



**MEIDERT & KOLLEGEN**  
R E C H T S A N W Ä L T E

## **Artenschutzrechtliche Prüfung in Planfeststellung und Bauleitplanung**

**Alle Vöglein sind schon da ...**

**Dr. Nikolaus Birkl**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Mathias Reitberger**  
Rechtsanwalt

**München / Augsburg**

**KUMAS Mitgliedertag  
2008**



# MEIDERT & KOLLEGEN

R E C H T S A N W Ä L T E

---

## KANZLEI MÜNCHEN

**Dr. iur. Nikolaus Birkel**

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Mathias Reitberger**

**Meike Baur**

**Hartwig Schneider**

**Thomas Reisinger †**

Maximiliansplatz 5 (Regina-Haus)

80333 München

Telefon 089/ 54 58 78 0

Telefax 089/ 54 58 78 11

## KANZLEI AUGSBURG

**Hermann Meidert**

**Peter Schicker**

**Josef Deuringer**

**Guntram Baumann**

Fachanwalt für Arbeitsrecht

**Peter Hager**

Fachanwalt für Familienrecht  
auch Dipl. Betriebswirt (FH)

**Thomas Sauer**

Fachanwalt für Familienrecht

**Christine Sauer**

**Nicole Kandzia**

Fachanwältin für Verwaltungsrecht

**Dr. iur. Thomas Jahn**

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

**Dr. iur. habil. Thomas Barnert**

**Fritz Böckh**

**Dr. Michael Sommer**

**Robert Schulze**

**Nico F. Kummer**

Bergiusstraße 15

86199 Augsburg

Telefon 0821/ 90630-0

Telefax 0821/ 90630-30

⇒ **Europa-Recht**

⇒ **Artenschutz in der Bauleitplanung**

- ▶ **Natur- und Artenschutz in der Abwägung**
- ▶ **bisherige Rechtslage**
- ▶ **die Rechtsprechung und ihre Auswirkungen**
- ▶ **neue Rechtslage**

⇒ **Artenschutz in der Planfeststellung**

⇒ **Ausblick**

## ⇒ **Europa-Recht**

## ⇒ **Artenschutz in der Bauleitplanung**

- ▶ **Natur- und Artenschutz in der Abwägung**
- ▶ **bisherige Rechtslage**
- ▶ **die Rechtsprechung und ihre Auswirkungen**
- ▶ **neue Rechtslage**

## ⇒ **Artenschutz in der Planfeststellung**

## ⇒ **Ausblick**

## ⇒ **FFH-Richtlinie (FFH: Fauna-Flora-Habitate)**

- ▶ **Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen**
- ▶ **schützt FFH-Gebiete und bestimmte Arten**

## ⇒ **Vogelschutz-Richtlinie (SPA: Special Protection Areas)**

- ▶ **Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 02. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten**
- ▶ **schützt SPA-Gebiete und die europäischen Vogelarten**

⇒ **Europa-Recht**

⇒ **Artenschutz in der Bauleitplanung**

▶ **Natur- und Artenschutz in der Abwägung**

▶ **bisherige Rechtslage**

▶ **die Rechtsprechung und ihre Auswirkungen**

▶ **neue Rechtslage**

⇒ **Artenschutz in der Planfeststellung**

⇒ **Ausblick**

- ⇒ **das Abwägungsgebot gem. § 1 Abs. 7 BauGB beinhaltet auch die Belange des Umweltschutzes**
- ⇒ **die öffentlichen und privaten Belange sind hiernach gerecht gegeneinander und untereinander abzuwägen**
- ⇒ **der Umweltschutz (und damit auch der Naturschutz) hat im BauGB keinen generellen Vorrang vor anderen Belangen**

- ⇒ **zum Belang des Artenschutzes zählen neben**
  - ▶ **Tieren, Pflanzen, Boden, Wasser, Luft, Klima,**
  - ▶ **deren Wirkgefüge,**
  - ▶ **Landschaft,**
  - ▶ **biologischer Vielfalt**
- ⇒ **auch die Erhaltungsziele und der Schutzzweck der FFH-Gebiete und der Europäischen Vogelschutzgebiete und vor allem**
- ⇒ **die Belange der FFH-geschützten Arten und der geschützten Vogelarten (gebietsunabhängig)**

