehen. Weiter ausgreifend ist zu erörtern, ob und

² Beschluss der Umweltministerkonferenz (UMK) am 22.05.2015 zu TOP 12.

³ NABU-Pressedienst vom 22.05.2015.

⁴ Siehe etwa für den behördlichen Vollzug das Rundschreiben des Ministeriums für Umwelt, Landwirtschaft, Ernährung, Weinbau und Forsten des Landes Rheinland-Pfalz vom 12.06.2015, in dem „klargestellt“ wird, dass bei der Prüfung der natur- und artenschutzrechtlichen Anforderungen eben nicht das Helgoländer Papier heranzuziehen sei.

⁵ *Edmund Brandt*, Das Helgoländer Papier: eine Klarstellung, NE 2015, Heft 7, S. 20 f.; derselbe, Das Helgoländer Papier aus rechtlicher Sicht, ZNER 2015, S. 336 ff.; derselbe, Die Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten aus rechtlicher Sicht, in: Jahrbuch Windenergierecht 2015, Berlin 2016 (im Erscheinen); *Schlacke/Schnittker*, Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten, November 2015.

⁶ Damit steht das Helgoländer Papier freilich nicht allein. Auch in Bezug auf andere Verlautbarungen, die in dem Kontext angesiedelt sind, fehlt es an einer solchen Problematisierung.

gegebenenfalls inwieweit die für das Helgoländer Papier geltenden Befunde Bedeutung auch für andere Dokumente/Verlautbarungen besitzen.

Um diese Oberziele erreichen zu können, müssen zunächst kategorisch zu verlangende Anforderungen ermittelt werden, muss im Wege eines Soll-Ist-Vergleichs eine Subsumtion bezogen auf das Helgoländer Papier stattfinden und ist schließlich die Überprüfbarkeit auf andere Verlautbarungen zu untersuchen. Der enge Zusammenhang zwischen dem Problemkreis „Wissenschaftliche Anforderungen“ und Rechtsnatur liegt es nahe, als weiteres Unterziel die Rechtsnatur des Helgoländer Papiers zu bestimmen. Die auf die Weise erzielten Befunde lassen schließlich einige übergreifende Folgerungen zu.

3) Methodische Überlegungen und Gang der Darstellung

Im Laufe der Wissenschaftsentwicklung haben sich sukzessive Anforderungen herausgebildet, die in den verschiedenen Ausprägungen wissenschaftlicher Betätigung als Basisgröße dienen. Sie sind allerdings nicht gewissermaßen allgemeingültig in einer Art Kodex zusammengefasst und ohne Weiteres abrufbar, sondern müssen erst a) in ihren einzelnen Ausprägungen identifiziert und b) zu einem Gesamtsystem zusammengefügt werden. Die sog. Guttenberg-Affäre im Jahre 2011 hat gezeigt, dass selbst eine vermeintlich klare Facette des Themas – nämlich die Plagiatsproblematik – alles andere als geklärt angesehen werden konnte.⁷ So mussten in der Folgezeit etliche Regelwerke – nicht zuletzt Promotionsordnungen – nachgebessert werden, um für größere Klarheit zu sorgen, und bis heute gibt es Grauzonen und werden unter dem Rubrum Plagiat nicht selten(!) Verhaltensweisen erfasst, die streng genommen mit Plagiaten gar nichts zu tun haben. Erst recht bestehen derartige Unsicherheiten bezüglich anderer Ausprägungen des Wissenschaftlichkeits-Themas. Demzufolge kann nicht sofort und ohne Weiteres eine Subsumtion hinsichtlich des Helgoländer Papiers erfolgen; vielmehr muss die insoweit maßgebliche „Messlatte“ erst noch ermittelt werden. Dabei kann es im hier interessierenden Zusammenhang selbstverständlich nicht darum gehen, eigene Wege zu beschreiten und Neuland zu betreten. Vielmehr ist sorgsam zu ermitteln, welche Anschauungen dazu in der „Community“ vertreten werden und ist daraus eine Summe zu bilden. Hilfreich ist dabei, dass gerade in den letzten Jahren diverse „Wissenschaftsorganisationen“ wie der Wissenschaftsrat oder die Deutsche Forschungsgemeinschaft sich zu wichtigen Facetten des Themenspektrums geäußert haben und darauf zurückgegriffen werden kann. Auch hinsichtlich der Klärung der Rechtsnatur des Helgoländer Papiers geht es nicht um Originalität, sondern darum, das Dokument in den Kontext der anerkannten Rechtsquellen des Verwaltungsrechts zu stellen.

⁷ Dazu grundlegend *Rieble*, Das Wissenschaftsplagiat, 2010.

Die eigentliche Subsumtionsleistung – also der Soll-Ist-Vergleich – kann selbstverständlich nicht alle Ausprägungen der Diskussion einbeziehen; eingetreten wird entsprechend der zugrunde liegenden Fragestellung auch nicht in fachwissenschaftliche Diskussionen. Auf sie wird an geeigneter Stelle lediglich punktuell hingewiesen.

Fragen der Generalisierbarkeit und der Analogiebildung sind bekanntlich besonders heikel. Deshalb werden insoweit eher Hinweise gegeben und Anmerkungen gemacht, als abschließende Befunde getroffen.

Daraus ergibt sich folgender Gang der Darstellung: Unter I werden zunächst die kategorisch zu verlangenden Anforderungen ermittelt. Daran schließt sich unter II eine immanente Analyse an, die eng am Text des Helgoländer Papiers entlanggeführt wird, zunächst deskriptiv ausgerichtet ist und sodann erste analytische Elemente enthält. Der eigentliche Soll-Ist-Vergleich bezogen auf die Einhaltung wissenschaftlicher Anforderungen im Helgoländer Papier wird unter III geleistet. Die dabei gewonnenen Ergebnisse werden dafür benutzt, einige Hinweise zur Übertragbarkeit auf andere Verlautbarungen anzustellen (unter IV). In einem Exkurs wird sodann die Rechtsnatur des Helgoländer Papiers geprüft (unter V). Abgerundet wird die Untersuchung durch eine Zusammenfassung der Ergebnisse (unter VI) sowie ein Literaturverzeichnis.

I Kategorisch zu verlangende Anforderungen

Im weiteren Verlauf geht es zunächst darum, maßgebliche Anknüpfungspunkte in der Rechtsprechung für die hier zur Erörterung anstehende Problematik zu identifizieren und Folgerungen daraus abzuleiten (dazu unter 1)). Zu ermitteln sind sodann die in wissenschaftlicher Hinsicht zentralen Ausprägungen derartiger Anforderungen (unter 2)). Einzugehen ist weiterhin auf die Rezeption durch Wissenschaftsgremien und die Weiterentwicklung innerhalb und außerhalb des Wissenschaftsbereichs (unter 3)). Die erzielten Teilbefunde sind schließlich in einem Zwischenergebnis zusammenzufügen (unter 4)).

1) Anknüpfungspunkte in der Rechtsprechung

Die gewissermaßen „klassische“ Formulierung findet sich in der sog. Bad Oeynhausener Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 09.07.2008.⁸ Dort heißt es in den Randnummern 64 ff.:

„Die artenschutzrechtliche Prüfung hat – bei der Erfassung wie bei der Bewertung möglicher Betroffenheiten – nach ausschließlich wissenschaftlichen Kriterien zu erfolgen. Dabei erfordern die insoweit maßgeblichen rechtlichen Fragestellungen, z. B. ob eine „erhebliche Störung“ einer Art vorliegt und ob ihre Population in einem „günstigen Erhaltungszustand“ verweilt, ökologische Bewertungen und Einschätzungen, für die nähere normkonkretisierende Maßstäbe fehlen. Anders als in anderen Bereichen des Umweltrechts, wie etwa dem Bundes-Immissionsschutzgesetz mit inzwischen 36 Durchführungsverordnungen und weiteren Verwaltungsvorschriften (TA Luft, TA Lärm), in denen solche Maßstabssetzung in hohem Maße erfolgt ist, hat der Normgeber im Bereich des Artenschutzes bislang weder selbst noch durch Einschaltung und Beauftragung fachkundiger Gremien insoweit auch nur annähernd hinreichende Vorgaben für den Rechtsanwender aufgestellt. Dieser ist daher auf – außerrechtliche – Erkenntnisse der ökologischen Wissenschaft und Praxis angewiesen. Deren Erkenntnisstand ist aber in weiten Bereichen der Ökologie ebenfalls noch nicht so weit entwickelt, dass sie dem Rechtsanwender verlässliche Antworten liefern können (...). Vielmehr handelt es sich um Erkenntnisse von Fachgutachten aus Anlass anderer Projekte, die jeweils als Beleg für die eigene Einschätzung zitiert werden. Hinzu treten einzelne breiter angelegte Forschungsprojekte. Standardisierungsversuche, wie z. B. die des Bundesamtes für Naturschutz (BfN) zu den Fachkonventionen bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung (*Lambrecht/Trautner*, Juni 2007), die die Billigung staatlicher Fachgremien (z. B. der LANA) gefunden haben, sind noch selten. Bei zahlreichen Fragestellungen steht – jeweils vertretbar – naturschutzfachliche Einschätzung gegen naturschutzfachliche Einschätzung, ohne dass sich eine gesicherte Erkenntnislage und anerkannte Standards herauskristallisiert hätten.

Dieser Befund hat Bedeutung für alle Ebenen der naturschutzfachlichen Prüfung, die (zumindest auch) Wertungen einschließen, also sowohl bei der ökologischen Bestandsaufnahme als auch bei deren Bewertung, namentlich bei der Quantifizierung möglicher Betroffenheiten und bei der Beurteilung ihrer populationsbezogenen Wirkung. Es liegt auf der Hand, dass das

⁸ Az.: 9 A 14/07-, BVerwGE 131,274 ff.

Ergebnis der als gesetzliches Erfordernis unverzichtbaren Bewertung unterschiedlich ausfallen kann, je nachdem welches methodische Vorgehen und welche Kriterien und Maßstäbe angewandt werden (...). Wenn und solange die ökologische Wissenschaft sich insoweit nicht als eindeutiger Erkenntnisgeber erweist, fehlt es den Gerichten an der auf besserer Erkenntnis beruhenden Befugnis, eine naturschutzfachliche Einschätzung der sachverständig beratenden Planfeststellungsbehörde als „falsch“ und „nicht rechters“ zu beanstanden. ...

Von daher ist eine naturschutzfachliche Meinung einer anderen Einschätzung nicht bereits deshalb überlegen oder ihr vorzugswürdig, weil sie umfangreichere oder aufwendigere Ermittlungen oder „strengere“ Anforderungen für richtig hält. Das ist erst dann der Fall, wenn sich diese Auffassung als allgemein anerkannter Stand der Wissenschaft durchgesetzt hat und die gegenteilige Meinung als nicht (mehr) vertretbar angesehen wird. Die artenschutzrechtlichen Vorschriften verlangen vom Vorhabenträger bzw. von der Planfeststellungsbehörde nicht, bei wissenschaftlichen Unsicherheiten oder Meinungsverschiedenheiten Forschungsaufträge zu vergeben (...) oder Untersuchungen anzustellen, deren Aufwand und wissenschaftlicher Anspruch letztlich auf solche hinauslaufen. Nehmen sie insoweit einen nach aktuellem Erkenntnisstand fachwissenschaftlich vertretbaren Standpunkt ein, so ist dagegen rechtlich nicht zu erinnern.“

Die Ausführungen des Gerichts sind in den vergangenen Jahren rezipiert und diskutiert worden namentlich im Hinblick auf die daraus resultierende Rechtsfigur der Naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative und damit korrespondierend der Reichweite der gerichtlichen Überprüfung.⁹ Darum geht es im hier interessierenden Zusammenhang nicht; vielmehr steht ausschließlich auf dem Prüfstand das, was bei der Obersatzbildung im Rahmen der artenschutzrechtlichen Prüfung zu verlangen ist. Hier lautet – sowohl bei der Erfassung wie bei der Bewertung möglicher Betroffenheiten – die zentrale Aussage, dass sie nach ausschließlich(!) wissenschaftlichen Kriterien zu erfolgen hat.

Es handelt sich demnach um drei Elemente: Kriterien – wissenschaftlich – ausschließlich. Erläuterungen dazu liefert das Gericht nicht. Das ist aber auch nicht nötig, denn der Bedeutungsgehalt aller drei Begriffe lässt sich leicht erschließen: Ein Kriterium ist das entscheidende Merkmal, nach dem etwas beurteilt oder entschieden wird, im hier interessierenden Zusammenhang also, ob ein artenschutzrechtlicher Verbotstatbestand erfüllt ist oder nicht. Der Begriff „wissenschaftlich“ meint den Gegensatz zu laienhaft und bedeutet die Einhaltung der guten wissenschaftlichen Praxis. Darunter fällt – wie noch im Einzelnen darzulegen sein wird –¹⁰ insbesondere, lege artis zu arbeiten, die Resultate zu dokumentieren, alle Ergebnisse konsequent selbst anzuzweifeln sowie strikte Ehrlichkeit im Hinblick auf die Beiträge von Partnern, Konkurrenten und Vorgängern zu wahren. Und ausschließlich heißt, dass es insoweit keine Ausnahmen, Einschränkungen, Abweichungen geben darf.

⁹ Siehe dazu etwa *Brandt*, in: Jahrbuch Windenergierecht 2013, 2014, S. 45 ff.

¹⁰ Siehe dazu unter I 2).

Im weiteren Verlauf¹¹ der Entscheidung werden den Rechtsanwendern Abstriche vor dem Hintergrund zugestanden, dass der Normgeber im Bereich des Artenschutzes bislang weder selbst noch durch Einschaltung und Beauftragung fachkundiger Gremien hinreichende Vorgaben aufgestellt habe.¹² Diese partielle Rücknahme der Anforderungen bezieht sich indes definitiv nur auf die Rechtsanwendung, nicht auf die Normsetzung und –konkretisierung! Hier gelten demgemäß uneingeschränkt die eingangs formulierten strengen Anforderungen. Jeder Akteur, der sich anschickt, die Maßstäbe der artenschutzrechtlichen Prüfung auf der Ebene der Normsetzung verändern zu wollen, hat sich demgemäß daran zu halten.

An der hier referierten Auffassung hat das Bundesverwaltungsgericht festgehalten.¹³ In den beiden neueren Entscheidungen werden nämlich lediglich Vorgaben im Rahmen der Rechtsanwendung und die anschließende Überprüfungsdichte seitens der Gerichte erörtert.¹⁴ Im Vergleich zur Bad Oeynhausen-Entscheidung ergeben sich somit keinerlei Abstriche in Bezug auf die Obersatzbildung; gewisse Verschiebungen zeigen sich ausschließlich(!) im Hinblick auf die Anforderungen, die für den Rechtsanwender zu verlangen und im weiteren Verlauf Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung¹⁵ sind.

Zwischenergebnis: Nach insoweit gefestigter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts muss die artenschutzrechtliche Prüfung nach ausschließlich wissenschaftlichen Kriterien erfolgen. Auf der Normsetzungsebene lässt das Gericht insoweit keinerlei Abstriche zu. Jeder

¹¹ BVerwG (FN 8), Rnrn. 64 f.

¹² Ob es dessen tatsächlich bedarf oder ob sich über eine Auslegung insbesondere von § 44 Abs. 1 Ziff. 1 BNatSchG nicht eine ausreichende und durchaus handhabbare Obersatzbildung erzielen ließe, kann hier dahinstehen. Siehe dazu etwa *Brandt* (FN 9), S. 50 ff.

¹³ Siehe insbesondere BVerwG, Urt. v. 27.06.2013 – 4 C 1/12 –, BVerwGE 147, 118 ff., sowie BVerwG, Urt. v. 21.11.2013 – 7 C 40/11 –, juris.

