

Europäisches Naturschutzrecht in der Planungs- und Genehmigungspraxis

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. Bernd Söhnlein

I.	Fachlicher Hintergrund	2
II.	Historie des Europäischen Naturschutzrechts	3
III.	Grundkonzeption VRL / FFH-RL	
	1. Gebietsschutz	4
	2. Artenschutz	5
IV.	Umsetzung in deutsches Recht	
	1. Habitatschutz	6
	a) Verhältnis BNatSchG – Landesrecht	6
	b) Auswahl und Abgrenzung der Gebiete	7
	c) Unzulässigkeit von Projekten – Verträglichkeitsprüfung	7
	d) Ausnahmen gem. § 34 Abs. 3 BNatSchG	8
	aa) Alternativen	8
	bb) Abwägung	9
	cc) Ausgleichsmaßnahmen	9
	2. Artenschutz	9
	a) streng geschützte Arten gem. FFH-RL	10
	b) europäische Vogelarten	12
	3. Abwehr von Umweltschäden	13

I. Fachlicher Hintergrund

Neben dem Klimawandel und dem Verlust landwirtschaftlicher Böden gehört der Schwund der biologischen Vielfalt (Biodiversität) zu den größten Umweltproblemen, mit denen die Menschheit in den kommenden Jahrzehnten zu kämpfen haben wird. Die Vereinten Nationen haben in ihrem Weltumweltzustandsbericht 2007 darauf hingewiesen, dass 60 % aller Ökosysteme weltweit geschädigt oder übernutzt sind.

Die Situation in Europa speziell in Deutschland sieht kaum besser aus:

„Von den einheimischen rund 3.000 Farn- und Blütenpflanzen Deutschlands sind nach der aktuellen Roten Liste 26,8 % bestandsgefährdet (und 1,6 % ausgestorben oder verschollen). Von den einheimischen Tierarten Deutschlands sind 36 % bestandsgefährdet (und 3 % ausgestorben oder verschollen). Von den in Deutschland vorkommenden Lebensräumen sind 72,5 % gefährdet. Deutschland erreicht mit diesen Gefährdungsraten mit die höchsten Werte in Europa.“¹

Abgesehen von ethischen oder religiösen Motiven für die Erhaltung der Artenvielfalt sprechen handfeste wirtschaftliche Gründe für die Erhaltung der Biodiversität. Funktionierende Ökosysteme mit hoher Artenvielfalt erbringen Leistungen, die einen erheblichen ökonomischen Wert für die Menschheit haben:

„Allein der jährliche Marktwert der aus den genetischen Ressourcen abgeleiteten Produkte wird auf 500 bis 800 Milliarden US \$ geschätzt. Eine wissenschaftliche Studie von 1997 schätzt den jährlichen Nutzen der gesamten Ökosysteme der Welt auf zwischen 16 und 64 Billionen US \$.“²

Intakte Landschaften mit einer ausreichenden Vielfalt an Arten und Lebensräumen haben außerdem einen großen Erlebniswert. Sie spielen deshalb für die Erholung, die Freizeitgestaltung und die seelische Gesundheit der Menschen eine wichtige Rolle. Als „weiche“ Standortfaktoren beeinflussen sie die Attraktivität von Städten und Regionen als Lebens- und Wirtschaftsstandort.

Eine Eurobarometer-Umfrage Anfang 2008 erbrachte das Ergebnis, dass 90 % der Europäer den Verlust an biologischer Vielfalt für ein schwerwiegendes Problem halten. Für 93 % der Befragten ist die Erhaltung der Biodiversität eine moralische Verpflichtung.

In ihrem 6. Umweltaktionsprogramm aus dem Jahr 2003 hatte sich die Europäische Union das Ziel gesetzt, den Verlust der Biologischen Vielfalt bis zum Jahr 2010 zu stoppen. Dieses Ziel wird aber wahrscheinlich verfehlt werden.

¹ Auszug aus: Nationale Strategie zur Biologischen Vielfalt, BMU 2007, S. 17

² Auszug aus: Nationale Strategie zur Biologischen Vielfalt, BMU 2007, S. 12

II. Historie des Europäischen Naturschutzrechts

In den 70er Jahren des 20. Jahrhunderts begann die Europäische Gemeinschaft, erste Beschlüsse zur Erhaltung der Artenvielfalt zu fassen. Anlass für die Ausarbeitung der EG-Vogelschutzrichtlinie war ein Beschluss des Europaparlaments zum Schutz der Zugvögel im Mittelmeerraum. Die Vogelschutzrichtlinie (VRL) wurde am 2. April 1979 verabschiedet³. Die Richtlinie geht über den Schutz der Zugvögel weit hinaus. Ihr Ziel ist die Erhaltung aller wild lebenden europäischen Vogelarten in ihren Lebensräumen sowie der Schutz wandernder und überwinternder Vogelarten. Die VRL war innerhalb von 2 Jahren in nationales Recht umzusetzen.