- ⇒ diese Belange sind grundsätzlich in dem Umweltbericht des Bebauungsplans zu gewichten und detailliert darzustellen
- ⇒ diese auf Europarecht (Plan-UP-RL) zurückgehende Regelung (§ 2a BauGB) ist heute für B-Pläne der Innenentwicklung (§ 13a BauGB) weitgehend außer Kraft gesetzt (künftig ca. 70 % aller B-Pläne ohne Umweltbericht!)
  - ▶ Ausnahme: es gibt Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele und des Schutzzwecks von FFH- oder SPA-Gebieten!
  - ▶ von FFH- oder Vogelarten ist nicht die Rede!

⇒ **Europa-Recht**

⇒ **Artenschutz in der Bauleitplanung**

▶ **Natur- und Artenschutz in der Abwägung**

▶ **bisherige Rechtslage**

▶ **die Rechtsprechung und ihre Auswirkungen**

▶ **neue Rechtslage**

⇒ **Artenschutz in der Planfeststellung**

⇒ **Ausblick**

- ⇒ **bisherige Praxis: bei Anhaltspunkten für besonders seltene Arten besonders hohe Ermittlungspflicht**
- ⇒ **spezielle Festsetzungen im B-Plan zum Ausgleich**
  - ▶ **Umsiedlung bzw. ähnliche Maßnahmen**
- ⇒ **Grundsätzlich ist der Eingriff abwägungsfehlerfrei abzuhandeln**
  - ▶ **i.d.R. kein Ausgleich notwendig, wenn im Einzelfall eine Gefährdung der Population nicht anzunehmen ist**

- ⇒ nach § 42 BNatSchG ist es u.a. verboten, besonders geschützte Arten (FFH- und Vogelarten) während der Fortpflanzungs- Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderzeit so erheblich zu stören, dass sich der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert
- ⇒ nach § 43 Abs. 4 BNatSchG a.F. stellte ein gerecht abgewogener B-Plan einen Ausnahmetatbestand von den Verboten des § 42 BNatSchG dar

⇒ **Europa-Recht**

⇒ **Artenschutz in der Bauleitplanung**

- ▶ Natur- und Artenschutz in der Abwägung
- ▶ bisherige Rechtslage
- ▶ **die Rechtsprechung und ihre Auswirkungen**
- ▶ neue Rechtslage

⇒ **Artenschutz in der Planfeststellung**

⇒ **Ausblick**

⇒ **Urteil des EuGH vom 10.01.2006 – C-98/03:**

⇒ **§ 43 Abs. 4 BNatSchG a.F. ist europarechtswidrig, weil die Vorschrift nicht mit der FFH-RL vereinbar ist**

‣ **die Rechtswidrigkeit resultiert aus der ungenügenden Umsetzung der Ausnahmeregelung des Art. 16 FFH-RL in § 43 Abs. 4 BNatSchG a.F. (danach war erlaubt, was nicht „absichtlich“ auf die Beeinträchtigung der Art zielte, was bei Bebauungsplänen nach der Rechtsprechung nie der Fall war, da die Beeinträchtigung lediglich eine mittelbare Folge sei.)**

⇒ **der EuGH hat nicht entschieden, ob § 43 Abs. 4 BNatSchG a.F. auch gegen die Vogelschutz-RL verstoßen hat!**

- ⇒ **Urteil des BVerwG vom 21.06.2006 – 9 A 28/05:**
- ⇒ **die Auffassung des EuGH zum FFH-Gebiet ist unverändert auf die Vogelschutz-Gebiete zu übertragen. Dies gilt im Einzelfall selbst dann, wenn die Bauleitplanung das volle europäische Prüfprogramm der Vogelschutz-RL abgearbeitet hat!**
- ⇒ **lt. BVerwG haben der Schutz und die Erhaltung des vorhandenen Lebensraumes Vorrang vor der Verlagerung**