¹⁴ In der Entscheidung vom 27.06.2013 (FN 13) heißt es dazu unter den Rnrn. 15 f.: „Grund für die Zuerkennung einer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative ist der Umstand, dass es im Bereich des Naturschutzes regelmäßig um ökologische Bewertungen und Einschätzungen geht, für die normkonkretisierende Maßstäbe fehlen. Die Rechtsanwendung ist daher auf die Erkenntnisse der ökologischen Wissenschaft und Praxis angewiesen, die sich aber nicht als eindeutiger Erkenntnisgeber erweist. ...Die Überprüfung behördlicher Einschätzungsprärogativen ist wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz, nämlich bezogen auf die Einhaltung der rechtlichen Grenzen des behördlichen Einschätzungsspielraums, ...“. Und in dem Urteil vom 21.11.2013 (FN 13) heißt es in den Rnrn. 19 f.: „... für eine Einschätzungsprärogative ist .. kein Raum, soweit sich für die Bestandserfassung von Arten, die durch ein immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtiges Vorhaben betroffen sind, eine bestimmte Methode oder für die Risikobewertung ein bestimmter Maßstab durchgesetzt hat und gegenteilige Meinungen nicht mehr als vertretbar angesehen werden können. Die Behörde muss also im Genehmigungsverfahren stets den aktuellen Stand der ökologischen Wissenschaft ... ermitteln und berücksichtigen. Ob sie diesem Erfordernis genügt, unterliegt in einem sich anschließenden gerichtlichen Verfahren der Überprüfung. ... Das Gericht bleibt.... verpflichtet, ob im Gesamtergebnis die artenschutzrechtlichen Untersuchungen sowohl in ihrem methodischen Vorgehen also auch in ihrer Ermittlungstiefe ausreichen, um die Behörde in die Lage zu versetzen, die Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sachgerecht zu prüfen (...).“

¹⁵ Siehe dazu *Willmann*, in: Jahrbuch Windenergie recht 2013, 2014, S. 79 ff. (87 ff.).

Akteur, der auf der Normsetzungsebene Beiträge leisten möchte, hat sich folglich daran zu orientieren – und muss sich daran messen lassen.

Auf die Kategorie „wissenschaftliche Kriterien“ ist nunmehr intensiver einzugehen und zwar zunächst mit Blick auf die Ermittlung zentraler Ausprägungen (dazu sogleich) sowie dann mit Blick auf die Rezeption durch Wissenschaftsgremien sowie die Weiterentwicklung innerhalb und außerhalb des Wissenschaftsbereichs (unter 3)).

2) Zentrale Ausprägungen

Die Diskussion darüber, welche Standards im Zusammenhang mit der Produktion wissenschaftlicher Aussagen gelten, ist so alt wie die Wissenschaft selbst.¹⁶ Darauf ist hier nicht weiter einzugehen. Vielmehr ist zunächst relativ knapp zu skizzieren, wie der wissenschaftliche Forschungsprozess generell abläuft (und abzulaufen hat). Im Anschluss daran ist dann etwas ausführlicher auf die wichtigsten Kriterien einzugehen, die die Generierung von und den Umgang mit eigenen und fremden wissenschaftlichen Ergebnissen betreffen.

Generell sind fünf Phasen des Forschungsablaufs zu unterscheiden:¹⁷

- die Problembenennung,
- die Gegenstandsbenennung,
- die Durchführung¹⁸,
- die Analyse¹⁹

sowie

- die Verwendung der Ergebnisse.

Problembenennung meint die Formulierung von Problemen in Form wissenschaftlicher Fragestellungen. Dazu zählen die Abgrenzung des Problems, der Nachweis seiner Erklärungsbedürftigkeit und damit zusammenhängend des Bedarfs empirischer Untersuchung. Dabei muss der Forscher eine Vorstellung darüber haben, in welchen theoretischen Zusammenhängen er die Wirklichkeit untersuchen möchte. Dafür genügt eine allgemeine Idee nicht; vielmehr muss diese Idee nach bestimmten logischen Erfordernissen als Aussage

¹⁶ Vielfältige Belege finden sich *Bernal*, Wissenschaft, 1970.

¹⁷ Hierzu und zum Folgenden zusammenfassend *Atteslander*, Methoden der empirischen Sozialforschung, 2010, S. 21 ff.

¹⁸ Unter Anwendung von Forschungsmethoden.

¹⁹ Unter Heranziehung von Auswertungsverfahren.

formuliert ausgedrückt werden (Hypothese). In dem Sinne sind Hypothesen Erklärungsversuche der (noch) unerklärten Umwelt.

Die Erfassung der Wirklichkeit kann sich immer nur auf Ausschnitte beziehen; deshalb ist die Begrenzung des Forschungsgegenstandes, also die klare Gegenstandsbenennung, ein wesentlicher Schritt. Ganz allgemein wird die Gegenstandsbenennung durch die Faktoren Zeit, Gegenstandsbereich und Feldzugang beeinflusst.

Problem- und Gegenstandsbenennung sind miteinander verknüpft. Sehr häufig wird es so sein, dass die Problembenennung beim Versuch der Gegenstandsbenennung verändert, ergänzt oder eingegrenzt wird, was in Rückkopplungsprozessen seinen Niederschlag findet.

Innerhalb des Forschungsablaufs wird mit dem Begriff Forschungsdesign der Vorgang empirischer Überprüfung theoretischer Hypothesen bezeichnet. Darunter fallen die Art und Weise des Einsatzes von Forschungsinstrumenten. Logischerweise unterscheidet sich das Forschungsdesign nach der Art der Problem- und Gegenstandsbenennung, nach der Schwierigkeit des Feldzuganges und nach der Komplexität der zu prüfenden Hypothesen. Unumgänglich für den Forschungsablauf ist die Wahl adäquater Methoden, mit deren Hilfe Daten erhoben und zu Befunden aufbereitet werden. Wie ergiebig die Analyse ausfällt, hängt im Wesentlichen von drei Kriterien ab:

- der Qualität der Gesamterhebung,
 - der Qualität der eingesetzten Konzepte und Instrumente
- sowie schließlich
- der Qualität der Interpretation.

Abgerundet wird der Forschungsablauf durch die Verwendung der Ergebnisse – namentlich über Publikationen, Vorträge, unmittelbar aber vielfach auch als Handreichung für den Auftraggeber, der seinerseits darüber entscheidet, was mit und aus den Befunden wird.

Die Anforderungen guter wissenschaftlicher Praxis stellen sich während des kompletten Forschungsverlaufs. Es sind die Folgenden:²⁰

- lege artis zu arbeiten,
- die Resultate zu dokumentieren,
- alle Ergebnisse konsequent selbst anzuzweifeln

und

- strikte Ehrlichkeit im Hinblick auf die Beiträge von Partnern, Konkurrenten und Vorgängern zu wahren.

²⁰ Hierzu und zum Folgenden *Behnke/Baur/Behnke*, Empirische Methoden der Politikwissenschaft, 2010, S. 455 ff.

Dabei lässt sich das Arbeiten nach den Regeln der Kunst verstehen als das Bemühen um empirische und theoretische Angemessenheit der eigenen Vorgehensweise. Das bedeutet, dass sich der Forscher stets die Frage stellen muss, inwiefern seine Ergebnisse reliabel, valide und objektiv sind.

Reliabilität bzw. Zuverlässigkeit der Messung meint dabei die Eigenschaft, dass die mehrmalige Verwendung des Messinstruments am selben Ort immer zu demselben Ergebnis führt, vorausgesetzt, dass sich die Eigenschaft in der Zwischenzeit nicht verändert hat.²¹ Zumindest bei quantitativen Erhebungen ist Reliabilität der Messung eine essentielle Voraussetzung für weitere Gütekriterien. In der qualitativen Forschung kann man weniger auf standardisierte Messinstrumente zurückgreifen, die Datenerhebung ist stärker von individuellen Einschätzungen und subjektiven Urteilen des Forschers abhängig. Insoweit ist hier Reliabilität im strengen Sinne kaum zu erreichen. Als Minimum bleibt aber auch hier, dass der Forscher seine Notizen vorurteilslos anfertigt und sich darum bemüht, dabei Beobachtung und Interpretation möglichst klar zu trennen. Damit unvereinbar sind Folgerungen ohne schlüssige Argumentation und das Nichttransparentmachen der herangezogenen Messinstrumente.

Der entscheidende Test der empirischen Angemessenheit des Forschungsvorhabens ist seine Validität, dass schon deshalb, weil Reliabilität keine hinreichende Bedingung ist, ein zuverlässiges Messinstrument nämlich noch kein gutes Messinstrument sein muss. Damit das Messinstrument theoretisch fruchtbar ist, muss man sicher sein können, dass mit dem Messverfahren tatsächlich die Eigenschaft gemessen wird, die damit erhoben werden soll. Validität, verstanden als Gültigkeit eines Messinstruments, steht deshalb gegenüber dem Kriterium der Reliabilität in einem hierarchischen Verhältnis, da Validität nur dann gegeben sein kann, wenn Reliabilität vorliegt; Reliabilität ist insoweit eine notwendige Voraussetzung für Validität.

Objektivität schließlich meint die Zielsetzung, die intersubjektive Nachvollziehbarkeit der Ergebnisse zu ermöglichen. Unabhängig davon, ob statistische Analysen berechnet oder Texte interpretiert werden, geht es stets darum, dass der Leser die Ergebnisse nur dann nachvollziehen kann, wenn der Forscher dokumentiert, welchen Blickwinkel er bei der Definition der Forschungsfrage eingenommen hat, auf welche theoretischen Ansätze er sich bezieht, wann er im Forschungsprozess welche Entscheidungen getroffen hat, welche Arbeitsschritte er nacheinander durchlaufen und welcher Verfahren er sich bedient hat.

²¹ Speziell dazu *Behnke/Baur/Behnke*, (FN 20), S. 126 ff.

Letztlich geht es auch dann, wenn die Ergebnisse konsequent selbst angezweifelt werden, um die Validität der Ergebnisse; sie ist immer wieder aufs Neue kritisch zu hinterfragen. Zu dem Zweck muss sich der Forscher selbst noch einmal vergegenwärtigen, inwieweit seine Ergebnisse den Gütekriterien der (empirischen) Forschung entsprechen. Dabei bieten die eben erwähnten Gütekriterien ein brauchbares Raster dafür, die Angemessenheit der Ergebnisse kritisch zu hinterfragen.²²

Spätestens seit der Guttenberg-Affäre aus dem Jahre 2011 ist das Thema Plagiat – also die mangelnde Ehrlichkeit gegenüber Kollegen – in aller Munde. Der damalige Bundesverteidigungsminister Karl-Theodor zu Guttenberg hatte Teile seiner Doktorarbeit aus verschiedenen fremden Texten ohne entsprechende Nennung abgeschrieben. Daraufhin erkannte ihm die Universität Bayreuth am 23.02.2011 den Doktorgrad ab.²³ Plagiat ist geistiger Diebstahl, indem Aussagen oder Ideen anderer Personen so präsentiert werden, als ob es die eigenen wären, und darauf nicht hingewiesen wird. Im wissenschaftlichen Zusammenhang handelt es sich deshalb um die Verletzung geistigen Eigentums, weil eine unbefugte Verwertung fremder geistiger Leistungen unter Anmaßung der Autorenschaft stattfindet. Eine ganze Reihe von Ausprägungen ist denkbar:

- die wörtliche Übernahme aus fremden Texten, ohne auf die Quelle zu verweisen,
- die Wiedergabe fremder Gedankengänge in eigenen Worten ohne Verweis auf deren Herkunft,
- die Übernahme von Zitaten aus Texten, ohne auf ihre Herkunft aus zweiter Hand zu verweisen,
- die Verwendung von prägnanten Formulierungen oder Metaphern ohne Hinweis auf deren Herkunft im eigenen Text.

Der Akt intellektueller Redlichkeit erstreckt sich natürlich gleichermaßen auf Quellenangaben zu Abbildungen oder Tabellen. Ergänzend zur Dokumentation der Arbeitsschritte im Forschungsbericht sollte das Originalmaterial – insbesondere die Datensätze – prinzipiell zugänglich sein. Nur auf die Weise ist gewährleistet, dass die Interpretation tatsächlich kritisch diskutiert und unter Umständen in Frage gestellt oder widerlegt werden kann.²⁴ Kurz angesprochen werden muss noch der Umgang mit Nicht-Ergebnissen. Gemeint ist damit die Konstellation, dass die Daten nicht die gewünschte Qualität aufweisen, unvollständig oder nicht hinreichend signifikant sind, um eine Hypothese zu bestätigen oder umgekehrt sie abzulehnen. Wissenschaftliche Gütekriterien verlangen hier, dass derartige Nicht-

²² Das gilt selbstverständlich auch im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung mit anderen Mitgliedern der „Scientific Community“.

²³ Universität Bayreuth, Medienmitteilung Nr. 037/2011 der Universität Bayreuth.

²⁴ So explizit *Behnke/Baur/Behnke* (FN 20), S. 458.

Erkenntnisse nicht geschönt werden dürfen; vielmehr muss deutlich gemacht werden, welche Ergebnisse gerade nicht erzielt wurden und welche erkenntnistheoretischen Implikationen daraus abzuleiten sind.²⁵

3) Rezeption durch Wissenschaftsgremien und Weiterentwicklung innerhalb und außerhalb des Wissenschaftsbereichs

Das Thema „Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“ hat in den vergangenen 20 Jahren praktisch alle Einrichtungen, die in irgendeiner Weise mit Wissenschaft zu tun haben, beschäftigt und zu – weitgehend analogen – Verlautbarungen geführt.

Eine zentrale Rolle spielt in dem Zusammenhang die Denkschrift der Deutschen Forschungsgemeinschaft mit dem Titel „Vorschläge zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“.²⁶ Im Vorwort heißt es: „Wissenschaft gründet auf Redlichkeit. Diese ist eines der wesentlichen Prinzipien guter wissenschaftlicher Praxis und damit jeder wissenschaftlichen Arbeit. Nur redliche Wissenschaft kann letztlich produktive Wissenschaft sein und zu neuem Wissen führen. Unredlichkeit hingegen gefährdet die Wissenschaft. Sie zerstört das Vertrauen der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler untereinander sowie das Vertrauen der Gesellschaft in die Wissenschaft, ohne das wissenschaftliche Arbeit ebenfalls nicht denkbar ist.“²⁷

Ersichtlich geht es um die Formulierung eines „redlichen Verhaltens“ sowie die Sicherung ihrer Geltung und Anwendung bis hin zum Treffen von Vorkehrungen gegen Verstöße. Basisgröße ist die Empfehlung 1, die konsequent mit „Gute wissenschaftliche Praxis“ überschrieben ist. Diese Empfehlung lautet:

„Regeln guter wissenschaftlicher Praxis sollen – allgemein und nach Bedarf spezifiziert für die einzelnen Disziplinen – Grundsätze insbesondere für die folgenden Themen umfassen:

- ▶ allgemeine Prinzipien wissenschaftlicher Arbeit, z. B.
 - Lege artis zu arbeiten,
 - Resultate zu dokumentieren,
 - alle Ergebnisse konsequent selbst anzuzweifeln,
 - strikte Ehrlichkeit im Hinblick auf die Beiträge von Partnern, Konkurrenten und Vorgängern zu wahren,
- ▶ Zusammenarbeit und Leitungsverantwortung in Arbeitsgruppen (Empfehlung 3),

²⁵ Auch dazu *Behnke/Baur/Behnke* (FN 20), S. 461, die in dem Zusammenhang zu Recht auf den umgekehrten Fall verweisen, dass die Ergebnisse die eigenen Erwartungen zu untermauern scheinen. Dann sollte man dennoch vorsichtig sein und kritisch hinterfragen, ob die Ergebnisse nicht auch anders hätten interpretiert werden können.

²⁶ Ergänzte Auflage 2013 (die erste Auflage war 1998 erschienen).

²⁷ *DFG* (FN 26), S. 8.

- ▶ die Betreuung des wissenschaftlichen Nachwuchses (Empfehlung 4),
- ▶ die Sicherung und Aufbewahrung von Primärdaten (Empfehlung 7),
- ▶ wissenschaftliche Veröffentlichungen (Empfehlung 11).²⁸

Aus der Fülle von Grundsatzpapieren, Verlautbarungen, Beschlüssen usw., die es mittlerweile gibt – nicht selten unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Denkschrift der DFG –, werden im Folgenden exemplarisch einige herausgegriffen, die geeignet erscheinen, einzelne Aspekte zu vertiefen bzw. die Benennung von Basisanforderungen mit Konsequenzen verknüpfen.

Das Gemeinsame Positionspapier des Allgemeinen Fakultätentags (AFT), der Fakultätentage und des Deutschen Hochschulverbands (DHV)²⁹ hebt hervor, die Grundregeln wissenschaftlichen Arbeitens seien in allen Wissenschaftsdisziplinen gleich. Oberstes Prinzip sei die Ehrlichkeit gegenüber sich selbst und anderen. Forschungsergebnisse und die ihnen zugrunde liegenden Daten müssten ebenso genau dokumentiert werden und überprüfbar sein wie die Interpretationsleistungen und ihre Quellen. Die Bereitschaft zum konsequenten Zweifeln an eigenen Ergebnissen müsse selbstverständlich bleiben. Fakten und wissenschaftliche Argumente, die die eigene Arbeitshypothese in Zweifel ziehen, dürften nicht unterdrückt werden.³⁰

Die Hochschulrektorenkonferenz (HRK) hat 2013 unter der Überschrift „Gute wissenschaftliche Praxis an deutschen Hochschulen“ Empfehlungen verfasst.³¹ Unter der Unterüberschrift „Keine Datenmanipulation“ wird die maximale Transparenz der eingesetzten Methoden zur Erhebung der Daten angemahnt.³² Für den Fall, dass konkrete Verdachtsmomente für wissenschaftliches Fehlverhalten vorliegen, wird empfohlen, unverzüglich im Regelfall den Ombudsmann zu informieren.³³

Die Einrichtungen der Leibniz-Gemeinschaft haben 2015 eine Leitlinie zur guten wissenschaftlichen Praxis beschlossen, mit der zudem die Leibniz-Einrichtungen aufgefordert werden, eigene Leitlinien zu erstellen und ihre dezentralen Verfahren zu regeln.³⁴

Wie eine Konkretisierung aussehen könnte und was insbesondere einen Verstoß gegen die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis ausmachen kann, lässt sich gut an den Grundsätzen

²⁸ DFG (FN 26), S. 15

²⁹ Vom 09.07.2012.