Die VRL fand zunächst bei den Behörden und Gerichten wenig Beachtung. Auch die Ausweisung von Vogelschutzgebieten für die im Anhang I genannten, europaweit bedrohten Vogelarten, verlief zunächst äußerst schleppend. Erst als der Europäische Gerichtshof auf Klagen der Kommission einzelne Mitgliedsstaaten wegen der Nichtumsetzung der VRL verurteilte, rückte die VRL ins Bewusstsein. Wegweisend waren insoweit das „Leybucht-Urteil“⁴ und das „Santona-Urteil“⁵ des EuGH.

Für die Planungs- und Genehmigungspraxis wurde die VRL relevant, nachdem der EuGH unter bestimmten Voraussetzungen die unmittelbare Geltung von Richtlinien anerkannte. Nach dieser Rechtsprechung verdrängt eine Richtlinienbestimmung widersprechendes nationales Recht, wenn sie hinreichend bestimmt formuliert und die Frist für die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht abgelaufen ist. Als unmittelbar anwendbare Bestimmungen der VRL haben sowohl der EuGH als auch das Bundesverwaltungsgericht die Regelungen des Art. 4 Abs. 1 VRL als auch des Art. 9 VRL angesehen.

Als weiteren Baustein zur Erhaltung der Biologischen Vielfalt in Europa kann die Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie (FFH-RL) gelten, die am 21.5.1992 in Kraft trat. Die FFH-RL hat zum Ziel, ein europaweit fachlich abgestimmtes Netz an Schutzgebieten („Natura 2000“) einzurichten, um die biologische Vielfalt in Europa dauerhaft zu sichern.

Die Rechtsprechung zur unmittelbaren Geltung der VRL wurde in wesentlichen Teilen auch auf die FFH-RL übertragen, wobei sich hier aufgrund der zeitlich und juristisch gestaffelten Umsetzungsverpflichtungen Besonderheiten ergaben.

Als vorläufig letzter Baustein zur Erhaltung der biologischen Vielfalt kann die Änderung der Umwelthaftungsrichtlinie angesehen werden, die ein Instrumentarium schafft, um eingetretene Schäden an Arten und Lebensräumen zu sanieren⁶.

³ Richtlinie 79/409/EWG, ABI L 103 v. 25.04.1979

⁴ Urteil vom 28.2.1991 (C - 57/89: Kommission ./ BRD - Leybucht)

⁵ Urteil vom 2.8.1993 (C - 355/90: Kommission ./ Spanien - Santona)

⁶ Richtlinie 2004/35/EG v. 21.4.2004, ABI. L 143, 56 ff.

III. Grundkonzeption der VRL und FFH-RL

1. Gebietsschutz

Bereits die VRL wird von der Erkenntnis geleitet, dass jede Vogelart an einen bestimmten Lebensraum angepasst ist, so dass für das Überleben der Vogelarten der Lebensraumschutz im Mittelpunkt steht. Demgemäß ist Art. 4 das zentrale Element der VRL. Nach dieser Bestimmung erklären die Mitgliedsstaaten insbesondere die für die Erhaltung der Arten des Anhangs I zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete zu Schutzgebieten (Abs. 1). Entsprechendes gilt für die Zugvogelarten hinsichtlich ihrer Vermehrungs-, Mauser-, Überwinterungs- und Rastgebiete (Abs. 2).

Mit Urteil vom 2.8.1993⁷ hat der Gerichtshof entschieden, dass die Mitgliedsstaaten die Vogelschutzgebiete ausschließlich nach den ornithologischen Kriterien auswählen müssen, die in der Vogelschutzrichtlinie genannt sind. Sowohl bei der Auswahl als auch der räumlichen Abgrenzung eines Vogelschutzgebietes dürfen wirtschaftliche Erfordernisse keine Rolle spielen, selbst wenn sie die Belange des Vogelschutzes im betreffenden Fall zwingend überwiegen⁸.

Die Aufnahme eines Vogelschutzgebietes in das Schutzgebietsnetz „Natura 2000“ gilt mit der Meldung an die EU-Kommission als bewirkt. Einer Entscheidung der EU-Kommission über die Aufnahme bedarf es nicht.