- ⇒ **Urteil des BVerwG vom 21.06.2006 – 9 A 28/05:**
- ⇒ **diese Auffassung ist u.E. nicht haltbar:**
- ⇒ **die FFH-RL schützt einzelne (bestimmte und aufgezählte) besonders gefährdete Tierarten (z.B. Braunbären, jedoch offensichtlich nicht Problembären!)**
- ⇒ **die Vogelschutz-RL schützt nach Art. 1 sämtliche in Europa beheimateten Vogelarten**
- ⇒ **die Vogelschutz-RL schützt nicht Individuen, sondern den Erhalt von Populationen**

- ⇒ **Urteil des BVerwG vom 21.06.2006 – 9 A 28/05:**
  
- ⇒ **die Folge: trotz rechtskräftigem, in allen Punkten auch europarechts-konform bearbeitetem Bebauungsplan ist dessen Umsetzung unzulässig, wenn hierdurch irgendeine europäische Vogelart während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderzeit gestört würde!**
  
- ⇒ **Kündigungsschutz für Spatz und Taube und Vollzugshindernis für Bebauungspläne z.B. ab dem 28.02. jedes Jahres?!?**

- ⇒ **Urteil des BVerwG vom 21.06.2006 – 9 A 28/05:**
- ⇒ **letzte Möglichkeit ist eine Befreiung nach § 62 BNatSchG wegen Unzumutbarkeit im Einzelfall**
- ⇒ **hierfür ist nicht die Gemeinde, sondern die Naturschutzbehörde zuständig; Voraussetzungen selten gegeben**
- ⇒ **dennoch wurde von den Behörden häufig nach Vorliegen einer sAP (spezielle Artenschutzrechtliche Prüfung) eine Befreiung ausgesprochen**

⇒ **Europa-Recht**

⇒ **Artenschutz in der Bauleitplanung**

- ▶ Natur- und Artenschutz in der Abwägung
- ▶ bisherige Rechtslage
- ▶ die Rechtsprechung und ihre Auswirkungen
- ▶ **neue Rechtslage**

⇒ **Artenschutz in der Planfeststellung**

⇒ **Ausblick**

- ⇒ der Gesetzgeber hat reagiert:**
- ⇒ mit Gesetz vom 12.12.2007 wurde § 43 Abs. 4 BNatSchG aufgehoben**
- ⇒ viele Einzelschriften des BNatSchG wurden direkter und enger an den Wortlaut der FFH- und der Vogelschutz-RL angepasst**

- ⇒ **die Verbotsvorschrift des § 42 BNatSchG wurde für FFH- und (alle) Vogelschutzarten neu gefasst:**
- ⇒ **Vorhaben in B-Plan-Gebieten und im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) sind zulässig, soweit die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird (§ 42 Abs. 5 BNatSchG)**

- ⇒ **d.h. die Prüfung der biologischen Arten wird nahezu in jedem Bebauungsplan obligatorisch, insbesondere dann, wenn Eingriffe unmittelbar durch den Bebauungsplan zugelassen werden**
- ⇒ **es bleibt beim Populations-Schutz anstelle des Individuen-Schutzes auch für alle Vogelarten!**

- ⇒ auch die Zerstörung von Fortpflanzungsstätten ist nicht mehr verboten, wenn deren ökologische Funktion weiterhin im räumlichen Zusammenhang gewährleistet ist**
- ⇒ konfliktmindernde Maßnahmen, vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen sind ggf. zu ergreifen bzw. im B-Plan festzusetzen**
- ⇒ diese sAP-Pflicht gilt auch für Bebauungspläne der Innenentwicklung und B-Pläne im vereinfachten Verfahren, die – trotz fehlendem Umweltbericht – diese Belange sorgfältig zu ermitteln haben**

- ⇒ im unbeplanten Innenbereich gilt das Gleiche:**
- ⇒ die Untere Naturschutzbehörde wird von der Baugenehmigungsbehörde eingeschaltet und überprüft das Vorhaben darauf, ob es (ggf. unter Auflagen) noch diesen Vorgaben entspricht**
- ⇒ all dies gilt nicht nur für Fauna, sondern auch für FFH-geschützte Flora entsprechend (§ 42 Abs. 5 Satz 4 BNatSchG)**