³⁰ Gemeinsames Positionspapier (FN ..), S. 2.

³¹ Empfehlung der 14. HRK-Mitgliederversammlung vom 14.05.2013.

³² Empfehlung (FN 31), S. 2.

³³ Ebenda.

³⁴ Beschluss der Leibniz-Gemeinschaft auf der Mitgliederversammlung am 27.11.2015.

der Medizinischen Hochschule Hannover „ablesen“.³⁵ Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass der Text Empfehlungen der DFG und der HRK zu dem Thema aufgreift und die Grundsätze als bindende Richtlinie des wissenschaftlichen Arbeitens an der Hochschule anzusehen ist. Unter Wiederholung der entsprechenden Empfehlungen der DFG wird wissenschaftliches Fehlverhalten darin gesehen, dass in einem wissenschaftserheblichen Zusammenhang bewusst oder groß fahrlässig Falschangaben gemacht werden, geistiges Eigentum Anderer verletzt oder sonstwie deren Forschungstätigkeit beeinträchtigt wird.³⁶ Als möglicherweise schwerwiegendes Fehlverhalten soll danach u. a. insbesondere in Betracht kommen das Verfälschen von Daten, z. B. durch Auswählen oder Zurückweisen unerwünschter Ergebnisse, ohne dies offenzulegen, sowie durch Manipulation einer Darstellung oder Abbildung, ferner die Beseitigung von Primärdaten, insofern damit gegen gesetzliche Bestimmungen oder disziplinbezogen anerkannte Grundsätze wissenschaftlicher Arbeit verstoßen wird.³⁷ Im Hinblick auf Veröffentlichungen wird verlangt, dass in Publikationen, in denen insbesondere neue wissenschaftliche Ergebnisse dargestellt werden, die Ergebnisse vollständig und nachvollziehbar zu beschreiben sind.³⁸

Was die jeweiligen verfahrensrechtlichen Konsequenzen anbelangt, beziehen sich die zitierten Empfehlungen, Beschlüsse usw. logischerweise auf die jeweilige Einrichtung/jeweiligen Einrichtungen. Das ändert nichts daran, dass Adressat jeder Wissenschaftler ist, der mit dem Anspruch auftritt, wissenschaftlich zu arbeiten.³⁹ Insoweit ist der potentielle Adressatenkreis derjenigen, die dem „Redlichkeitsgebot“ unterliegen, wesentlich größer, als man das vielleicht zunächst annehmen möchte. Umgekehrt formuliert: Die Tatsache, nicht zu einer „Wissenschaftsinstitution“ zu gehören (insbesondere Universität oder außeruniversitäre Forschungseinrichtung), hat auf die Beantwortung der Frage, ob die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis einzuhalten sind, keinen Einfluss. Die materiellen Standards bleiben die gleichen, auch wenn die Ahndung eines etwaigen wissenschaftliche Fehlverhaltens in solchen Fällen erschwert sein mag.

³⁵ Grundsätze der Medizinischen Hochschule Hannover zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis und Verfahrensregeln für den Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten, Beschluss des Senats der MHH in seiner Sitzung vom 12.10.2011.

³⁶ Grundsätze (FN 35), S. 1

³⁷ Ebenda.

³⁸ Ebenda. Im Anschluss finden sich Verfahrensregeln für den Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten.

³⁹ Selbstverständlich steht es jedem Wissenschaftler frei, sich zu beliebigen Themen zu äußern und zu versuchen, auf Willensbildungsprozesse Einfluss zu nehmen. Das geschieht dann aber in seiner Eigenschaft als (engagierter) Bürger und hat mit seiner wissenschaftlichen Arbeit nichts zu tun. Wissenschaftliche Redlichkeit gebietet auch, jeweils eindeutig kenntlich zu machen, in welcher Eigenschaft die jeweilige Aussage erfolgt.

4) Zwischenergebnis

Da im hier interessierenden Zusammenhang der Normsetzungsbereich betroffen ist, hat auf der Grundlage der Bad Oeynhausen-Entscheidung die Festsetzung von Standards nach ausschließlich wissenschaftlichen Kriterien zu erfolgen. Für irgendwelche Abstriche oder Einschränkungen ist kein Raum. Ausschließlich wissenschaftliche Kriterien meint die Beachtung guter wissenschaftlicher Praxis. Dazu zählt insbesondere, nach den Regeln der Wissenschaft (*lege artis*) zu arbeiten, Resultate zu dokumentieren und die Ergebnisse stets konsequent selbst in Zweifel zu ziehen, Ehrlichkeit im Hinblick auf die Beiträge von Partnern, Konkurrenten und Vorgängern zu wahren. Diese Anforderungen gelten für alle, die unter dem Rubrum der Wissenschaftlichkeit agieren.

II Immanente Analyse

Um dem Dokument gerecht zu werden und zugleich die Grundlage für den Soll-Ist-Vergleich⁴⁰ zu schaffen, werden im Folgenden zunächst deskriptiv Aufbau, Gedankengang/Argumentation sowie die Absicherung der Befunde geschildert. Jeweils darauf bezogen schließt sich an eine immanente Analyse, bei der insbesondere die Stimmigkeit und Kohärenz der Aussagen einer Überprüfung unterzogen werden.

1) Aufbau

Die Abstandsempfehlungen bestehen aus den folgenden sieben Abschnitten:

- Einleitung
- Anwendung der Abstandsempfehlungen
- Abstandsempfehlungen
- Populationsbiologische Aspekte – kumulative Effekte
- Erläuterungen zu einzelnen Arten und Artengruppen
- Zusammenfassung
- Literatur- und Quellenangaben.

Abgerundet werden die Ausführungen durch zwei Tabellen. Tabelle 1 enthält eine Übersicht über fachlich empfohlene Abstände von Windenergieanlagen zu bedeutenden Vogellebensräumen, Tabelle 2 eine Übersicht über fachlich empfohlene Mindestabstände von Windenergieanlagen zu Brutplätzen bzw. Brutvorkommen WEA-sensibler Vogelarten.

Ohne Weiteres einleuchtend ist der Aufbau hinsichtlich der Abschnitte 5 – 7 (Erläuterungen zu einzelnen Arten und Artengruppen bis Literatur- und Quellenangaben), demgegenüber leuchtet die Reihenfolge der Abschnitte 2 (Anwendung der Abstandsempfehlungen) und 3 (Abstandsempfehlungen) nicht ohne Weiteres ein, da man erwarten würde, dass zunächst die Basiskategorie – Abstandsempfehlungen – geklärt würde und erst dann die Anwendung. Die unter 4 (populationsbiologische Aspekte – kumulative Effekte) behandelten Punkte sollen – wie auch in der Einleitung –⁴¹ ausdrücklich angemerkt, besonders akzentuiert werden.

⁴⁰ Dazu sogleich unter III.

⁴¹ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 15.

2) Gedankengang – Argumentation

Um insoweit dem jeweiligen Gedankengang und der Argumentation tatsächlich gerecht werden zu können, müssen die einzelnen Abschnitte jeweils für sich betrachtet werden, bevor eine übergreifende Bewertung möglich ist.

Zu 1 Einleitung

In der Einleitung wird zunächst auf die Vorgängerfassung aus dem Jahre 2007 verwiesen und werden sodann fünf Gründe genannt, die es aus der Sicht der Verfasser erforderlich machen, das Helgoländer Papier zu überprüfen und eine Fortschreibung vorzulegen:

- eine normative Komponente, um durch Einbeziehung fachlicher Anforderungen des Vogelschutzes die Planung und den Bau von Windenergieanlagen zu optimieren und auf die Weise Zielkonflikte zwischen Klimaschutz/Energiepolitik auf der einen, Erhaltung der Biodiversität auf der anderen Seite zu minimieren;
- die zunehmende Konturierung der maßgeblichen Rechtsvorschriften zum Naturschutzrecht – und dabei besonders des Besonderen Artenschutzes – durch die Rechtsprechung;
- neue fachliche Erkenntnisse im Hinblick auf die Konflikte zwischen der Windenergienutzung und dem Vogelschutz

sowie

- eine Ausweitung des Gegenstandsbereichs wegen der zunehmenden Windenergienutzung im Wald.

Weitergehende Aussagen zu den angesprochenen Punkten finden sich nur hinsichtlich kumulativer Effekte als Bestandteil neuer fachlicher Erkenntnisse.⁴² Im Übrigen wird die Existenz eines Zielkonflikts zwischen Klimaschutz/Energiepolitik auf der einen, dem Erhalt der Biodiversität im Zusammenhang mit der Planung von Windenergieanlagen vorausgesetzt. Nicht gesagt wird, worin die Konturierung der Rechtsprechung zum Naturschutzrecht bestehen soll; insoweit bleibt die Funktion der Information im Dunkeln.

Im weiteren Verlauf⁴³ wird eine Argumentation mit dem Ziel entfaltet, die fachliche Kompetenz der Vogelschutzwarten für das Verfassen von Abstandsempfehlungen zu begründen. Pauschal wird in dem Zusammenhang zunächst auf einen umfangreichen Kenntnisstand der staatlichen Vogelschutzwarten zum Thema Windenergie und Vogelschutz verwiesen.

⁴² Insoweit wird auf Abschnitt 4 verwiesen

⁴³ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 16.

Exemplarisch wird in dem Zusammenhang die bei der Staatlichen Vogelschutzwarte Brandenburg seit 2002 zentrale Funddabei über Anflugopfer an Windenergieanlagen (Schlagopferdatei) genannt. Sie sei eine geeignete Quelle, um das artspezifische, relative Kollisionsrisiko abzuschätzen, wenngleich sie nicht nur ergebnissystematische Untersuchungen enthalte, sondern in erheblichem Umfang auch Zufallsfunde. Da nur ein sehr kleiner Prozentsatz von Kollisionsopfern überhaupt gefunden und gemeldet werde, seien die realen Opferzahlen wesentlich höher als die Fundzahlen.

Nicht erörtert wird an der Stelle, was unter der Kategorie eines artspezifischen, relativen Kollisionsrisikos verstanden werden soll.

Als weiterer Beleg für die fachliche Kompetenz der Vogelschutzwarten wird auf die Dokumentation wissenschaftlicher Untersuchungen zum Gefährdungspotential windenergiesensibler Vogelarten an der Staatlichen Vogelschutzwarte Brandenburg verwiesen. Die Dokumentation enthalte eine Vielzahl artspezifischer Publikationen und Datenquellen; sie stelle eine weitere wichtige Grundlage für die Abstandsempfehlungen im Helgoländer Papier dar.

Bemerkenswert erscheint an der Stelle, dass zunächst zwar pauschal auf den umfangreichen Kenntnisstand der staatlichen Vogelschutzwarten in Deutschland(!) verwiesen, anschließend aber ausschließlich auf das Know-how rekurriert wird, das sich bei der Staatlichen Vogelschutzwarte Brandenburg angesammelt hat. Wenn auch insoweit auf eine Arbeitsteilung innerhalb der LAG VSW verwiesen wird, erscheint unter methodischen Gesichtspunkten fraglich, ob ohne Weiteres eine Generalisierbarkeit zulässig ist. Schon erwähnt wurde, dass nicht erläutert wird, was unter der zentralen Kategorie des artspezifischen relativen Kollisionsrisikos verstanden werden soll. Das gilt auch für die Kategorie „Gefährdungspotential windenergiesensibler Vogelarten“ in all' ihren Segmenten.⁴⁴ Schließlich wird ohne Weiteres ein Junktum zwischen dem Gefährdungspotential von Windenergieanlagen und Abstandsempfehlungen als probates (genauer: dem probaten) Instrument, um Abhilfe zu schaffen, hergestellt.

Zu 2 Anwendung der Abstandsempfehlungen

Der Abstand beginnt mit zwei Behauptungen: Die vorliegenden Abstandsempfehlungen würden erstens das grundsätzlich gebotene Minimum zum Erhalt der biologischen Vielfalt

⁴⁴ Es finden sich auch keine Hinweise zum Gefährdungspotential aus anderen von Menschen verursachten Gefährdungsquellen.

berücksichtigen, und zweitens könne eine sorgfältige und hinreichende Berücksichtigung naturschutzfachlicher Belange zur notwendigen Rechtssicherheit führen und dadurch auch verfahrensbeschleunigende Wirkungen entfalten.⁴⁵

Jedenfalls an der Stelle werden Begründungen nicht geliefert – es handelt sich im wahrsten Sinne des Wortes um Behauptungen. Mit dem Wort „dabei“ wird eine Verknüpfung zwischen dem Instrument Abstandsempfehlungen und der Kategorie „Berücksichtigung naturschutzfachlicher Belange“ hergestellt, die sich nicht von vornherein erschließt. Unbestritten ist selbstverständlich, dass die Berücksichtigung naturschutzfachlicher Belange zur Rechtssicherheit führt.⁴⁶

Im nächsten Absatz werden die in den Tabellen 1 und 2 genannten „Abstände“ und „Prüfbereiche“ erläutert und mit einer klaren normativen Wendung verbunden, sie nämlich als Beurteilungsmaßstab in der Raumplanung und in der vorhabenbezogenen Einzelfallprüfung heranzuziehen. Ergänzende Hinweise finden sich anschließend für das Repowering. Darauf bezogen erfolgt dann ein Ebenenwechsel dergestalt, dass eine Einschätzung zum Repowering generell abgegeben wird („aus Sicht des Vogelschutzes wird beim Repowering positiv gesehen, dass ...“).⁴⁷

Weitergeführt wird damit der schon in der Einleitung als selbstverständlich angesehene Grundansatz der Verminderung des Kollisionsrisikos durch Abstände, jetzt mit der Differenzierung zwischen Abständen i. e. S. und Prüfbereichen und die dezidiert normative Wendung, die Abstände auf Planungs- und Genehmigungsebene verbindlich werden zu lassen.

Zu 3 Abstandsempfehlungen

In Abweichung von den in der Überschrift, in der Einleitung und unter 2) verwendeten Termini ist hier zunächst davon die Rede, Mindestabstände und Prüfbereiche würden „vorgeschlagen“, und weiter, sie würden „als angemessen erachtet“⁴⁸. Einem Vorschlag kann man folgen oder auch nicht; allerdings zeigt der nächste Satz, dass ein solches Begriffsverständnis

⁴⁵ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 16.

⁴⁶ Nur am Rande sei erwähnt, dass die Konkretisierung des Begriffs „Berücksichtigung“ durch „sorgfältig“ und „hinreichend“ keinen Sinn ergibt: Entweder die naturschutzfachlichen Belange werden berücksichtigt oder eben nicht berücksichtigt.

⁴⁷ Relativiert wird diese grundsätzlich positive Einschätzung hinsichtlich des Einsatzes von längeren Rotorblättern, weil er zu einer Vervielfachung des von den Rotorblättern beeinflussten/regelmäßig durchschnittlichen Luftraumes sowie der damit verbundenen Luftdruckunterschiede und Verwirbelungen führe. (Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 17).

⁴⁸ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 17.

offensichtlich nicht gemeint ist, wenn sogleich ausgeführt wird, welche Konsequenzen die Anwendung der Abstandsempfehlungen(!) nach sich ziehen sollen: Sie soll nämlich im Genehmigungsverfahren i. d. R. zur Vermeidung artenschutzrechtlicher Konflikte führen.

Woher die Verfasser die Legitimation für eine solche Aussage nehmen, bleibt unklar: Selbstverständlich kann nur die Genehmigungsbehörde unter Einbeziehung und Prüfung aller relevanter Einflussfaktoren darüber entscheiden, ob rechtliche Konflikte bestehen oder nicht. Mit der Aussage wird demgegenüber das Vorhandensein einer Kompetenz suggeriert, die selbstverständlich nicht vorhanden ist und nach unserer Rechtsordnung auch nicht vorhanden sein kann. Offenbar wird hier die ersichtlich intendierte Wirkung, mit den Empfehlungen rechtlich folgenreich zu sein.⁴⁹ Vergleichsweise stärker zurückgenommen sind die Aussagen für die Raumplanung. Darauf bezogen werden die Angaben in den Tabellen 1 und 2 als mögliche („können“) artspezifische Empfehlungen für Dichtezentren der WEA-sensiblen Arten bezeichnet mit der Funktion, auf das höhere Konfliktpotential innerhalb der genannten Abstände hinzuweisen und den Planungsfokus bevorzugt auf Bereiche außerhalb der Abstände zu richten.