Die im Jahr 1992 im Amtsblatt der EG veröffentlichte FFH-RL baut auf einem ausgereiften fachlichen Konzept auf. Ihm liegt die wissenschaftliche Erkenntnis zugrunde, dass sich in der Natur unter bestimmten äußeren Bedingungen (Klima, Wasser- und Nährstoffangebot, geologische Gegebenheiten, menschliche Nutzung) bestimmte Vegetationstypen herausbilden (Beispiele: Magere Flachland-Mähwiesen; Waldmeister-Buchenwald). Die Vegetationstypen, die besonders artenreich sind, werden als schützenswerte Lebensraumtypen definiert. Die FFH-RL verpflichtet die Mitgliedsstaaten in Art. 3 und 4, ein Netz von Schutzgebieten auszuweisen, mit dessen Hilfe die definierten Lebensraumtypen dauerhaft erhalten werden können. Ergänzt wird der Gebietsschutz durch die Definition schützenswerter Tier- und Pflanzenarten in Anhang II, die bestimmte Lebensgemeinschaften repräsentieren. So kann ein Laubwaldbestand deshalb besonders schutzwürdig sein, weil dort eine bestimmte Tierart mit hohen Lebensraumansprüchen vorkommt.

Die Mitgliedsstaaten müssen eine fachliche Auswahl treffen, welche Gebiete am besten geeignet sind, den Schutz der Lebensraumtypen und Arten zu gewährleisten. Die Auswahl gliedert sich in 3 Phasen: Die Vorauswahl durch die Mitgliedsstaaten, die gemeinsame Auswahl durch die EU-Kommission und die Mitgliedsstaaten und die endgültige Festlegung durch die EU-Kommission nach Anhörung des Habitatausschusses.

⁷ C - 355/90: Kommission ./. Spanien - „Santona“

⁸ EuGH v. 11.7.1996 - C-44/95: Kommission ./. Großbritannien - „Lappelbank“

Die Phase 3 wurde im Februar 2008 mit der Annahme der sechs Listen der verschiedenen biogeografischen Regionen durch die EU-Kommission abgeschlossen⁹.

An die EU-Kommission gemeldete Vogelschutzgebiete und in die Gemeinschaftsliste aufgenommene FFH-Gebiete unterliegen dem Schutzregime des Art. 6 FFH-RL¹⁰.

Vor Inkrafttreten der FFH-Richtlinie hatte der EuGH entschieden, dass die EU-Vogelschutzgebiete nur verkleinert oder nachteilig verändert werden dürfen, wenn außerordentliche Gründe des Gemeinwohls vorliegen, die Vorrang vor den Belangen des Vogelschutzes haben. Dazu zählen nur Belange zum Schutz der menschlichen Gesundheit und der öffentlichen Sicherheit (Urteil v. 28.02.1991 – C 57/89: Kommission ./ Deutschland – „Leybucht“). Seit dem Inkrafttreten der FFH-Richtlinie regelt Art. 7, dass die „Eingriffsregelung“ des Art. 6 Abs. 2 - 4 FFH-Richtlinie auch für EU-Vogelschutzgebiete gilt. Meldet ein Mitgliedsstaat ein Gebiet jedoch nicht, obwohl es zwingend zu melden wäre, ist Art. 7 FFH-Richtlinie für dieses Gebiet (= **faktisches Vogelschutzgebiet**) nicht anwendbar. Denn ein Mitgliedsstaat darf keinen Vorteil aus der nicht ausreichenden Umsetzung des EU-Rechts ziehen (Urteil v. 07.12.2000 – C-374/98: Kommission ./ Frankreich – „Basses Corbière“). Somit verbleibt es in diesen Fällen bei den strengen Ausnahmeregelungen des Leybucht-Urteils.

In Bezug auf FFH-Gebiete sind die Bestimmungen über die Verträglichkeitsprüfung und die in Art. 6 Abs. 2 bis 4 FFH-RL vorgesehenen Schutzmaßnahmen erst dann anzuwenden, wenn das betreffende Gebiet in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen wird, die von der EU-Kommission nach dem Verfahren des Art. 21 FFH-RL erstellt wurde bzw. wird. Im Zeitraum zwischen der Meldung an die Kommission und die Verabschiedung der Gebietsliste waren die Mitgliedsstaaten verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, um die ökologische Bedeutung von gemeldeten oder zwingend zu meldenden Gebieten (= **potentielle FFH-Gebiete**) zu wahren, bis über deren Aufnahme in die Gemeinschaftsliste entschieden ist (Urteil v. 13.01.2005 – C 117/03 Vorabentsch. Tribunale amministrativo – „Timavo-Mündung/Dragaggi“). Solche Maßnahmen sind auch in Bezug auf gebietsexterne Nahrungshabitats zu ergreifen, wenn die durch das FFH-Gebiet zu schützenden Tierarten auf diese Flächen zwingend angewiesen sind und sich daraus die Verpflichtung ergibt, das FFH-Gebiet neu abzugrenzen. (BVerwG, Urt. v. 14.4.2010 - 9 A 5.08).

⁹ Mehr zum fachlichen Hintergrund der beiden Richtlinien findet man in einer Broschüre, die von der Internetseite des Bundesumweltministeriums heruntergeladen werden kann (http://www.bmu.de/naturschutz_biologische_vielfalt/natura_2000/doc/41715.php)

¹⁰ Dazu unten im Rahmen der Erörterung der nationalen Schutzvorschriften.