- ⇒ **sollte der räumliche Funktionserhalt doch nicht gewährleistet sein, ist der Eingriff verboten und nicht durch den B-Plan rechtfertigbar!**
- ⇒ **dann kann allenfalls eine Ausnahme nach § 43 Abs. 8 BNatSchG erteilt werden, zuständig ist die UNB**
  - ▶ **eine Ausnahme ist nur dann zulässig, wenn es keine zumutbare Alternative gibt und sich der Erhaltungszustand der Population einer Art nicht verschlechtert (also auch kein Individual-Schutz!)**
  - ▶ **in seltenen Einzelfällen kann sich ein weitergehender Schutz aus EU-Recht ergeben**
- ⇒ **letzter Ausweg: Befreiung wg. Unzumutbarkeit (§ 62 BNatSchG)**

⇒ **Europa-Recht**

⇒ **Artenschutz in der Bauleitplanung**

- ▶ **Natur- und Artenschutz in der Abwägung**
- ▶ **bisherige Rechtslage**
- ▶ **die Rechtsprechung und ihre Auswirkungen**
- ▶ **neue Rechtslage**

⇒ **Artenschutz in der Planfeststellung**

⇒ **Ausblick**

- ⇒ **eine Planfeststellung ist ein Verwaltungsakt und keine Rechtsnorm (B-Plan)**
- ⇒ **auch die Planfeststellung beinhaltet immer eine Abwägungsentscheidung**
- ⇒ **aber: für die PF gilt § 19 BNatSchG, der für B-Pläne nicht gilt (Ausnahme: PF-ersetzende B-Pläne):**
- ⇒ ***„Werden als Folge des Eingriffs Biotope zerstört, die für dort wild lebende Tiere und wild wachsende Pflanzen der streng geschützten Arten nicht ersetzbar sind, ist der Eingriff nur zulässig, wenn er aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt ist.“***

**⇒ wenn diese Hürde des § 19 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG  
genommen ist, gilt auch wieder der funktionale  
Schutzanspruch wie in der Bauleitplanung (§ 42  
Abs. 5 Satz 1 BNatSchG)**

⇒ **Europa-Recht**

⇒ **Artenschutz in der Bauleitplanung**

- ▶ **Natur- und Artenschutz in der Abwägung**
- ▶ **bisherige Rechtslage**
- ▶ **die Rechtsprechung und ihre Auswirkungen**
- ▶ **neue Rechtslage**

⇒ **Artenschutz in der Planfeststellung**

⇒ **Ausblick**

⇒ es bleibt nun abzuwarten, wie die EU-Kommission und der EuGH auf das neue deutsche Recht reagieren:

⇒ **fraglich ist, ob § 42 Abs. 5 BNatSchG den Vorgaben des Art. 16 FFH entspricht:**

▶ **BNatSchG: Verbotsvorschriften gelten nicht, „soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird“**

**contra**

**FFH-RL: Ausnahmen sind zulässig soweit „die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet ... ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen“**

- ⇒ **derzeit müssen nach dem deutschen Gesetzgeber Taube und Spatz nun doch zwischendurch Kofferpacken**
  
- ⇒ **beruhigend ist jedoch die Feststellung der Gesetzesbegründung zum Gender-Mainstreaming:**  
*„Die vorgesehenen Änderungen des BNatSchG und weiterer Rechtsvorschriften haben keine Auswirkungen auf die Lebenssituation von Männern und Frauen.“*



MEIDERT & KOLLEGEN  
R E C H T S A N W Ä L T E

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !**

**Dr. Nikolaus Birkl  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
München**



MEIDERT & KOLLEGEN  
R E C H T S A N W Ä L T E

## Artenschutzrechtliche Prüfung in Planfeststellung und Bauleitplanung

Alle Vöglein sind schon da ...

**Dr. Nikolaus Birkl**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Mathias Reitberger**  
Rechtsanwalt

München / Augsburg

**KUMAS Mitgliedertag  
2008**