Unlogisch ist hier zunächst die Verwendung des Wortes „auch“, da – wie soeben dargelegt – bezogen auf Genehmigungsverfahren nach Auffassung der Verfasser die Anwendung der Abstandsempfehlungen dort i. d. R. zur Vermeidung artenschutzrechtlicher Konflikte „führt“. Die Kategorie „artspezifische Empfehlungen“ kommt dort nicht vor, auch nicht eine „Hinweisfunktion“. Wenn auch vorsichtiger formuliert, ergibt sich indes auch für die Raumplanung eine normative Wendung, wenn sich der Planungsfokus „bevorzugt“ auf Bereiche außerhalb der Abstände richten soll.

Im weiteren Verlauf werden Erläuterungen zu den beiden Tabellen geliefert. Mindestabstände sind danach definiert als fachlich empfohlene Abstände von Windenergieanlagen zu bedeutenden Vogellebensräumen sowie zu Brutplätzen bzw. Brutvorkommen. Die Erläuterungen beziehen sich auf die Kategorie Lebensräume sowie einzelne Abstände. Teilweise unter Bezugnahme auf Angaben im 2007er Helgoländer Papier, teilweise unter Bezugnahme auf ältere oder neuere Studien werden bestimmte Abstände erläutert. Sprachlich variieren die Aussagen dabei von eher vorsichtigen Annäherungen bis zu indikativen Festlegungen.

Im Einzelnen: Mit der Begründung, bestimmte Effekte von Windenergieanlagen auf große Rastbestände würden mit zunehmender Anlagenhöhe weiterreichen, werden die empfohlenen Mindestabstände über das Zehnfache der Anlagenhöhe „festgelegt“(!). Ein Mindestabstand von 1300 m ergebe sich bei immissionsschutzrechtlich zu genehmigenden Anlagen, die aktuell „als vergleichsweise niedrig“ einzustufen seien. Abstände von über 2000 m werden bei

⁴⁹ Dass dafür die Grundlage fehlt, wird unter V dargelegt.

Windenergieanlagen mit einer Höhe von über 200 m „als erforderlich angesehen“. Spezifische Belege dafür, was jeweils die „Erforderlichkeit“ oder das „zu niedrig“ begründen soll, werden nicht geliefert. Mit dem Terminus „Festlegung“ wird ersichtlich wiederum der Empfehlungsbereich überschritten.

Bezogen auf die Tabelle 2 wird zunächst erläutert, auf welcher Grundlage die empfohlenen Mindestabstände zu Brutvorkommen WEA-sensibler Arten dargestellt werden. Rekurriert wird insoweit auf artspezifische Telemetriestudien, Kollisionsdaten, Funktionsraumanalysen sowie langjährige Beobachtungen und Einschätzungen von Artexperten.⁵⁰ Gesagt wird nicht, was darunter jeweils zu verstehen ist, es wird auch nicht diskutiert, wie es um ihre Validität steht, wie ihr Verhältnis zueinander ist – und schließlich erfährt man auch nicht, was als Basisgröße herangezogen wird; es bleibt bei einem Pauschalverweis auf den Abschnitt 5.⁵¹

Erneut erfolgt eine normative Wendung, wenn für großräumig agierende Arten bei Vorliegen substantieller Anhaltspunkte in einem Verfahren Vorgaben gemacht („... sollte ... geprüft werden, ...“) bzw. indikativisch Aufenthaltsmuster ins Spiel gebracht werden („zu beachten sind weiterhin ...“). Bezogen auf Letzteres werden als einschlägiges Instrument („geeignete Methoden“) Raumnutzungsanalysen genannt.

Versteckt findet sich hier auch eine Definition der Kategorie Prüfbereiche. Es soll sich dabei um Räume handeln, in denen die Aufenthaltswahrscheinlichkeit eines Individuums erhöht sein kann. Zur Konkretisierung derartiger Räume werden bevorzugte Flugrouten, bevorzugte Jagd- und Streifgebiete der Brut- und Jungvögel sowie von Schlafplätzen oder Reliefstrukturen, die günstige thermische Verhältnisse bedingen sollen, aufgeführt. Trotz der Erläuterungen bleibt der Prüfbereichsbegriff vage, um nicht zu sagen uferlos, wenn erstens nicht gesagt wird, worin die Bezugsgröße für „Erhöhung“ besteht, zweitens danach auch schon eine minimale Veränderung zu einer solchen Einstufung zu führen vermag und drittens noch nicht einmal der Effekt selbst, sondern die bloße Möglichkeit („kann“) ausreichen soll, damit die Voraussetzungen erfüllt sind.

Zur Konturierung tragen auch nicht die Orientierung an der Dimension des sog. Homerange sowie die fachliche Absicherung bei: Homerange wird definiert als der Bereich, der von den betroffenen Individuen regelmäßig benutzt wird. Regelmäßig ist etwas, was durch eine bestimmte Ordnung gekennzeichnet ist; dem würde auch dann entsprochen werden, wenn das betroffene Individuum sich einmal im Jahr dort aufhalten würde. Die nicht auf bestimmte

⁵⁰ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 19.

⁵¹ Überschriften mit „Erläuterungen zu einzelnen Arten und Artengruppen“.

Studien/Untersuchungen abgestellte Abgrenzung macht eine Überprüfung schwierig, wenn nicht unmöglich.⁵²

Zu 4 Populationsbiologische Aspekte – kumulative Effekte

Thematisiert werden hier die Auswirkungen, die sich aus dem Zusammenspiel der Einflüsse verschiedener Windenergieanlagen im Gesamtlebensraum der Arten oder durch das Zusammenwirken der Einflüsse von Windenergieanlagen und anderen menschlich bedingten Todesursachen ergeben. Zusätzlich werden aus populationsökologischer Sicht Sekundäreffekte wie Brutverluste oder ein reduzierter Bruterfolg nach Ersatz eines ausgefallenen Altvogels einbezogen. Daraus abgeleitet wird die These vertreten, dass sich der Erhaltungszustand der Population langfristig verschlechtern könnte, obwohl alle naturschutzrechtlichen Vorgaben in jedem einzelnen Genehmigungsverfahren eingehalten worden sind.⁵³ Das wiederum führt zu der Folgerung, dass kumulative Effekte nur auf der raumplanerischen Ebene berücksichtigt werden könnten, und im weiteren Verlauf wird diese These durch Beispiele aus Deutschland und Europa unterfüttert.⁵⁴ In diesen Beispielen wird eine Reihe von Studien referiert und kommentiert, teilweise werden auch Folgerungen abgeleitet.

Dabei ist das Vorgehen eklektizistisch, indem Einzelbefunde aneinandergereiht werden – zumal ohne eine Basis- oder Bezugsgröße zu benennen. Das sei im Folgenden am Beispiel des Schreiadlers exemplifiziert.⁵⁵

Ausgangspunkt der Deduktion ist die Information, allein im brandenburgischen Teil des Areal gebe es derzeit 662 Windenergieanlagen. Daran schließt sich die Aussage an, sie – diese 662 Anlagen – würden für die Brutvögel aus Mecklenburg-Vorpommern auf der Hauptroute liegen. Dann findet offenbar ein Maßstabswechsel statt, wenn gesagt wird, dass bereits fünf Kollisionen dokumentiert worden seien, davon vier tödliche, obwohl es im deutschen(!) Verbreitungsgebiet des Schreiadlers kaum Schlagopfermonitoring gebe. Daran wird die Folgerung geknüpft, dass die Dunkelziffer daher nicht gering sein dürfte. Akzentuiert durch ein „aber“ wird dann unter Bezugnahme auf eine Studie aus dem Jahr 2004 gefolgert, eine Modellierung der brandenburgischen Population zeige, dass es zum Erhalt so kleiner Populationen auf jeden Einzelvogel ankomme. Ohne den geographischen Bezugspunkt zu nennen, wird sodann unter Bezugnahme auf eine Studie aus dem Jahre 2007 gefolgert, ein

⁵² Verwiesen wird pauschal auf artspezifische Telemetriestudien, langjährige Beobachtungsreihen und die aktuelle Einschätzung von Artexperten (bei Letzterem ist weder klar, was „aktuell“ bedeuten soll, noch wodurch der Status „Artexperte“ geprägt wird.

⁵³ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 19 f.

⁵⁴ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 20 f.

⁵⁵ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 20.

reduzierter Bruterfolg bei zunehmender Anzahl von Windenergieanlagen im Radius von 3 km um die Horste könne unter anderem durch die Mortalität von Altvögeln erklärt werden. Unter Berufung auf eine Studie aus dem Jahre 2011 wird am Ende des Abschnitts zusammenfassend festgehalten, dass aus fachlicher Sicht ein Mindestabstand von 6 km um die Brutplätze dringend geboten sei.

Problematisch an der Deduktion erscheint zunächst, dass nicht klar ist und es dazu auch keine Hinweise gibt, ob die verschiedenen referierten Studien überhaupt in einen funktionalen Zusammenhang zueinander gebracht werden können, auf welcher Grundlage die Befunde zustande gekommen sind und inwieweit sie – noch – Gültigkeit beanspruchen können. Ersichtlich wechselt sodann die geographische Bezugsgröße, wenn einmal von Brandenburg bzw. Mecklenburg-Vorpommern die Rede ist, dann demgegenüber vom „deutschen Verbreitungsgebiet“. Tendenziell gegen Null tendiert der Aussagegehalt, es seien „bereits fünf Kollisionen dokumentiert“, da noch nicht einmal der Zeitraum angegeben wird. Ferner ist der Gedankengang unklar, wenn zunächst Befunde aus Brandenburg mitgeteilt werden, dann etwas zum deutschen Verbreitungsgebiet gesagt und schließlich als wesentliche Bezugsgröße für die weitere Argumentation die Modellierung der brandenburgischen Population genommen wird. Für die Information, für die Brutvögel aus Mecklenburg-Vorpommern würden die 662 Windenergieanlagen im brandenburgischen Teil des Areal auf der Hauptzugroute liegen, fehlt jeder Beleg. Schließlich kommt die Folgerung, aus fachlicher Sicht sei ein Mindestabstand von 6 km um die Brutplätze dringend geboten, völlig überraschend; eine wie auch immer geartete Ableitung findet nicht statt.

Bei den übrigen Beispielen ist die Art des Textaufbaus ähnlich – teilweise ist die Deduktion hier noch weiter verkürzt.

Im weiteren Verlauf⁵⁶ werden „Folgerungen aus diesen Untersuchungen und Analysen“ abgeleitet. Sie reichen von der Forderung, die Dichtezentren der relevanten Großvögel freizuhalten, Windenergieanlagen nicht gleichmäßig über die Regionen zu verteilen, sondern in Windparks zu konzentrieren, für den Fall, dass sich der Erhaltungszustand der Populationen verschlechtert, genauere Analysen der Fundorte der Kollisionsopfer vorzunehmen, bis hin zur Forderung, Minderungsmaßnahmen – verstanden wird darunter ein Spektrum von der zeitweisen Abschaltung von Anlagen über die Verringerung der Habitatattraktivität bis hin zum Rückbau von besonders gefährlichen Anlagen – zu treffen.

⁵⁶ Abstandsempfehlungen, (FN 1), S. 21.

Hier erscheint zunächst fraglich, ob es sich dabei tatsächlich um „Folgerungen“ aus zuvor herangezogenen Untersuchungen und Analysen handelt. Teilweise werden ersichtlich neue Fragestellungen angegangen und wurde die zentrale Kategorie „Dichtezentrum“ zuvor nicht eingeführt. Die Zuspitzung „diese(!) Untersuchungen“ suggeriert darüber hinaus eine Bezugnahme auf bestimmte Studien; davon kann aber allenfalls teilweise die Rede sein. In der Sache handelt es sich danach eher um einen für sich stehenden Diskussionsbeitrag, der allerdings wie eine übergreifende, abgeleitete Folgerung dargestellt wird.

Zu 5 Erläuterungen zu einzelnen Arten und Artengruppen

Bezugsgröße sollen die Vogelarten sein, die aufgrund ihrer Biologie und Autökologie nach Ansicht der Verfasser grundsätzlich als besonders empfindlich gegenüber Windenergieanlagen einzustufen sind.⁵⁷ Besondere Empfindlichkeit wird dabei offenbar gleichgesetzt mit Betroffenheit der einzelnen Arten, die Betroffenheit wiederum soll nicht nur auf dem Kollisionsrisiko beruhen, sondern auf verschiedenartigen Wirkungen. Bei Letzterem gemeint sind Störwirkungen durch die Bewegung der Rotoren, durch Geräuschemissionen der Windenergieanlagen oder durch Wartungsarbeiten sowie Erschließungen, durch die Lebensräume verändert werden können. Einbezogen wird auch das Meideverhalten von Arten gegenüber Windenergieanlagen; zudem wird auf mögliche Barrierewirkungen hingewiesen, die Windenergieanlagen bzw. Windparks zwischen wichtigen Teillebensräumen von Arten entfalten sollen.

Zur Absicherung der Empfehlungen wird einerseits auf die in den einzelnen Artkapiteln zitierten Quellen verwiesen, außerdem pauschal auf „Expertenmeinungen“. Übergreifend wird als detaillierte Zusammenstellung des Wissens über das Gefährdungspotential für die aufgeführten Vogelarten durch Windenergieanlagen auf die bereits erwähnte Dokumentation der Staatlichen Vogelschutzwarte Brandenburg verwiesen.⁵⁸

Insgesamt erfasst werden die folgenden Vögel:

- Raufußhühner: Auerhuhn, Birkhuhn, Haselhuhn und Alpenschneehuhn,
- Rohrdommel und Zwergrohrdommel,
- Schwarzstorch,
- Weißstorch,
- Fischadler,
- Wespenbussard,

⁵⁷ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 21 f.

⁵⁸ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 22.

- Steinadler,
- Schreiadler,
- Wiesenweihe,
- Rohrweihe,
- Kornweihe,
- Rotmilan,
- Schwarzmilan,
- Seeadler,
- Baumfalke,
- Wanderfalke,
- Kranich,
- Wachtelkönig,
- Großtrappe,
- Goldregenpfeifer,
- Waldschnepfe,
- Uhu,
- Sumpfohreule,
- Ziegenmelker,
- Wiedehopf,
- bedrohte, störungssensible Wiesenvogelarten: Bekassine, Uferschnepfe, Rotschenkel, Großer Brachvogel und Kiebitz,
- Koloniebrüter: Möwen, Seeschwalben und Reiher.⁵⁹

Exemplarisch wird im weiteren Verlauf auf die Erläuterungen zum Schwarzstorch eingegangen.⁶⁰

Die Ausführungen setzen sich aus zwei Teilen zusammen: einem Textteil sowie einer Auflistung von annexartig aufgeführten sechs Quellen aus den Jahren 1999 – 2009. Im Text wird an zwei Stellen auf eine Quelle ausdrücklich Bezug genommen. Ansonsten handelt es sich um eine Aneinanderreihung von Einzelinformationen, teilweise mit daran geknüpften Folgerungen, ohne dass klar wird, worauf sie sich beziehen bzw. wodurch sie abgesichert sind, oder es wird pauschal auf „übereinstimmende Beobachtungen“ verwiesen.

Die Information, es seien „bisher“ beim Schwarzstorch fünf Kollisionsopfer dokumentiert (eines in Deutschland), bringt so gut wie keinen Erkenntnisgewinn, da es an jedweder Bezugsgröße fehlt. Das gilt im Wesentlichen auch für die Aussage, sechs auswertbare(?) Brutvorkommen in

⁵⁹ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 22 ff.

⁶⁰ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 23.

Brandenburg hätten über Jahre(!) schlechten Bruterfolg gehabt und/oder seien nur unregelmäßig besetzt gewesen.

Für die Empfehlung, beim Schwarzstorch einen Mindestabstand von 3000 Metern und einen Prüfbereich von 10000 Metern vorzusehen, wird auf einer „Funktionsraumanalyse“ aus dem Jahre 2009 verwiesen, außerdem auf nicht weiter spezifizierte „langjährige Beobachtungen von Artspezialisten“.