2. Artenschutz

Die VRL ordnet über den Lebensraumschutz hinaus in Bezug auf die Tötung und das Fangen von Vögeln, die Zerstörung von Eiern und Nestern oder das absichtliche Stören während der Brut- und Aufzuchtzeiten konkrete Verbote an (Art. 5). Die VRL trifft außerdem Anordnungen bezüglich des Handelns (Art. 6) und der Jagd (Art. 7). Von diesen Verboten können die Mitgliedsstaaten nach Maßgabe des Art. 9 VRL abweichen.

Auch die FFH-RL gibt den Mitgliedsstaaten den Schutz bestimmter Arten vor, die als „streng geschützt“ in Anhang IV aufgelistet sind. Die Fortpflanzungs- und Ruhestätten dieser Arten sind auch außerhalb von Natura 2000-Gebieten gem. Art. 12 FFH-RL zu schützen. Ausnahmen regelt Art. 16 FFH-RL.

Der europäische Artenschutz, insbesondere gem. Anhang IV, ist lückenhaft und keinesfalls deckungsgleich mit der tatsächlichen Gefährdungssituation einzelner Arten. So fehlen beispielsweise zahlreiche vom Aussterben bedrohte Insekten- und Pflanzenarten in Anhang IV, während z.B. alle europäischen Fledermausarten streng geschützt sind (etwa auch die vergleichsweise verbreitete Zwergfledermaus).

Die gleiche Schwäche haftet auch dem Anhang I der VRL an, der die Arten auflistet, für die Vogelschutzgebiete ausgewiesen werden sollen.

Aus diesem Grunde focussiert die rechtliche Auseinandersetzung bei Bauprojekten immer wieder auf die gleichen Arten, was mitunter bei den beteiligten Juristen Verwunderung oder gar Erheiterung auslöst („Nicht schon wieder der Wachtelkönig...“).

IV. Umsetzung in deutsches Recht

1. Habitatschutz

a) Verhältnis BNatSchG – Landesrecht

Das Bundesnaturschutzgesetz ist kurz vor dem Ende der letzten Legislaturperiode novelliert worden. Die Neufassung trat am 1.3.2010 in Kraft. Das bis dato geltende BNatSchG war ein Rahmengesetz, das nur in Teilen unmittelbar geltendes Bundesrecht enthielt. Nach der Neufassung der Art. 72, 74 GG gehört der Naturschutz und die Landschaftspflege zur konkurrierenden Gesetzgebung. Die Länder haben lediglich ein Abweichungsrecht mit Ausnahme der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes und des Meeresnaturschutzes.

Dies hat zur Folge, dass das Landesnaturschutzrecht bis zum Inkrafttreten abweichender Landesregelungen weitgehend an Bedeutung verlieren wird, weil der Bundesgesetzgeber mit dem BNatSchG 2009 in weitgehendem Umfang von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat. Die nachfolgende Darstellung erfolgt auf der Grundlage des neuen Rechts.

Die Regelungen zum Europäischen Naturschutzrecht sind in einem eigenen Abschnitt 2 „Netz Natura 2000“ sowie hinsichtlich des europarechtlichen Artenschutzes in den §§ 44, 45 enthalten.

Hinzuweisen ist auf § 7, in dem zahlreiche Rechtsbegriffe legaldefiniert sind.

b) Auswahl und Abgrenzung der Gebiete

§ 32 regelt die Auswahl und Unterschutzstellung der Natura 2000 – Gebiete. Einige Bundesländer (z.B. Bayern, Baden-Württemberg) haben mit eigenen Vogelschutzverordnungen die gemeldeten Vogelschutzgebiete pauschal unter Schutz gestellt, um Rechtssicherheit für diese Gebiete zu schaffen. Für zahlreiche FFH-Gebiete existiert jedoch keine gesonderte Schutzgebietsverordnung. Oftmals überschneiden sich FFH-Gebiete mit älteren Landschafts- oder Naturschutzgebieten.

Die Auswahl und Abgrenzung der Vogelschutz- und FFH-Gebiete ist ein Verwaltungsinternum, das als solches nicht gerichtlich angegriffen werden kann¹¹.

c) Unzulässigkeit von Projekten - Verträglichkeitsprüfung

Gem. § 33 Abs. 1 BNatSchG sind alle Veränderungen und Störungen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können, unzulässig. Die zuständige Landesbehörde kann von diesem gesetzlichen Verbot sowie von landesrechtlichen Verboten in einer Schutzgebietsverordnung nach Maßgabe des § 34 Abs. 3 – 5 BNatSchG Ausnahmen zulassen.