Um eine stringente Ableitung handelt es sich unter den Umständen nicht: Weder werden die Prämissen diskutiert, noch weiß man, worin die relevante Bezugsgröße besteht, noch sind die Befunde in einer Weise belegt, dass eine Überprüfung möglich wäre; unter den Umständen müssen die Folgerungen wenn nicht beliebig, so doch in beträchtlichem Maß angreifbar erscheinen.

Zu 6 Zusammenfassung

Zunächst wird noch einmal klargestellt, dass es sich um eine Fortschreibung des Helgoländer Papiers aus dem Jahre 2007 handelt. Die Notwendigkeit der Neubearbeitung wird damit begründet, dass mittlerweile neue fachliche Erkenntnisse und neue Entwicklungen gegeben seien. Es gehe um die Empfehlung von Regelanforderungen für die Abstände zwischen Windenergieanlagen und bedeutenden Vogellebensräumen im Binnenland und in der Küstenregion.

Hier fällt die Betonung des Empfehlungscharakters auf, offensichtlich mit Blick auf das Vorgängerdokument, das eben nicht mit „Abstandsempfehlungen“, sondern mit „Abstandsregelungen“ überschrieben war. Als zuvor nicht präzise umschriebene Kategorie wird nunmehr der Terminus „Regelanforderungen“ verwendet.

Zu 7 Literatur- und Quellenangaben

Über neun Seiten⁶¹ werden hier Titel aneinandergereiht. Sie ermöglichen die Identifikation der Fundstellen von im Text in Kurzfassung genannten Veröffentlichungen – mehr aber auch nicht. Insbesondere dort, wo pauschal auf Studien oder das Know-how von Artexperten verwiesen wird, ist es nicht möglich, eine Zuordnung zu den unter 7 genannten Titeln herzustellen. Insoweit handelt es sich eher um eine für sich genommen sicherlich nützliche

⁶¹ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 33 – 42.

Zusammenstellung einschlägiger Veröffentlichungen, jedoch im engeren Sinne jedenfalls über weite Strecken nicht um „Quellenangaben“.

3) Zwischenergebnis

Der Text enthält an vielen Stellen übergreifende Informationen, mehr noch Informationen zu einzelnen Arten und sehr zugespitzt bzw. auszugsweise Befunde aus Untersuchungen, die sich mit dem Spannungsverhältnis Windenergieanlagen – Schutz von Vögeln beziehen. Bis zu einem gewissen Punkt ermöglichen sie zurückzuverfolgen, woher die jeweilige Aussage stammt. In abgeschwächter Form gilt das auch für die Empfehlungen im Hinblick auf Mindestabstände und Prüfbereiche. Bereits an der Stelle bleiben indes Fragen offen bzw. sind kritische Anmerkungen unvermeidlich: So sind längst nicht alle „Befunde“ durch einen Beleg abgesichert; es ist auch kein System erkennbar, aus dem abgeleitet werden könnte, wann eine solche Absicherung für nötig erachtet wurde und wann nicht. So wirkt Vieles zufällig und disparat.

Kritisch anzumerken ist weiterhin, dass an keiner Stelle des Papiers die Diskussion geführt wird, nach welchen Kriterien erstens überhaupt die Heranziehung der Quellen erfolgt, was zweitens den Ausschlag dafür gegeben hat, wo im Text explizit eine Quelle genannt wird und wo man sich demgegenüber darauf beschränkt, pauschal auf die Quellenangaben am Ende des Abschnitts zurückzugreifen, drittens die Ergiebigkeit/Tragfähigkeit der herangezogenen Quellen zu erörtern, nicht zuletzt im Hinblick auf einen Quervergleich.

Sofern pauschal auf das Know-how von „Artexperten“ verwiesen wird, handelt es sich um nicht mehr als bloße Behauptungen. Insoweit kann von einer Absicherung im eigentlichen Sinne nicht die Rede sein.

III Soll-Ist-Vergleich

Nachdem die grundsätzlichen wissenschaftlichen Anforderungen herausgearbeitet wurden,⁶² weiterhin eine immanente Textanalyse erfolgt ist,⁶³ kann nunmehr ein Soll-Ist-Vergleich erfolgen. Dabei können selbstverständlich nicht alle denkbaren Facetten beleuchtet werden, und logischerweise kann es schon gar nicht um eine Auseinandersetzung mit den jeweiligen fachwissenschaftlichen Studien gehen, auf die sich die Autoren der Abstandsempfehlungen beziehen. Gegenstand der Erörterungen ist allein das Verhältnis der Abstandsempfehlungen zu den zentralen Ausprägungen dessen, was gute wissenschaftliche Praxis ausmacht.

Um die Verständlichkeit zu erhöhen, wird dabei teilweise neu angesetzt und eine gelegentliche Redundanz in Kauf genommen.

1) Normative Absicherung

Zu den normativen Grundlagen findet sich im Helgoländer Papier eine Aussage und zwar in der Einleitung. Dort heißt es: „Die Rechtsprechung hat die maßgeblichen Rechtsvorschriften zum Naturschutzrecht zunehmend konturiert. Dies betrifft vor allem den besonderen Artenschutz des § 44 BNatSchG und den europäischen Gebietsschutz des § 34 BNatSchG“.⁶⁴

Das ist bereits quantitativ wenig – absolut gesehen, wenn man sich allein die Normenfülle auf europäischer und nationaler Ebene vergegenwärtigt, aber auch, wenn man nur die Proportionen innerhalb des Helgoländer Papiers betrachtet, das immerhin ca. 27 Seiten umfasst – ungeachtet der Tatsache, dass es in dem Dokument im Kern nicht um rechtliche Sachverhalte gehen soll. Belastbare Aussagen – also solche, die dem Leser einen Erkenntnisgewinn ermöglichen – enthält der zitierte Passus nicht. Die Information, dass sich die Rechtsprechung mit den beiden aufgeführten Bestimmungen des Bundes-Naturschutzgesetzes beschäftigt hat, wäre allenfalls dann weiterführend, wenn sie mit Hinweisen verbunden wären, wo man etwas über diese Rechtsprechung erfahren könnte. Daran fehlt es ebenso wie an der Wiedergabe auch nur elementarer Kernaussagen der Rechtsprechung. Unter den Umständen hängen die im Folgenden getroffenen Aussagen in der Luft. Man weiß schlicht nicht, wie die zitierten Bestimmungen zu verstehen sind und wie sie von den Verfassern der Abstandsempfehlungen verstanden werden. Damit ergibt sich die

⁶² Unter I.

⁶³ Unter II.

⁶⁴ Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (FN 1), S. 15.

paradoxe Situation, dass man sich ersichtlich innerhalb eines konkreten rechtlichen Rahmens – nämlich dem durch das Bundes-Naturschutzgesetz vorgegebenen – bewegen möchte, man aber offenlässt, was das konkret zu bedeuten hat. Selbstverständlich hat die Rechtsprechung in den vergangenen Jahren die maßgeblichen Rechtsvorschriften zum Naturschutzrecht zunehmend konturiert – aber keineswegs in der Weise, dass nunmehr alle wesentlichen Streitfragen als geklärt angesehen werden könnten. Man denke nur an die für die Auslegung von § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG alles andere als unwesentliche Divergenz zwischen den beiden Bundesverwaltungsgerichtsentscheidungen vom Juni 2013 einerseits, November 2013 andererseits.⁶⁵ Anders formuliert: Mit dem zitierten Text in der Einleitung der Abstandsempfehlungen wird suggeriert, als verfüge das Dokument über eine normative Absicherung im Bundes-Naturschutzgesetz samt einer eindeutigen, belastbaren verbindlichen Interpretation durch die Rechtsprechung. Tatsächlich ist das nicht der Fall. Nichts anderes gilt für den Verweis auf den europäischen Gebietsschutz gemäß § 34 BNatSchG.

Zwischenfazit: Mit dem gänzlichen Verzicht auf (das Referieren) rechtliche(r) Basisaussagen fehlt eine fundamentale Grundlage für jedwede normative Ableitung. Die Benennung von Mindest- und Prüfabständen zeigt demgegenüber, dass die Aussagen rechtlich folgenreich sein sollen.⁶⁶

2) Umgang mit empirischen Befunden

Die Erörterungen konzentrieren sich auf die Darstellung der „Kollisions-“, bzw. „Schlagopfer“ in den Abstandsempfehlungen. Regelmäßig beginnen die Erläuterungen zu einzelnen Arten und Artengruppen mit Informationen dazu. Typisch sind Aussagen wie „bisher wurden drei Rohrdommeln als WEA-Schlagopfer registriert, davon zwei in Deutschland“⁶⁷ oder „bisher wurden 44 Schlagopfer aus Deutschland, 41 aus Spanien und eines aus Österreich dokumentiert“⁶⁸. Insgesamt enthält das Dokument ca. 60 derartige Aussagen. Unmittelbar daran geknüpft ist keine Quellenangabe; es kann vermutet werden, dass sie den Quellen entnommen sind, die jeweils den Abschluss der Erläuterungen zu einzelnen Arten und Artengruppen bilden. Als geographische Bezugsgröße wird in allen Fällen Deutschland

⁶⁵ (FN 13).

⁶⁶ Darauf weist auch die Aussage auf S. 16 (FN 1) hin, die vorliegenden Abstandsempfehlungen würden das grundsätzlich gebotene Minimum zum Erhalt der biologischen Vielfalt berücksichtigen. Dabei könne eine sorgfältige und hinreichende Berücksichtigung naturschutzfachlicher Belange zur **notwendigen Rechtssicherheit** führen. In die gleiche Richtung geht die Aussage auf S. 17, die Anwendung der Abstandsempfehlungen im Genehmigungsverfahren würde in der Regel zur **Vermeidung artenschutzrechtlicher Konflikte** führen.

⁶⁷ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 22 f.

⁶⁸ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 23 – bezogen auf den Weißstorch.

angegeben, teilweise mit einer weiteren Auffächerung in Bundesländer; ergänzend finden sich Zahlen aus europäischen Ländern (vorzugsweise Spanien), gelegentlich auch aus Ländern außerhalb Europas.

Als empirische Grundlage für die daraus abgeleiteten Folgerungen – Mindestabstände, Prüfbereiche – sind die Aussagen aus mehreren Gründen wertlos: Es findet keinerlei zeitliche Eingrenzung statt – theoretisch können die Funde also aus einem Zeitraum von 1, 2, 5 oder 10 Jahren stammen; ob 3, 10 oder 100 Totfunde Bedeutung zu entfalten vermögen für die Entwicklung bestimmter Verhaltensweisen, erschließt sich nur dann, wenn Relationen hergestellt werden – die absolute Zahl für sich allein genommen sagt praktisch nichts aus. Nicht erkennbar wird weiterhin, warum manchmal das eine, dann das andere Land erwähnt wird, und schließlich müsste zwingend hinterfragt werden, welche Aussagekraft den Angaben in den (wohl) herangezogenen Quellen zukommt.⁶⁹

3) Argumentativer Umgang mit sekundäranalytisch erzielten Befunden

Selbstverständlich können wissenschaftliche Erkenntnisse auch dadurch erzielt werden, dass auf Befunde anderer zurückgegriffen wird und man sie in das eigene Werk einpasst. Anders formuliert: Selbstverständlich – das wäre auch gar nicht möglich – müssen nicht alle Erkenntnisse primäranalytisch unter Nutzung des dazu zur Verfügung stehenden Werkzeugkastens gewonnen werden. Ein sekundäranalytisches Vorgehen drängt sich insbesondere dann auf, wenn es

1. nicht zu sehr um die Generierung neuer Spezialerkenntnisse ankommt, sondern um die Ermittlung von Trends und übergreifender Entwicklungen,
2. überhaupt nicht die Mittel zur Verfügung stehen, um in größerem Umfang primäranalytisch vorgehen zu können,
3. vergleichsweise rasch Befunde erzielt werden sollen.

Damit eine wissenschaftliche Validität gewährleistet ist, müssen bei einem sekundäranalytischen Vorgehen allerdings bestimmte (Mindest-)Anforderungen beherzigt werden:

1. Zunächst und vor allem muss natürlich kenntlich gemacht werden, dass nicht primär-, sondern sekundäranalytisch gearbeitet wird,
2. muss exakt angegeben werden, auf welche Befunde/Studien zurückgegriffen wird,

⁶⁹ Zu den beiden letztgenannten Aspekten siehe sogleich unter 3) und 4).

3. muss vor der Heranziehung von von Dritten erhobenen Befunden ermittelt werden, ob dabei wissenschaftlichen Anforderungen entsprochen wurde, die Erkenntnisse (noch) aktuell sind,
4. eine Kompatibilität mit dem Ansatz vorhanden ist, der dem eigenen Vorgehen zugrunde liegt.

Darauf bezogen ergibt sich für das Helgoländer Papier ein gemischtes Bild:

- Durchgängig als Basis wird herangezogen die sog. Schlagopferdatei der Staatlichen Vogelschutzwarte Brandenburg.⁷⁰ Die Verfasser berufen sich insoweit auf einen Beitrag von Illner.⁷¹ Wegen der geringen Wahrscheinlichkeit des Auffindens und der geringen Verweildauer der Kadaver unter den Anlagen seien die realen Opferzahlen wesentlich höher als die Fundzahlen.⁷²

Ob die Bezugnahme auf einen einzigen Beitrag – Illner –, zumal in einer Zeitschrift publiziert, die in der Wissenschaftsgemeinschaft keinen sonderlich hohen Stellenwert besitzt,⁷³ geeignet ist, das dargestellte Vorgehen ausreichend abzusichern, erscheint fraglich, zumal die eigene Argumentation fragmentarisch bleibt.

- Der Hinweis, eine systematische Opfersuche in Verbindung mit Begleituntersuchungen zur Fehlereingrenzung könne Hochrechnungen und populationsbiologische Betrachtungen ermöglichen,⁷⁴ steht isoliert und wird – soweit ersichtlich – im weiteren Verlauf nicht fruchtbar gemacht.

- Pauschal wird sodann auf wissenschaftliche Untersuchungen zum Gefährdungspotential windenergiesensibler Vogelarten mit einer „Vielzahl artspezifischer Publikationen und Datenquellen“⁷⁵ verwiesen und ausgeführt, diese Dokumentation stelle eine weitere wichtige Grundlage für die vorliegenden Abstandsempfehlungen dar.⁷⁶ In dieser Allgemeinheit handelt es sich insoweit um eine bloße Behauptung: Mit dem Pauschalverweis auf eine Vielzahl von Publikationen und Datenquellen wird der Leser darauf verwiesen, sich gegebenenfalls etwas „Passendes“ herauszusuchen; die Klassifizierung als „wichtig“ ist inhaltsleer – weder wird gesagt, worauf sich die Wichtigkeit beziehen soll, noch worin die eigentliche inhaltliche Information besteht.

⁷⁰ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 16. Sie werde fortlaufend aktualisiert; die Datenbank enthalte allerdings auch einen kleinen Prozentsatz weiter zurückliegender Daten. Diese Funddatei wird als eine „geeignete Quelle (angesehen), um das artspezifische, relative Kollisionsrisiko abzuschätzen (...), wenngleich sie nicht nur Ergebnisse systematischer Untersuchungen, sondern in erheblichem Umfang auch Zufallsfunde enthält.“

⁷¹ Eulen-Rundblick 62 (2012), S. 83 ff.

⁷² Abstandsempfehlungen (FN 1), a. a. O.

⁷³ (FN 71).

⁷⁴ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 16, unter Berufung auf Bellebaum u. a., 2013.

⁷⁵ Abstandsempfehlungen (FN 1), ebenda.

⁷⁶ Ebenda.

Ob der Verweis auf die dokumentierten „wissenschaftlichen Untersuchungen“ demzufolge mit Blick auf die oben angesprochenen spezifischen Anforderungen bei einem sekundäranalytischen Vorgehen gerecht werden kann, hängt somit entscheidend davon ab, ob im weiteren Verlauf bei den einzelnen Empfehlungen eine adäquate Verarbeitung der jeweils einschlägigen Untersuchungen erfolgt.

- Die Erläuterungen zur Tabelle 2⁷⁷ rekurren in Einzelfällen auf Publikationen aus den Jahren 2001, 2007, 2011 und 2014. Unabhängig von der Ergiebigkeit/Belastbarkeit der herangezogenen Daten lassen sich die in der Tabelle 2 für die einzelnen Arten bzw. Artengruppen aufgeführten Mindestabstände bzw. Prüfbereiche selbstverständlich nicht ableiten, was aber ersichtlich auch nicht beabsichtigt ist, weil im weiteren Verlauf⁷⁸ noch Erläuterungen zu einzelnen Arten und Artengruppen erfolgen. Gerade weil dem so ist, ist allerdings aus systematischer Sicht nicht ersichtlich, warum punktuell doch im Hinblick auf einzelne Arten bzw. Artengruppen auf literarische Stellungnahmen verwiesen wird.

- Bezogen auf die referierten Beispiele aus Deutschland und Europa⁷⁹ findet eine eigenständige inhaltliche Diskussion der referierten Befunde statt: „Nicht ohne Weiteres übertragbar ...“, „wenig überraschend ...“, „die Dunkelziffer dürfte ... nicht gering sein“, „seine Modellierungen zeigen den Zusammenhang ...“ usw. Insoweit werden die Ergebnisse ersichtlich nicht unreflektiert übernommen. Teilweise wird demgegenüber allerdings auch lediglich ein – zentraler(?) – Befund aus den herangezogenen Beiträgen geliefert.⁸⁰ Für sich genommen wäre das nicht problematisch, wenn nicht im weiteren Verlauf „Folgerungen aus diesen Untersuchungen und Analysen“⁸¹ gezogen würden, die sogleich dezidiert normativ „sollten“ gewendet werden. Eine derartige Ableitung würde aus den o. a. Erwägungen wissenschaftlichen Anforderungen nur gerecht werden, wenn man 1. wüsste, nach welchen Kriterien die Beispiele – „aus Deutschland und Europa“(?) – ausgewählt worden sind, 2. inwieweit die referierten Befunde ihrerseits tragfähig sind, 3. ob den Anforderungen an Exemplarität und Generalisierbarkeit⁸² Rechnung getragen worden ist. Angesichts der geringen Zahl der herangezogenen Beispiele (sechs) bestehen insoweit völlig unabhängig davon, dass auch die Zeitachse berücksichtigt werden müsste, massive Zweifel.

⁷⁷ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 18 f.

⁷⁸ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 21 ff.

⁷⁹ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 20 ff.

⁸⁰ Etwa bezogen auf die Untersuchung von *Carrete* u. a. aus dem Jahre 2012, die sich auf Gänsegeier in Südspanien bezieht.

⁸¹ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 21.

⁸² Siehe dazu grundsätzlich oben unter I 2).

Die Erläuterungen zu einzelnen Arten und Artengruppen – sie erstrecken sich von Raufußhühnern bis zu Koloniebrütern – werden jeweils pauschal für die einzelnen Arten bzw. Artengruppen vorgenommen, ohne dass dort in spezifizierter Weise auf einzelne Quellen Bezug genommen würde, ob und gegebenenfalls inwieweit die jeweiligen Aussagen – insbesondere Empfehlungen – durch eine Quelle oder auch durch mehrere Quellen belegt sind und ob dieser Beleg wiederum für sich genommen tragfähig ist, wird nicht gesagt.⁸³ Eine den wissenschaftlichen Anforderungen gerecht werdende sekundäranalytische Absicherung der Befunde liegt demgemäß nicht vor.

4) Rückverfolgbarkeit von Belegen/Quellen

Quellen/Belege werden im Helgoländer Papier in dreierlei Weise aufgeführt: gelegentlich als Satz im laufenden Text, sodann am Ende der Erläuterungen zu einzelnen Arten und Artengruppen und schließlich in einem eigenen Abschnitt am Ende.⁸⁴

Sofern im laufenden Text eine Quellenangabe vorliegt, ist die Rückverfolgbarkeit grundsätzlich gegeben.⁸⁵ Schwierig gestaltet sich die Rückverfolgbarkeit dann, wenn – was die Regel ist – der Leser darauf angewiesen ist, sich aus den am Ende der Einzelerläuterungen aufgeführten Quellen gewissermaßen das Passende herauszusuchen.⁸⁶ Die Überprüfung, ob die im Text enthaltenen Aussagen durch die Quellen abgedeckt sind, wird damit zumindest außerordentlich erschwert, gelegentlich tendenziell unmöglich gemacht. Das wiegt umso schwerer, als es sich bei der Ermöglichung der Rückverfolgbarkeit um eine „Bringschuld“ der Autoren handelt und es wissenschaftlichen Standards widerspricht, wenn auf die Weise eine Verlagerung der Lastenverteilung auf diejenigen stattfindet, die sich mit dem Dokument auseinandersetzen möchten.

Selbstverständlich kann ein abschließender Abschnitt mit der alphabetischen Aufzählung von Literatur- und Quellenangaben die genannten Defizite nicht ausgleichen.

⁸³ Dass sämtliche Quellen – teilweise werden mehr als 20 genannt – sämtliche Aussagen in der dargestellten Weise zu tragen vermögen, kann ausgeschlossen werden.

⁸⁴ Abstandsempfehlungen (FN 1), 7 Literatur- und Quellenangaben.

⁸⁵ Sie wird allerdings teilweise dadurch erschwert, dass lediglich pauschal auf Veröffentlichungen verwiesen wird, ohne die konkrete Seitenzahl zu nennen, was nicht selten einen nicht unerheblichen Suchaufwand zur Folge hat.

⁸⁶ Allein bei der Wiesenweihe werden beispielsweise 23 Quellen genannt, bei der Kornweihe 16, bei der Großtrappe 23.

5) Auseinandersetzung mit abweichenden Ansätzen

Sowohl, was die Identifikation von Kollisionsrisiken für die verschiedenen Vogelarten anbelangt, als auch der Ansatz, Risikominderung über Mindestabstände und Prüfbereiche zu betreiben, ist umstritten.⁸⁷ Darauf, ob die kritischen Einwände stichhaltig sind und inwiefern abweichende Ansätze zur Risikoermittlung wie zur Risikominderung sich als tragfähig erweisen, kann hier ebenfalls nicht weiter eingegangen werden.⁸⁸ Darauf kommt es jedoch auch nicht an. An der Stelle ist lediglich darauf hinzuweisen, dass es – wie dargelegt –⁸⁹ zur guten wissenschaftlichen Praxis gehört, darauf hinzuweisen, **dass** es abweichende Ansätze gibt, und es ist dem Leser zu ermöglichen, über entsprechende Literaturhinweise – und sei es über Anmerkungen wie „anderer Auffassung ...“ zu ermöglichen, sich selbst ein Bild zu verschaffen.

Daran fehlt es im Helgoländer Papier vollständig. Auf die Weise wird suggeriert, es gäbe eine solche fachwissenschaftliche Diskussion bzw. abweichende Positionen nicht.⁹⁰ Wissenschaftlichen Standards wird damit nicht entsprochen.

6) Ableitung von Folgerungen

Das Helgoländer Papier enthält an vielen Stellen Folgerungen, teilweise sind sie Bestandteil einer Argumentation, teilweise kommen sie völlig unvermittelt und werden sie von den vorangegangenen Ausführungen im Text nicht getragen. Das sei an zwei Beispielen – den Ausführungen zum Wespenbussard und zum Steinadler – belegt.

Zum Steinadler heißt es: „Es gibt auch Hinweise von Anziehung durch WEA: Hummeln und Wespen, deren Bruten zu den Hauptnahrungstieren gehören, besiedeln regelmäßig die Sockel und kleinräumigen Brachen am Mastfuß der WEA und können dadurch Wespenbussarde in den Gefahrenbereich locken und deren Kollisionsrisiko erhöhen. Außerdem ist ein erhöhtes Kollisionsrisiko bei den regelmäßigen Aktivitäten in größerer Höhe in der der näheren Horstumgebung zu erwarten: Balz und Revierabgrenzung, Thermikkreisen, Nahrungsflüge, Beutetransfer.“

⁸⁷ Darauf ist in dieser Studie – wie dargelegt – nicht einzugehen.

⁸⁸ Das ist – wie schon oben erwähnt – Gegenstand der fachwissenschaftlichen Diskussion.

⁸⁹ Siehe oben unter I ..

⁹⁰ Es mag sein, dass in den am Ende zitierten Literatur- und Quellenangaben Arbeiten enthalten sind, die abweichende Auffassungen enthalten. Das erfährt der Leser allerdings nicht.

Mit einem Mindestabstand von 1000 Metern lassen sich die Hauptaktivitätsflächen in der Horstumgebung schützen.“⁹¹

Eine wie auch immer geartete Ableitung der Aussage, mit dem Mindestabstand von 1000 Metern würden sich die Hauptaktivitätsflächen⁹² in der Horstumgebung schützen, ist in keiner Weise in der vorangegangenen Textpassage enthalten. Ebenso könnten hier 100, 500 oder 5000 Meter stehen, die Nicht-Beziehung wäre keine andere, und ebenso könnten, was etwa im Hinblick auf die Reduzierung der Attraktivität der Mastfußbrachen durchaus erwähnenswert wäre, ganz andere Instrumente zur Risikominimierung vorgeschlagen werden.

Beim Steinadler lautet die entsprechende Passage: „In Deutschland hat derzeit Bayern die alleinige Verantwortung für den Steinadlerbestand. Erste Ansiedlungen in Mitteleuropa außerhalb der Alpen gibt es in Dänemark. Weitere Besiedlungen in Norddeutschland und im Voralpenland oder im Schwarzwald können nicht ausgeschlossen werden. Deshalb kann der Steinadler in Zukunft für Windkraftplanungen auch außerhalb Bayerns relevant werden. Ein Mindestabstand von 3000 Metern um die Brutplätze und ein Prüfbereich von 6000 Metern zur Feststellung von bevorzugten Nahrungshabitaten um WEA-Standorte sollte dann berücksichtigt werden.“⁹³

Wiederum erscheint die Folgerung in keiner Weise aus dem vorangegangenen Text abgeleitet und die Aussage als solche schlicht gesetzt. Jedenfalls nach den vorangegangenen Deduktionen könnte der Mindestabstand 2000 oder 4000 Meter, der Prüfbereich 5000 oder 7000 oder 8000 Meter betragen.

Nach alledem handelt es sich weniger um – wörtlich zu verstehen – Folgerungen, die ihren Niederschlag in in Metern ausgedrückten Mindestabständen und Prüfbereichen finden. Folgerung – so die Wortbedeutung –⁹⁴ wäre nämlich das Ergebnis einer Überlegung bzw. der Schluss, den man aus einer Überlegung zieht; davon kann hier nicht die Rede sein. Vielmehr handelt es sich um die Formulierung von Wunschgrößen, von etwas was man gern hätte. Selbstverständlich ist es legitim, derartige Wunschgrößen zu artikulieren. Das hat dann allerdings nichts mit Wissenschaft zu tun, und den Regeln der Wissenschaft wird damit nicht genüge getan.

⁹¹ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 24.

⁹² Der Terminus wird nicht erläutert.

⁹³ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 24.

⁹⁴ *Duden*, Das Bedeutungswörterbuch, S. 374.

7) Exemplarisch: Rotmilan

Im Helgoländer Papier gibt es zwei Kategorien – Mindestabstände und Prüfbereiche⁹⁵. Mindestabstände sollen dabei den Bereich um den Messstandort repräsentieren, in dem der überwiegende Teil der Aktivitäten zur Brutzeit stattfindet.⁹⁶ Die Größe der Prüfbereiche soll sich an der Dimension des sog. Homerange orientieren, also dem Bereich, der von den betroffenen Individuen regelmäßig benutzt wird.⁹⁷ Die Anwendung der Abstandsempfehlungen im Genehmigungsverfahren soll in der Regel zur Vermeidung artenschutzrechtlicher Konflikte führen.⁹⁸ Die Absicherung der empfohlenen Mindestabstände zu Brutvorkommen WEA-sensibler Arten soll aus artspezifischen Telemetriestudien, Kollisionsdaten, Funktionsraumanalysen, langjährigen Beobachtungen und der Einschätzung von Artexperten resultieren.⁹⁹

Inwieweit sich eine solche Ableitung als tragfähig erweist, soll im Folgenden am Beispiel des Rotmilans untersucht werden. Dafür spricht, dass sich in den letzten Jahren der Rotmilan gewissermaßen zu der „Referenz-Art“ entwickelt hat: Auf ihn bezieht sich ein Großteil der Fachdiskussionen, aber auch der Gerichtsentscheidungen.¹⁰⁰ Im hier interessierenden Zusammenhang kann deshalb erwartet werden, dass die Deduktion besonders umfangreich und differenziert erfolgt.

Genannt werden insgesamt 27 Quellen.¹⁰¹ Im Text, der sich über insgesamt ca. zwei Spalten erstreckt,¹⁰² wird konkret nur auf eine Studie Bezug genommen¹⁰³ sowie auf die Vorgängerfassung des Helgoländer Papiers aus dem Jahre 2007.

Im Eingangsabschnitt wird die besondere Verantwortung Deutschlands für den Rotmilan hervorgehoben: Mehr als 50 % des Weltbestandes der Art würden hier leben, in Deutschland jedoch weniger als 20 % der Rotmilane innerhalb von Europäischen Vogelschutzgebieten brüten.

Im zweiten Abschnitt wird hervorgehoben, dass der Rotmilan gegenüber WEA kein Meideverhalten zeige; für die Art bestehe ein sehr hohes Kollisionsrisiko. Folglich gehöre der Rotmilan absolut und auf den Brutbestand bezogen zu den häufigsten Kollisionsopfern an WEA. Allein in Deutschland seien bereits 265 kollisionsbedingte Verluste registriert worden.

⁹⁵ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 17 ff.

⁹⁶ Zu den Verfeinerungen siehe Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 19.

⁹⁷ Abstandsempfehlungen (FN 1), ebenda.

⁹⁸ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 17.

⁹⁹ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 19.

¹⁰⁰ Vgl. etwa FN 13.

¹⁰¹ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 27. Dabei sind einige Autoren mit mehreren Publikationen vertreten.

¹⁰² Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 26 f.

¹⁰³ Pfeiffer & Meyburg.

Im dritten Absatz wird für das Bundesland Brandenburg „anhand eines auf systematischen Kollisionsopfersuchen basierenden Modells bei einem Stand von 3444 WEA 308 Kollisionen pro Jahr“ geschätzt.¹⁰⁴ Hier würden die Verluste durch WEA im Grenzbereich einer Populationsgefährdung auf Landesebene liegen. Den größten Teil der Verluste würden Altvögel während der Brutzeit ausmachen, so dass bei Verlusten während der Brutzeit regelmäßig auch mit Brutverlusten zu rechnen sei. Im vierten Absatz wird auf „neuere wissenschaftlichere Erkenntnisse aus Thüringen mittels Satellitentelemetrie“¹⁰⁵ hingewiesen. Daraus ergebe sich, dass nur 40 % der Flugaktivitäten in einem Radius von 1000 m um den Brutplatz erfolgen. Daher sei eine Erweiterung des Mindestabstandes gegenüber den Empfehlungen aus dem Jahre 2007 erforderlich. In Anbetracht der hohen Verantwortung, die Deutschland für diese Art habe, wird ein Mindestabstand von 1500 m empfohlen, der rund 60 % aller Flugaktivitäten umfasse. Beim Prüfbereich ergebe sich eine Verkleinerung des Radius auf 4000 m, der einen Großteil der Flugaktivitäten abdecke.

Im fünften Absatz wird in einem Satz postuliert, dass regelmäßig genutzte Schlafplätze ebenfalls planerisch berücksichtigt werden sollten.¹⁰⁶

Zu: Empirische Absicherung

Die empirische Absicherung erscheint zufällig und fragwürdig. Aus der Information, allein in Deutschland seien bereits 265 kollisionsbedingte Verluste registriert worden, lässt sich so gut wie überhaupt nicht ableiten. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Zeitraum nicht genannt wird, es wird auch keine Proportion zu anderen Risikofaktoren gebildet. Die Aussage, der Rotmilan gehöre absolut und auf den Brutbestand bezogen zu den häufigsten Kollisionsopfern an WEA, ist nicht mehr als eine Behauptung. Die normative Aussage, für die Art bestehe „ein sehr hohes Kollisionsrisiko“,¹⁰⁷ lässt sich daraus nicht ableiten.

Das gilt auch im Hinblick auf das für Brandenburg entwickelte Modell bzw. die aus Thüringen referierten „neuere(n) wissenschaftliche(n) Erkenntnisse“¹⁰⁸. Es wird weder dargelegt, ob es sich bei den beiden genannten Ansätzen um solche handelt, die als repräsentativ für die erreichte wissenschaftliche Durchdringung gelten können, ob die o. a. Quellen gegebenenfalls andere Befunde enthalten, warum gerade diese beiden Ansätze erwähnt werden und in welchem Verhältnis die Angaben zueinander stehen, deren empirische Grundlage (Funde, Modell, Folgerungen aus Satellitentelemetrie) erheblich divergieren.

¹⁰⁴ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 26 f.

¹⁰⁵ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 27.

¹⁰⁶ Ebenda.

¹⁰⁷ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 26.

¹⁰⁸ Abstandsempfehlungen (FN 1), S. 27.