Ob durch ein Projekt eine erhebliche Beeinträchtigung zu besorgen ist, ist gemäß § 34 Abs. 1 BNatSchG vor der Zulassung oder Durchführung in einer Verträglichkeitsprüfung zu untersuchen.

¹¹ BVerwG v. 7.4.2006 - 4 B 58.05

Die gesetzliche Definition des Projektbegriffes in § 10 Abs. 1 Nr. 11 BNatSchG a.F. ist entfallen. Gemäß der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 7.9.2004, C-127/02) ist der Vorhabensbegriff des UVP-Rechts für die Auslegung und Anwendung des Projektbegriffs maßgebend. Als Projekt gilt danach die Errichtung oder Änderung von baulichen oder sonstigen Anlagen sowie die Durchführung einer sonstigen in Natur und Landschaft eingreifenden Maßnahme.

§ 34 Abs. 1 BNatSchG ist auf die Freisetzung und die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzung gentechnisch veränderter Organismen (§ 35 BNatSchG) sowie auf Linienbestimmungen und sonstige Pläne im Sinne des § 36 BNatSchG entsprechend anzuwenden. Für Bauleitpläne gilt § 1a Abs. 4 BauGB, für Raumordnungspläne § 7 Abs. 6 ROG; beide Vorschriften verweisen wiederum auf § 34 BNatSchG. Die Verträglichkeitsprüfung ist jeweils in die Umweltprüfung nach dem BauGB bzw. ROG integriert, d.h. die Kommune entscheidet in eigener Verantwortung über die Durchführung der Verträglichkeitsprüfung und eine etwaige Abweichung gem. § 34 Abs. 3 BNatSchG.

Vor einer Verträglichkeitsprüfung ist stets eine Abschätzung notwendig, ob ein Projekt ein FFH- oder Vogelschutzgebiet erheblich beeinträchtigen kann (Screening, Vorprüfung, Verträglichkeitsabschätzung). Bei dieser Vorprüfung ist nur überschlägig zu prüfen, ob eine erhebliche Beeinträchtigung des Schutzgebietes ernstlich zu besorgen ist¹². Eine solche Besorgnis besteht bereits dann, wenn nicht auszuschließen ist, dass es zu einer Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des Schutzgebietes kommen wird¹³.

Die Verträglichkeitsprüfung selbst muss nach den besten verfügbaren wissenschaftlichen Methoden durchgeführt werden. Die Beweislast liegt beim Projektträger¹⁴. Das Erhaltungsziel eines Schutzgebietes wird beeinträchtigt, wenn das Projekt die artspezifische Populationsdynamik in einem Ausmaß stört, dass die Art kein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraumes mehr bilden kann. Diese Belastungsschwelle kann nur anhand der konkreten Gegebenheiten in einem konkreten Schutzgebiet ermittelt werden¹⁵. Bei Flächenverlusten ist grundsätzlich von einer erheblichen Beeinträchtigung auszugehen, es sei denn, sie liegen unterhalb der Bagatellgrenze¹⁶. Bei der Prüfung, ob die Erhaltungsziele eines Schutzgebietes beeinträchtigt werden können, sind auch die Belastungen zu berücksichtigen, die der geschützte Lebensraum bzw. die geschützte Art von anderer Seite ausgesetzt sind (z.B. Parallelplanungen, Vorbelastungen)¹⁷.

¹² BVerwG v. 26.11.2007, 4 BN 46/07

¹³ BVerwG v. 17.1.2007, 9 A 20.05

¹⁴ BVerwG v. 17.1.2007, 9 A 20.05

¹⁵ BVerwG v. 26.2.2008, 7 B 66.07

¹⁶ BVerwG v. 12.3.2008, 9 A 3.06: Zur Bestimmung der Bagatellgrenze kann man sich an dem FuE-Endbericht des Bundesamtes für Naturschutz, Stand Juni 2007, orientieren.

¹⁷ BVerwG v. 14.4.2010, 9 A 5.08

Bei der Frage, ob gewährleistet ist, dass die Bestände der geschützten Lebensraumtypen und Arten stabil bleiben, dürfen zugunsten des zu beurteilenden Projekts die vom Vorhabenträger geplanten oder in der Planfeststellung angeordneten Schutz- und Kompensationsmaßnahmen berücksichtigt werden; denn es macht keinen Unterschied, ob durch ein Projekt verursachte Beeinträchtigungen von vornherein als unerheblich einzustufen sind oder ob sie diese Eigenschaft erst durch entsprechende Vorkehrungen erlangen¹⁸.

d) Ausnahmen gem. § 34 Abs. 3 BNatSchG

Wenn die Verträglichkeitsprüfung ergibt, dass das Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann, ist es unzulässig.