Zu: Maßstabsbildung

Als maßgebliche übergeordnete Orientierungsgröße wird die hohe Verantwortung Deutschlands für den Rotmilan angegeben. Unabhängig davon, ob die empirische Fundierung stimmt,¹⁰⁹ lässt sich eine unmittelbare Folgerung im Hinblick auf Abstands- und Prüfbereiche daraus nicht ableiten. Vielmehr bedürfte es dafür 1. der Darlegung eines Zwischenschrittes, in dem ein seinerseits rechtlich abgesicherter, nachvollziehbarer Maßstab entwickelt würde, 2. der Einbeziehung von sämtlichen relevanten Einflussfaktoren, die Einfluss auf das Kollisionsrisiko haben könnten,¹¹⁰ 3. hätte zunächst der Gesamtzusammenhang betrachtet und in dem Zusammenhang geprüft werden müssen, welchen Anteil das „Allgemeine Lebensrisiko“, das für Tiere einer Art von Windenergieanlagen ausgeht (jährliche, WEA-bezogene Mortalitätsrate) an dem gesamten „Allgemeinen Lebensrisiko“ (jährliche Gesamtmortalitätsrate) hat; alle Risiken – Straßenverkehr, Stromschlag an Mittelspannungsmasten, Jagd, Vergiftung und eben auch Windenergieanlagen – wären an der Stelle zu benennen und zu bewerten; 4. müsste gerade vor dem Hintergrund, dass das Stichwort „Populationsgefährdung“ ausdrücklich genannt ist, eine Diskussion dazu stattfinden, was überhaupt das relevante Schutzgut ist und welche Einflussfaktoren für die Populationsentwicklung und gegebenenfalls –gefährdung maßgeblich sein könnten.

Solange und soweit eine solche Diskussion unterbleibt, handelt es sich um normativ nicht abgesicherte, „gesetzte“ – man könnte auch sagen „gewillkürte“ – Aussagen, die als „Wunschgröße“ selbstverständlich in die allgemeine Diskussion eingespeist werden können, dabei aber nicht den Anspruch erheben dürfen, sich auf einer wissenschaftlichen Grundlage zu bewegen.

8) Zwischenergebnis

In zentralen Ausprägungen wird das Helgoländer Papier danach grundsätzlich bestehenden wissenschaftlichen Anforderungen nicht gerecht. Das betrifft bereits die essentielle normative Absicherung, ganz wesentlich den Umgang mit empirischen sowie sekundäranalytisch erzielten Befunden, hat als wesentliche Komponente die äußerst unzulängliche Rückverfolgbarkeit von Belegen und Quellen und erstreckt sich auf die jedenfalls ansatzweise gebotene, aber nicht stattfindende Auseinandersetzung mit abweichenden Ansätzen sowie die Ableitung von Folgerungen, bei denen es in der Sache gar nicht um eine Ableitung von Folgerungen geht, sondern um das Postulieren von Wunschgrößen. In zentralen Bereichen

¹⁰⁹ 50 % des Weltbestandes in Deutschland, weniger als 20 % der Brutplätze innerhalb von Europäischen Vogelschutzgebieten.

¹¹⁰ So gebietet es bereits der seinerseits Verfassungsrang besitzende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Minderungsmaßnahmen in die Betrachtung einzubeziehen.

und Ausprägungen entspricht das Helgoländer Papier damit nicht den Anforderungen, die aus den Regeln guter wissenschaftlicher Praxis resultieren.

IV Zur Übertragbarkeit der Befunde auf andere Verlautbarungen

Kurz angesprochen werden hier zwei Aspekte: die Frage, wie es um die prinzipielle Reichweite kategorisch zu verlangender Anforderungen an Verlautbarungen steht, die sich im Themenfeld Artenschutz bewegen, sowie um die Übertragbarkeit der hier erzielten Befunde im engeren Sinne.

Als Basisgröße gilt: Die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis sind in allen Dokumenten zu beachten, die mit dem Anspruch der Wissenschaftlichkeit daherkommen, Überzeugungskraft bzw. Geltungsanspruch also nicht anderweitig ableiten können. Das wäre etwa beim Gesetzgeber der Fall, der seine Legitimation unmittelbar oder mittelbar aus Wahlen gewinnt, bei einem Akteur im Rahmen der politischen Auseinandersetzung aufgrund der Überzeugungskraft seines Vortrages, der „überzeugt“ oder „einleuchtet“, oder bei einem Gericht, das zwar gehalten ist, Entscheidungen zu begründen, aber insbesondere frei in seiner Beweiswürdigung ist.¹¹¹ Ein ganz anderes und spezifisches Anforderungsprofil besteht – zu Recht – dann, wenn eine Aussage unter dem Rubrum „Wissenschaft“ erfolgt: Umfassend durch die Wissenschaftsfreiheit in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geschützt, sind mit den damit verbundenen Privilegien Pflichten verknüpft, wie sie oben¹¹² dargelegt wurden. Anders formuliert: Jeder Akteur muss sich entscheiden, „unter welcher Flagge er segeln möchte“; ist es die „Flagge der Wissenschaft“, hat das die eben genannten Konsequenzen.

Ergibt sich implizit oder explizit, dass ein Text mit dem Anspruch, wissenschaftlich zu sein, generiert wird, wird das Prüfraster wirksam, das insbesondere dazu zwingt, die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis einzuhalten und wissenschaftliches Fehlverhalten zu vermeiden. Adressat ist jeder, den es angeht: einzelne Personen, aber natürlich auch Autorenkollektive und Einrichtungen, unabhängig davon, wie sie im Einzelnen organisiert sind. Falls – was nicht selten vorkommen dürfte – in einer Einrichtung Aktivitäten vielfältiger Art stattfinden, kommt es darauf an, wie das konkrete Produkt aussieht. Dabei ist die Selbsteinstufung durch die Autoren ein wichtiges Indiz, aber nicht allein entscheidend.

Nach alledem spricht Etliches dafür, dass es im hier interessierenden Zusammenhang neben dem Helgoländer Papier noch eine Reihe anderer Dokumente gibt, die das Rubrum „Wissenschaftlichkeit“ tragen. Um herauszufinden, ob sie grundsätzlichen wissenschaftlichen Anforderungen gerecht werden, ist prinzipiell das gleiche Prüfprogramm abzuarbeiten, das hier bezogen auf das Helgoländer Papier zur Anwendung gelangt ist.

¹¹¹ Siehe §§ 86, 108 VwGO.

¹¹² Unter I.

Auch hier gilt selbstverständlich, dass parallel eine spezifische Fachdiskussion geführt werden und man darüber streiten kann, wie man sich in der Praxis zu etwaigen Wünschen/Forderungen verhalten soll.

V Exkurs: Die Rechtsnatur des Helgoländer Papiers

Die Rechtsnatur des Helgoländer Papiers hängt davon ab, was wodurch charakterisiert werden muss, damit es als rechtlich folgenreich für behördliches und gerichtliches Handeln herangezogen werden kann und welche Anforderungen in dem Zusammenhang erfüllt sein müssen. Da es selbstverständlich keine gewillkürte Rechtsetzung geben kann, ist das Helgoländer Papier folglich in den Kontext der Rechtsquellen des Verwaltungsrechts zu stellen (unter 1)). Daran anschließend ist zu prüfen, ob es sich um ein untergesetzliches Regelwerk (unter 2)) oder um eine Fachkonvention (dazu unter 3)) handelt. Einzugehen ist weiter auf die Bedeutung der Befassung durch die Umweltministerkonferenz im Frühjahr 2015 (dazu unter 4)). Das letztlich erzielte Zwischenergebnis führt zu Konsequenzen für die an das Helgoländer Papier zu stellenden wissenschaftlichen Anforderungen (dazu unter 5)).

1) Das Helgoländer Papier im Kontext der Rechtsquellen des Verwaltungsrechts

Die Rechtsquelle ist die Form, in der das Recht zur Entstehung gelangt und erkennbar in Erscheinung tritt.¹¹³ Maßgebliches Kriterium für die Rangordnung von Rechtsquellen ist der jeweilige Urheber und dessen Autorität. Durch Rechtsquellen entstehen der Form nach Rechtssätze und dem Inhalt nach Rechtsnormen. Rechtsnormen sind allgemein verbindliche Regelungen, das heißt generell-abstrakte Regelungen, die Rechte und Pflichten für den Bürger oder sonstige selbständige Rechtspersonen begründen, ändern oder aufheben. Sie kommen in den Rechtssätzen zum Ausdruck.

Angesichts der Vielzahl von Rechtssätzen, die von unterschiedlichen Instanzen, zu unterschiedlichen Zeiten und in unterschiedlicher Weise erlassen werden, können Normenkollisionen und Wertungswidersprüche auftreten. Da die Rechtsordnung letztlich aber widerspruchsfrei sein muss, wird mit Hilfe der Lehre von der Rangordnung der Rechtsquellen ein Rangverhältnis zwischen den Rechtssätzen und den in ihnen enthaltenen Rechtsnormen geschaffen.

Zu den Rechtsquellen gehören auch Verwaltungsvorschriften.¹¹⁴ Es handelt sich dabei um untergesetzliche Regelwerke, die dadurch gekennzeichnet sind, dass unterhalb der Ebene des förmlichen Gesetzes (gelegentlich auch unterhalb von Rechtsverordnungen) ein Akteur tätig wird, der die rechtliche Autorität besitzt und den Anspruch hat, innerhalb des von ihm beeinflussten und beeinflussbaren Bereichs verbindliche normative Vorgaben zu schaffen.

¹¹³ Dazu und zum Folgenden *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2009, § 4.

¹¹⁴ *Maurer* (FN 113), § 4 Rnr. 36.

Klassische Ausprägungen sind hier Anweisungen, die von einer vorgesetzten Behörde an nachgeordnete Dienststellen oder vom Behördenchef an die ihm unterstellten Bediensteten gerichtet werden und die auf der Leitungs- und Weisungskompetenz der übergeordneten Verwaltungsinstanz beruhen. Für die nachgeordneten Behörden und Bediensteten sind Verwaltungsvorschriften verbindlich; es handelt sich um Innenrechtssätze. Häufig diskutiert worden ist die Außenwirkung, die von Verwaltungsvorschriften ausgeht. Stichworte sind hier der Gleichheitssatz, der Vertrauensschutz oder – schwieriger – die normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift. Auf die damit verbundenen Fragen muss hier nicht weiter eingegangen werden.

Welche Konsequenzen sich aus diesen Überlegungen für die rechtliche Einstufung der „Abstandsempfehlungen“ ergeben, ist nunmehr zu erörtern.

2) Das Helgoländer Papier als untergesetzliches Regelwerk?

Vogelschutzwarten sind als Fachbehörden der Länder für den ornithologischen Artenschutz zuständig. In dem Zusammenhang haben sie vor allem fachliche Grundlagen für den Artenschutzvollzug und die Koordination avifaunistischer Erfassungen zu erarbeiten. Sie agieren damit im Binnenbereich der Verwaltung und erbringen Aufgaben im behördlichen Vollzug. Allerdings verfügen sie nicht über die Autorität, innerhalb des Behördenaufbaus nachgeordneten Behörden oder ihnen unterstellten Bediensteten Vorgaben zu machen. Nachgeordnete Behörden gibt es insoweit nicht, und es kommt den Vogelschutzwarten auch nicht der Status eines Behördenchefs zu, der in der Lage wäre, Bediensteten gegenüber Vorgaben hinsichtlich der sachlichen Erledigung von Verwaltungsaufgaben zu machen.¹¹⁵ An dem Befund ändert sich nicht dadurch etwas, dass sich die Vogelschutzwarten zu der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW) zusammengeschlossen haben, deren Mitglieder die staatlichen Vogelschutzwarten der Länder bzw. die für den Vogelschutz zuständigen Fachbehörden sind. Die Bildung einer Arbeitsgemeinschaft hat auf die Einordnung innerhalb der Normenhierarchie keinen Einfluss. Von der LAG VSW in die Welt gesetzte Verlautbarungen können demgemäß keine untergesetzlichen Regelwerke sein. Das gilt unabhängig davon, wie sie bezeichnet werden. Angesichts dieses Befundes ist klar, dass die „Abstandsempfehlungen“ nicht geeignet sind, Windenergieerlasse der Länder¹¹⁶ zu verdrängen oder zu überlagern.

¹¹⁵ Ebenso *Schlacke/Schnittker* (FN 2), S. 19, die ergänzend darauf hinweisen, dass die Vogelschutzwarten der Länder kein gesetzlich legitimierter hoheitlicher Normgeber sind und die von ihnen formulierten Abstandsempfehlungen keinen demokratischen Legitimationsprozess durchlaufen haben.

¹¹⁶ Siehe dazu *Willmann*, Windenergieerlasse der Länder, 2016.

3) Das Helgoländer Papier als Fachkonvention?

Fraglich ist, ob die „Abstandsempfehlungen“ eine Fachkonvention sein können. Im hier interessierenden Zusammenhang stellt sich die Frage deshalb in besonderer Weise, weil die gesetzlichen Vorgaben für die artenschutzrechtliche Prüfung (insbesondere § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) weder auf der Rechtsvoraussetzungsseite einen Beurteilungsspielraum noch auf der Rechtsfolgenseite ein Ermessen einräumen. Sie verweisen auch nicht auf Verwaltungsvorschriften oder andere untergesetzliche Regelwerke, sondern nehmen Bezug auf naturschutzfachliche Maßstäbe.¹¹⁷ Damit eine solche Bezugnahme möglich ist, müssen zum einen fachwissenschaftlich einschlägige Aussagen vorliegen und sie zum anderen „wissenschaftliche Autorität beanspruchen können“¹¹⁸ Letzteres ist dann anzunehmen, wenn es einschlägige Konventionen und/oder Verlautbarungen gibt.

Die „Abstandsempfehlungen“ enthalten eine ganze Reihe fachwissenschaftlich einschlägiger Aussagen. Allerdings bestehen Zweifel im Hinblick darauf, ob die LAG VSW als in der Fachwelt einhellig(!) akzeptierte Gremium angesehen wird, dem man die Legitimation zuspricht, allgemein anerkannte fachwissenschaftliche Maßstäbe festzulegen. Wohl handelt es sich bei ihr um einen namhaften Akteur, dessen Stimme in der fachwissenschaftlichen Diskussion Gehör findet. Es gibt aber weitere Akteure, die ebenfalls gewichtige fachwissenschaftliche Beiträge leisten und dabei zu abweichenden Sichtweisen gelangen. Schon von daher erscheint fraglich, ob es überhaupt vorstellbar ist, der LAG VSW die wissenschaftliche Autorität zuzusprechen, die – wie dargelegt – nötig wäre, um eine Fachkonvention annehmen zu können. Letztlich kann das aber dahinstehen. Bezogen auf die „Abstandsempfehlungen“ zeigt nämlich die Diskussion im Zusammenhang mit der Neufassung, dass die fachwissenschaftlichen Auffassungen diesbezüglich weit auseinandergingen und sich eine herrschende Auffassung gerade nicht herausgebildet hat. Geradezu paradigmatisch heißt es dazu im Zuge der Befassung mit dem Dokument durch die Amtschefkonferenz (ACK) am 21.05.2015 und die Umweltministerkonferenz (UMK) am 22.05.2015, wenn im Beschluss der ACK zu TOP 12 ausgeführt wird:

- „1. Die Amtschefkonferenz nimmt den Bericht der LANA über die Abstandsempfehlungen der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten zur Kenntnis.
2. Die Amtschefkonferenz nimmt darüber hinaus zur Kenntnis, dass inzwischen vielfältige wissenschaftliche Studien zum Verhalten windenergieempfindlicher Vogelarten vorliegen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die naturräumlichen Gegebenheiten, die Flächennutzung sowie das vorkommende Artenspektrum und daher die jeweiligen Nutzungskonflikte in den

¹¹⁷ Dazu zuletzt *Storost*, UPR 2015, S. 47 ff. (47).

¹¹⁸ *Storost* (FN 117), S. 48.

Regionen unterschiedlich sein können. Einheitliche Empfehlungen sind deshalb nicht möglich. Die in den Ländern zu ergreifenden Maßnahmen müssen dem Rechnung tragen. Dadurch finden im Ländervergleich zunächst unterschiedlich erscheinende Positionen ihre fachliche Rechtfertigung.

3. Die Amtschefkonferenz stellt fest, dass die Planungs- und Vorhabenträger durch Raumnutzungsanalysen jeweils nachweisen können, dass sich WEA tatsächlich nicht negativ auf die jeweils vorkommenden Vogelarten auswirken. ...“

Namentlich in Ziffer 2 des Beschlusses kommt eine gestufte, mehrfache Distanzierung zu dem Ansatz zum Ausdruck, der den „Abstandsempfehlungen“ zugrunde liegt. Offenkundig wird dies vor allem durch den Hinweis auf inzwischen vorliegende wissenschaftliche Studien, die Hervorhebung der Unterschiedlichkeit von Nutzungskonflikten in den einzelnen Regionen und insbesondere durch die resümierende Folgerung, einheitliche Empfehlungen seien nicht möglich.

Nach alledem bilden die „Abstandsempfehlungen“ den gegenwärtigen wissenschaftlichen Erkenntnisstand nicht ab; sie können die für die Klassifizierung als Fachkonvention unerlässliche wissenschaftliche Autorität folglich für sich nicht beanspruchen. Das Dokument stellt somit keine herrschende fachwissenschaftliche Auffassung dar, die als Fachkonvention von Behörden und Gerichten(!) zugrunde gelegt werden kann.¹¹⁹

4) Zur Bedeutung der Befassung durch die Umweltministerkonferenz

Noch zu erörtern bleibt, ob die Befassung durch die UMK rechtliche Konsequenzen für die Einstufung der „Abstandsempfehlungen“ nach sich zu ziehen vermag.

Dazu bedarf es eines kurzen Blicks auf Status und Arbeitsweise der Umweltministerkonferenz. Es handelt sich dabei um ein Gremium zur politischen Abstimmung im Verhältnis Bund – Länder und zwischen den Bundesländern. Regulär tritt sie jährlich zweimal zusammen.¹²⁰ Rechtlich folgenreich werden die dort gefassten Beschlüsse¹²¹ dann, wenn sie auf Bundes- oder Landesebene dergestalt aufgegriffen werden, dass sie Eingang in Gesetze, Rechtsverordnungen und/oder Verwaltungsvorschriften finden. Insbesondere dann, wenn eine Transformation in das administrative Binnenrecht¹²² stattgefunden hat, kann die Tragweite von UMK-Beschlüssen beträchtlich sein

¹¹⁹ Ebenso *Schlacke/Schnittker* (FN 115), S. 36.

¹²⁰ Ziff. 2.1 Satz 1 der Geschäftsordnung der Umweltministerkonferenz in der Fassung vom 25.01.2008. Auf Antrag von mindestens neun Mitgliedern der UMK wird eine außerordentliche Sitzung einberufen (Ziff. 2.1 Satz 2 GO).

¹²¹ Nach Ziff. 6.1 Satz 1 GO ist für die Beschlussfassung Einstimmigkeit erforderlich.

¹²² Siehe dazu oben unter 2.1.

Wie oben¹²³ dargelegt wurde, hat bezogen auf die „Abstandsempfehlungen“ eine wie auch immer geartete derartige „Transformation“ nicht stattgefunden. Sie war auch nicht intendiert, was ein Blick auf den Ablauf und die Beschlüsse am 21./22.05.2015 verdeutlicht.

Dem Votum vom 22.05.2015 vorausgegangen war ein am 21.05.2015 unter TOP 12 von der ACK herbeigeführter Beschluss. Nach Ziff. 9.1 Satz 1 GO werden die ordentlichen Sitzungen der UMK durch Sitzungen der ACK vorbereitet. Nach Ziff. 9.2 GO sind in der ACK die Amtschefs der Umweltministerien des Bundes und der Länder mit Stimmrecht vertreten. Sofern es sich nicht um Schwerpunktthemen handelt – die „Abstandsempfehlungen“ gehörten nicht dazu, bereitet die ACK nach Ziff. 10.2 GO die Beschlüsse der UMK derart vor, dass eine Beschlussfassung ohne vertiefte Diskussion möglich ist. Genau so wurde verfahren, indem nämlich dem ACK-Beschluss sich die UMK am 22.05.2015 auf ihrer 84. Sitzung wiederum unter TOP 12 „kenntnisnehmend“ angeschlossen hat.

Im allgemeinen Sprachgebrauch steht Kenntnisnahme synonym für registrieren, vermerken, Beachtung schenken, Notiz nehmen, erfahren.¹²⁴

Im rechtlichen Kontext drückt Kenntnisnahme die förmliche Bestätigung aus, dass es den Vorgang gibt – mehr aber auch nicht. Es wird vermittelt, dass der Sachverhalt gerade nicht(!) abschließend beurteilt, geschweige denn bestätigt wird – Kenntnisnahme ist eben keine Einverständniserklärung: Der Kenntnisnehmende macht sich den Inhalt des zur Kenntnis genommenen Textes nicht zu eigen.

Die UMK hat somit erstens zum Ausdruck gebracht, dass sie um die Existenz des Neuen Helgoländer Papiers wusste, und zweitens, dass sie ihm inhaltlich nicht folgt. Wäre es ihr nicht um eine Distanzierung gegangen, hätte die Kenntnisnahme um ein „grundsätzlich zustimmend“ oder dergleichen erweitert werden müssen. Genau dazu ist es nicht gekommen, was auch durch die ausdrückliche Bezugnahme auf den ACK-Beschluss vom Vortag mit der kritischen Anmerkung in Zif. 2 konform geht.

Die UMK-Befassung hat die „Abstandsempfehlungen“ also rechtlich nicht aufgewertet. In politisch-fachlicher Hinsicht wird eine Distanzierung erkennbar.

¹²³ Unter V 2).

¹²⁴ Siehe dazu im Einzelnen das *Duden*-Bedeutungswörterbuch.

VI Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Das Helgoländer Papier erhebt den Anspruch der Wissenschaftlichkeit. Demzufolge kann es daran gemessen werden, ob es grundsätzlich bestehenden wissenschaftlichen Anforderungen genügt.

2. Nach der Bad Oeynhausen-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts hat die Frage der Bestandserfassung und der Bewertung des Tötungsrisikos im Rahmen der Prüfung von § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nach ausschließlich wissenschaftlichen Kriterien zu erfolgen. Für den Bereich der Normsetzung lässt das Gericht Abweichungen bzw. Abstufungen nicht zu. Ausschließlich wissenschaftliche Kriterien meint in dem Zusammenhang die Einhaltung der guten wissenschaftlichen Praxis. Die Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten durch die Länderarbeitsgemeinschaften der Vogelschutzwarten ist an den daraus resultierenden Anforderungen zu messen.

3. Zumeist unter Bezugnahme auf die Denkschrift der Deutschen Forschungsgemeinschaft wird einhellig unter den Regeln guter wissenschaftlicher Praxis verstanden, lege artis zu arbeiten, Resultate zu dokumentieren, alle Ergebnisse konsequent anzuzweifeln, strikte Ehrlichkeit im Hinblick auf die Beiträge von Partnern, Konkurrenten und Vorgängern zu wahren.

4. Dass es eine normative Absicherung gibt, wird behauptet, aber nicht begründet, zentrale Kategorien ohne Erläuterung und teilweise uneinheitlich herangezogen, an zahlreichen Stellen fehlt es an einer schlüssigen Gedankenführung, nicht selten werden Einzelbefunde aneinandergereiht, ohne Basis- oder Bezugsgrößen zu benennen. Mit Termini wie „Folgerungen aus diesen Untersuchungen und Analysen“ wird der Eindruck erweckt, es handle sich um Deduktionen aus zuvor herangezogenen Untersuchungen und Analysen. In der Sache handelt es sich demgegenüber um neu ansetzende Diskussionsbeiträge. Längst nicht alle „Befunde“ sind durch einen Beleg abgesichert; es ist auch kein System erkennbar, aus dem abgeleitet werden könnte wann eine solche Absicherung für nötig erachtet wurde und wann nicht. An keiner Stelle wird diskutiert, nach welchen Kriterien die Heranziehung der Quellen erfolgt ist und was den Ausschlag dafür gegeben hat, im Text explizit eine Quelle zu nennen oder sich demgegenüber darauf beschränkt, pauschal auf die Quellenangaben am Ende des Abschnitts zurückzugreifen. Erörtert wird auch nicht die Ergiebigkeit/Tragfähigkeit der herangezogenen Quellen.

5. Der Soll-Ist-Vergleich mit den grundsätzlich bestehenden wissenschaftlichen Anforderungen zeigt gravierende Mängel im Hinblick auf die normative Absicherung, den Umgang mit empirischen sowie sekundäranalytisch erzielten Befunden, die Rückverfolgbarkeit von Belegen/Quellen, die Auseinandersetzung mit abweichenden Ansätzen sowie die Ableitung von Folgerungen. Mit der Vermengung von Beobachtungen und Interpretationen wird gegen die Basisanforderung der Reliabilität verstoßen. Eingehalten sind auch nicht die Anforderungen an Objektivität, weil nicht dokumentiert wird, welcher Blickwinkel bei der Definition der Forschungsfrage eingenommen wurde, auf welche theoretischen Ansätze konkret Bezug genommen wird, welche Arbeitsschritte durchlaufen wurden und welche Verfahren dabei zur Anwendung gelangt sind. Grundsätzliche Zweifel sind grundsätzlich auch hinsichtlich der Validität der Ergebnisse anzumelden, da nur behauptet, nicht aber belegt wird, ob die Ergebnisse den Gütekriterien der Forschung entsprechen. Nur am Rande sei erwähnt, dass auch durch die Art, wie die Quellenangaben erfolgen, gute wissenschaftliche Praxis nicht eingehalten wird.

6. Die bezogen auf das Helgoländer Papier erzielten Erkenntnisse im Hinblick auf die Einhaltung wissenschaftlicher Standards ist grundsätzlich auf andere einschlägige Dokumente übertragbar.

7. Beim Helgoländer Papier handelt es sich weder um ein untergesetzliches Regelwerk noch um eine Fachkonvention. Die Befassung durch die Umweltministerkonferenz im Frühjahr 2015 hat diesen Befund bestätigt.

Literaturverzeichnis

Alemann, Ulrich von, (Hrsg.), Politikwissenschaftliche Methoden,
Wiesbaden 1995

Andreß, Hans-Jürgen/Jaques A. Hagenaars/Steffen Kühnel, Analyse von Tabellen und
kategorialen Daten,
Berlin 1997

Atteslander, Peter, Methoden der empirischen Sozialforschung,
13. Auflage, Berlin 2010

Behnke, Joachim/Nina Baur/Nathalie Behnke, Empirische Methoden der Politikwissenschaft,
Paderborn usw. 2006

Bellebaum, Jochen/Fränzi Korner-Nievergelt/Ubbo Mammen, Rotmilan und Windenergie in
Brandenburg – Auswertung vorhandener Daten und Risikoabschätzung,
o. O. u. J.
Schweizerische Vogelwarte u. a., Kollisionsrisiko von Vögeln an Windkraftanlagen,
Sempach, 03.09.2015

Bernal, John Desmond, Wissenschaft,
Vier Bände, Reinbek bei Hamburg 1970

Bock, Markus, Verwaltungsvorschriften,
Juristische Ausbildung (JA) 2000, S. 390 ff.

Brandt, Edmund, Das Helgoländer Papier: eine Klarstellung,
NE 2015, Heft 7, S. 20 f.

Brandt, Edmund, Das Helgoländer Papier aus rechtlicher Sicht,
ZNER 2015, S. 336 ff.

Brandt, Edmund, Votum zu der Studie „Entwicklung von Methoden zur Untersuchung und
Reduktion des Kollisionsrisikos von Fledermäusen an Onshore-Windenergieanlagen“, Hrsg.
Robert Brinkmann u. a., 2012, in wissenschaftstheoretischer und rechtswissenschaftlicher
Sicht,
Januar 2012

Brandt, Edmund, Zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Tötungsverbot“ in § 44 Abs. 1
BNatSchG,
in: Jahrbuch Windenergierecht 2012. Hrsg. Edmund Brandt,
Braunschweig 2013, S. 165 ff.

Brandt, Edmund, Tötungsrisiko und Einschätzungsprärogative,
NuR 2013, S. 482 ff.

Brandt, Edmund, Zum Tötungsverbot als Versagungsgrund im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 2
BlmSchG bei der Genehmigung von Windenergieanlagen,
ER 2013, S. 192 ff.

Brandt, Edmund, Die Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative im Kontext der Genehmigung von Windenergieanlagen,
in: Jahrbuch Windenergierecht 2013. Hrsg. Edmund Brandt,
Berlin 2014, S. 45 ff.

Brandt, Edmund, Ausschließlich wissenschaftliche Kriterien,
NE 2016, Heft 3 (im Erscheinen)

Deutsche Forschungsgemeinschaft, Vorschläge zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis. Denkschrift,
ergänzte Auflage, Weinheim 2013

Duden, Das Bedeutungswörterbuch. Wortbildung und Wortschatz,
3. Auflage Mannheim usw. o. J. (2002)

Fretzer, Sarah/Stefan Möckel, Aussagekraft der Fachkonventionen,
NuL 47 (4), 2015, S. 117 ff.

Gemeinsames Positionspapier des Allgemeinen Fakultätentags (AFT), der Fakultätentage und des Deutschen Hochschulverbands (DHV),
Bonn, den 09. Juli 2012

Gute wissenschaftliche Praxis in der Leibniz-Gemeinschaft,
Leitlinien zur guten wissenschaftlichen Praxis gemäß Beschluss auf der Mitgliederversammlung vom 27.11.2015

Hinsch, Andreas, Windenergienutzung und Artenschutz – Verbotsvorschriften des § 44 BNatSchG in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren,
ZUR 2011, S. 191 ff.

Hochschulrektorenkonferenz (HRK), Gute wissenschaftliche Praxis an deutschen Hochschulen,
Empfehlung der 14. HRK-Mitgliederversammlung vom 14.05.2013

Jacob, Thomas/Markus Lau, Beurteilungsspielraum und Einschätzungsprärogative – Zulässigkeit und Grenzen administrativer Letztentscheidungsmacht am Beispiel des Naturschutz- und Wasserrechts,
NVwZ 2015, S. 241 ff.

Kromrey, Empirische Sozialforschung,
12. Auflage, Stuttgart 2009

Kuhn, Thomas S., Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen,
13. Auflage, Frankfurt am Main 1996

Kritzinger, Sylvia/Irina Michalowitz, Methodenkonflikt oder Methodenpluralismus? Policy-Forschung auf dem Prüfstand,
in: *Klaus Schubert/Nils C. Bandelow* (Hrsg.), Lehrbuch der Politikfeldanalyse 2.0,
München 2009, S. 245 ff sowie *Brandt, Edmund*, Ausschließlich wissenschaftliche Kriterien,
NE 2016, Heft 3, S. ...

Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW), Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten,
Berichte zum Vogelschutz 51 (2014), S. 15 ff.

Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten (LAG VSW), Abstandsregelungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten,
Berichte zum Vogelschutz 44 (2007), S. 151 ff.

Löwer, Wolfgang, Normen zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis,
Wissenschaftsrecht 33 (2000), S. 219 ff.

Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht,
18. Auflage, München 2011

Medizinische Hochschule Hannover (MHH), Grundsätze der Medizinischen Hochschule Hannover zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis und Verfahrensregeln für den Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten,
Verabschiedung durch den 481. Senat der Medizinischen Hochschule Hannover am 12.10.2011

Rieble, Volker, Das Wissenschaftsplagiat. Vom Versagen eines Systems,
Frankfurt am Main 2010

Schlichte, Klaus, Einführung in die Arbeitstechniken der Politikwissenschaft,
Wiesbaden 2005

Schlacke, Sabine/Daniel Schnittker, Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten. Gutachterliche Stellungnahme zur rechtlichen Bedeutung des Helgoländer Papiers der Länderarbeitsgemeinschaft der Staatlichen Vogelschutzwarten (LAG VSW 2015), o. O. (Berlin), November 2015

Schlüter, Hartwig, Stellungnahme zum Entwurf: „Fachkonvention „Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten““, vom 15.05.2014 (überarbeitetes „Helgoländer Papier“),
o. O. u. J.

Schmidinger, Thomas, Methoden in der Politikwissenschaft,
o. O. u. J.

Storost, Ulrich, Artenschutz in der Planfeststellung,
DVBl 2010, S. 737 ff.

Storost, Ulrich, Erforderlichkeit von Fachkonventionen für die arten- und gebietsschutzrechtliche Prüfung aus verwaltungsrichterlicher Sicht,
UPR 2015, S. 47 ff.

Technische Universität Braunschweig, Ordnung „Grundsätze zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“ an der Technischen Universität Braunschweig,
Amtliche Bekanntmachungen – Verkündungsblatt Nr. 887 vom 08.05.2013

Willmann, Sebastian, Windenergieerlasse der Länder,
Berlin 2016

Willmann, Sebastian, Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Windenergierecht im Jahre 2013,
in: Jahrbuch Windenergierecht 2013. Hrsg. Edmund Brandt,
Berlin, 2014, S. 79 ff.

Willmann, Sebastian, Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Windenergierecht im Jahre 2014,
in: Jahrbuch Windenergierecht 2014. Hrsg. Edmund Brandt,
Berlin, 2015, S. 127 ff.