Von diesem Verbot darf nur abgewichen werden, wenn das Projekt aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist und zumutbare Alternativen nicht vorhanden sind.

aa) Alternativenprüfung

Das Bundesverwaltungsgericht sieht in der sogenannten Nullvariante keine Alternativlösung im Sinne des § 34 Abs. 3 BNatSchG. Ansonsten kommen grundsätzlich alle räumlichen oder technischen Varianten, die das Ausmaß der Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des Gebietes verringern, als Alternativen in Betracht. Der Vorhabensträger muss dabei auch Abstriche an der optimalen Verwirklichung des ursprünglichen Planungszieles in Kauf nehmen. Eine Alternative, bei der selbständige Teilziele, die mit dem Projekt verfolgt werden, aufgegeben werden müssen, ist hingegen unzumutbar¹⁹.

Der Vorhabensträger darf außerdem von einer Alternativlösung Abstand nehmen, die technisch an sich machbar und rechtlich zulässig ist, ihm aber Opfer abverlangt, die außer Verhältnis zu dem mit ihr erreichbaren Gewinn für Natur und Umwelt stehen²⁰.

bb) Abwägung

Ein Projekt darf mangels zumutbarer Alternativen nur zugelassen werden, wenn das für das Vorhaben streitende Interesse

- öffentlicher Natur, d.h., nicht von Privatinteressen geleitet ist, und

¹⁸ BVerwG, a.a.O.

¹⁹ BVerwG, Beschl. v. 3.6.2010 - 4 B 54.09

²⁰ BVerwG, Urt. v. 16.3.2006 - 4 A 1073.04

- zwingend ist, d.h. sich aus einer gesetzlichen Pflicht oder eindeutigen und schwerwiegenden Nachteilen bei Nichtverwirklichung des Vorhabens ergibt.

Wenn von dem Projekt prioritäre Arten oder Lebensräume gemäß Anhängen I und II der FFH-RL betroffen sein können, kommen als zwingende Gründe nur solche im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich Verteidigung und Schutz der Zivilbevölkerung, oder bei maßgeblich günstigen Auswirkungen des Projekts auf die Umwelt in Betracht. Andere Gründe können nur ins Feld geführt werden, wenn vorher eine Stellungnahme der EU-Kommission eingeholt wurde (§ 34 Abs. 4 BNatSchG).

cc) Ausgleichsmaßnahmen

§ 34 Abs. 5 BNatSchG verlangt bei einer Beeinträchtigung der Erhaltungsziele eines Natura 2000 – Gebietes die zur Sicherung des Zusammenhangs des Schutzgebietsnetzes notwendigen Maßnahmen (sog. Kohärenzmaßnahmen). Bildlich gesprochen müssen die Lücken, das Vorhaben in das Netz reißt, so geschlossen werden, dass für die Erhaltung der geschützten Arten und Lebensräume insgesamt auf Dauer keine Verluste entstehen. Das Bundesverwaltungsgericht spricht von „funktionsbezogenen“ Ausgleichsmaßnahmen²¹.

2. Artenschutz

Durch die im Dezember 2007 in Kraft getretene „Kleine Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes (Änderungen der §§ 42, 43 BNatSchG) hat der deutsche Gesetzgeber auf die Urteile des Europäischen Gerichtshofes zur Anwendung der artenschutzrechtlichen Teile der FFH- und Vogelschutzrichtlinie reagiert. Diese Änderungen wurden weitestgehend in das BNatSchG 2009 übernommen.

Der deutsche Gesetzgeber hat die europarechtlichen Vorschriften der Art. 5, 9 VRL und Art. 12, 16 FFH-RL allerdings nicht Eins zu Eins umgesetzt, sondern an mehreren Stellen geändert.

Das Artenschutzrecht ist systematisch folgendermaßen aufgebaut:

In § 44 Abs. 1 BNatSchG sind die sogenannten Zugriffsverbote aufgelistet, d.h. bestimmte nicht erlaubte Handlungen.

²¹ BVerwG, Urt. v. 12.3.2008, 9 A 3.06

§ 44 Abs. 5 BNatSchG erklärt bestimmte Zugriffsverbote bei Eingriffen gem. § 15 BNatSchG und zulässigen Vorhaben im Geltungsbereich von Bebauungsplänen oder im unbeplanten Innenbereich gem. § 18 Abs. 2 BNatSchG für nicht anwendbar, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind.

§ 45 Abs. 7 BNatSchG ermächtigt die zuständigen Landesbehörden, Ausnahmen im Einzelfall oder generell zuzulassen.

Wenn ein Ausnahmetatbestand gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG nicht vorliegt, kommt schlussendlich noch eine Befreiung im Einzelfall gem. § 67 BNatSchG in Betracht.

a) spezielle artenschutzrechtliche Prüfung (saP)

Die artenschutzrechtliche Prüfung ist gesetzlich nicht definiert. Um beurteilen zu können, ob ein Vorhaben gegen die artenschutzrechtlichen Verbote des § 44 BNatSchG verstößt, müssen die Auswirkungen des Vorhabens vorher ermittelt werden. Diese Bestandsaufnahme - allgemein als spezielle artenschutzrechtliche Prüfung bezeichnet - speist sich aus vorhandenen Daten und einer Bestandserfassung vor Ort. Sie ist an den Erfordernissen des Einzelfalles und am Maßstab praktischer Vernunft auszurichten.

Eine lückenlose Erfassung der Arten mit den besten wissenschaftlichen Methoden ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht erforderlich²².

b) Auslegung des § 44 BNatSchG

Unter den europäischen Artenschutz fallen die Tier- und Pflanzenarten des Anhang IV der FFH-Richtlinie sowie alle europäischen Vogelarten²³. Für sie gelten die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 Nrn. 1 – 4 BNatSchG.

Der Tatbestand der Tötung in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG wird im Rahmen eines Planungs- oder Genehmigungsverfahrens relevant, wenn das Vorhaben zu einer signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos einer besonders geschützten Tierart führt²⁴.

²² BVerwG, Urt. v. 9.7.2008 - 9 A 14.07; Urt. v. 18.3.2009 - 9 A 39.07

²³ Ob eine Art in diese Kategorie fällt, kann auf der Internetseite des Bundesamtes für Naturschutz unter: www.wisia.de abgefragt werden.

²⁴ BVerwG v. 12.3.2008 - 9 A 3.06; diese Rechtsprechung ist nach Ansicht des VGH Baden-Württemberg auch auf Vorhaben übertragbar, die der Umsetzung eines Bebauungsplanes dienen, so dass das Tötungsverbot im Rahmen der Bauleitplanung zu prüfen ist - Urt. v. 12.10.2010 - 3 S 1873/09

Soll eine Straße durch ein Waldgebiet gebaut werden, die die regelmäßigen Flugrouten von Fledermäusen quert, kann sich dadurch das Kollisionsrisiko mit Kraftfahrzeugen signifikant erhöhen.

§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG verbietet eine Zerstörung oder Beschädigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten. Diese Orte, die unter dem Begriff der Lebensstätte zusammengefasst werden, umfassen einen räumlich kleineren Bereich als den Lebensraum einer Art. Was die Lebensstätte einer Art ist, ist je nach Verhaltensweise der Art unterschiedlich zu beantworten.

Gegen das Verbot des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG wird gem. § 44 Abs. 5 S. 2 BNatSchG nicht verstoßen, soweit die ökologische Funktion der Lebensstätte im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Dieses Tatbestandsmerkmal ist individuenbezogen auszulegen. erforderlich ist, dass die Lebensstätte der von dem Vorhaben den betroffenen Exemplaren der Art in ihrer Funktion vollständig erhalten bleibt. Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen erhalten eine Lebensstätte nur dann, wenn ihre beeinträchtigten Funktionen ohne zeitlichen Bruch weiterhin bereitgestellt werden²⁵.

c) Ausnahmetatbestände gem. § 45 BNatSchG

Nach § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG ist eine Abweichung nur zulässig, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind – Art. 16 Abs. 1 FFH-RL spricht von „anderweitigen zufriedenstellenden Lösungen“²⁶. Außerdem müssen gem. Art. 16 Abs. 1 FFH-RL die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen. Das natürliche Verbreitungsgebiet einer Art ist oftmals sehr groß, so dass sich lokale Eingriffe im Verhältnis zur Gesamtpopulation nur selten signifikant auswirken. Mit Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH lässt das Bundesverwaltungsgericht für den Fall, dass der Erhaltungszustand der Art nicht günstig ist – was für die meisten streng geschützten Arten zutrifft -, Ausnahmen nur zu, wenn nachgewiesen ist, dass sich der ungünstige Erhaltungszustand der Art nicht weiter verschlechtert und die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes nicht behindert wird²⁷.

Im Planungs- und Genehmigungsrecht ist insbesondere der Tatbestand des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 (zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses) relevant, der dem Wortlaut des § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG entspricht. Insoweit kann auf oben (S. 9) verwiesen werden.

²⁵ BVerwG, Urt. v. 18.3.2009 - 9 A 39.07

²⁶ Der Begriff der zumutbaren Alternativen ist inhaltlich deckungsgleich mit dem in § 34 Abs. 3 BNatSchG verwendeten Terminus, s.o. S. 9

²⁷ EuGH v. 14.06.2007 - Rs. C-342/05 - Abschuss von Wölfen in Finnland; BVerwG, Urt. v. 14.4.2010 - 9 A 5.08

d) Härtefälle

Für Härtefälle (unzumutbare Belastungen) sieht § 67 BNatSchG eine weitere Möglichkeit vor, von den Verboten des § 44 BNatSchG eine Befreiung zu erteilen. Bei streng geschützten Arten nach Anhang IV der FFH-RL und bei europäischen Vogelarten ist diese Vorschrift aber im Einklang mit Art. 16 FFH-RL bzw. Art. 9 VRL eng auszulegen.

e) Bauleit- und Landesplanung

Für die Bauleitplanung ergeben sich folgende Konsequenzen: Ein Bebauungsplan ist gem. § 1 Abs. 3 BauGB unwirksam, wenn der Umsetzung des Bebauungsplanes dauerhafte Vollzugshindernisse wegen der Verletzung artenschutzrechtlicher Vorschriften entgegenstehen. Ein solches Vollzugshindernis ist anzunehmen, wenn für die innerhalb des Bebauungsplangebietes zulässigen Bauvorhaben Ausnahmegenehmigungen gem. § 45 Abs. 7 BNatSchG oder Befreiungen gem. § 67 BNatSchG voraussichtlich nicht erlangt werden können²⁸.

Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen gem. § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG können die Unwirksamkeit eines Bebauungsplanes mangels zu erwartender Befreiung von den artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen verhindern, allerdings nur dann, wenn die sogenannten CEF-Maßnahmen als Festsetzungen im Bebauungsplan verankert werden²⁹.

Auf der Ebene der Landesplanung wird der Artenschutz dann relevant, wenn Standortentscheidungen zwingend zu nicht vermeidbaren Verstößen gegen das Artenschutzrecht führen (z.B. Vorrangfläche für Windenergie innerhalb eines Verbreitungsschwerpunkts des Rotmilans). Wird der Artenschutz auf dieser Planungsebene außer Acht gelassen, dürfte die Planung an erheblichen Abwägungsfehlern leiden³⁰.

3. Abwehr von Umweltschäden

§ 19 BNatSchG verpflichtet jede natürliche oder juristische Person, Schäden an europäischen Vogelarten oder Tier- und Pflanzenarten nach den Anhängen II und IV der FFH-Richtlinie, die durch eine berufliche Tätigkeit entstanden sind, zu beseitigen. Die zuständigen Behörden können Sanierungsanordnungen treffen. Eine Schädigung liegt nicht vor bei zuvor ermittelten nachteiligen Auswirkungen, die im Rahmen der Eingriffsregelung, gem. §§ 45 Abs. 7, 67 oder 34 – 35 BNatSchG oder durch einen Bebauungsplan genehmigt wurden oder zulässig sind.

²⁸ Hess. VGH v. 21.02.2008 - 4 N 869/07

²⁹ BayVGH v. 30.3.2010 - 8 N 09.1861

³⁰ andeutungsweise: Hess. VGH v. 17.06.2009 - 6 A 630/08

In Planverfahren kann das Umweltschadensrecht zum Tragen kommen, wenn ein genehmigtes Vorhaben Auswirkungen zeitigt, die im Verfahren nicht ermittelt wurden, oder wenn sich der Vorhabensträger nicht an Auflagen im Genehmigungsbescheid hält³¹

Mit Hilfe eines vorhabensbezogenen Bebauungsplanes soll ein altes Industriegelände neu bebaut werden. In einem der alten Fabrikgebäude hat sich eine Kolonie der Zweifarbfledermaus niedergelassen. Eine spezielle artenschutzrechtliche Prüfung (saP) wurde nicht durchgeführt. Die Fledermäuse werden von Mitgliedern eines Naturschutzvereins entdeckt, bevor das Fabrikgebäude abgerissen wird.

§ 19 Abs. 4 BNatSchG verweist in Bezug auf die Sanierungspflichten auf Anhang II der Umwelthaftungsrichtlinie (2004/35/EG). Allerdings gelten ergänzend zu § 19 BNatSchG die Vorschriften des Umweltschadensgesetzes (USchadG), wie § 19 Abs. 1 S. 1 BNatSchG klarstellt.

Das USchadG erlegt dem (potentiellen) Verursacher eines Umweltschadens aber nicht nur Sanierungspflichten, sondern auch Informations- und Gefahrenabwehrpflichten auf (§§ 4, 5 USchadG). § 5 USchadG ist aber wohl kein striktes Vermeidungsgebot, sondern ähnlich zu interpretieren wie das naturschutzrechtliche Vermeidungsgebot in § 15 Abs. 1 S. 1 BNatSchG. Vermeidung bedeutet dort nicht Unterlassung des Vorhabens, sondern Vermeidung der vorhabensbezogenen Auswirkungen³².

Neumarkt, 7.4.2011

Rechtsanwalt Dr. Bernd Söhnlein
Badstr. 5
92318 Neumarkt i.d.OPf.

Tel.: 09181 / 51 00 39
Fax: 09181 / 51 03 79
eMail: info@ra-kanzlei-soehnlein.de

³¹ dazu: Gellermann, NVwZ 2008, 828, 834 f

³² BVerwG v. 7.3.1997 - 4 C 10/96