

Artenschutz in der Bauleitplanung

Kündigungsschutz für die Taube?

Mathias Reitberger und Dr. Nikolaus Birkel¹, München

Die Abhandlung befasst sich mit den Fragen des Umweltrechts, die in der Bauleitplanung zu beachten und zu behandeln sind. Dabei werden zunächst die allgemeinen Schnittstellen aufgezeigt und anschließend auf den europarechtlich gebotenen Artenschutz eingegangen. Der weitere Handlungsbedarf des Gesetzgebers bei der bislang defizitären Umsetzung der FFH- und der Vogelschutzrichtlinie wird anhand aktueller Entscheidungen des EuGH und des BVerwG erläutert. Denn folgte man der Rechtsprechung des BVerwG, so wäre die Umsetzung fast jeden Bebauungsplans vereitelt, sobald eine in Europa heimische Vogelart – also auch nicht bedrohte Arten, wie etwa die Taube – im Geltungsbereich nistet. Abschließend sei ein kurzer Ausblick auf den künftigen Umgang mit dem Artenschutz gegeben.

Das Umweltrecht in der Bundesrepublik Deutschland ist derzeit geprägt durch diverse Einzelnormierungen, die vielfach in Reaktion auf europarechtliche Vorgaben ergangen sind. Durch das abstrakte sukzessive Eingehen des Gesetzgebers auf die europarechtlichen Erfordernisse ist ein unübersichtliches System diverser Gesetze entstanden, deren Anwendbarkeit gerade in Konkurrenz mit den maßgeblichen Fachgesetzen, wie etwa dem BauGB, sich dem Gesetzesanwender nicht ohne weiteres erschließt. Die Anwendung der Gesetze wird nochmals dadurch erschwert, dass der deutsche Gesetzgeber nicht sämtliche europarechtlichen Vorgaben rechtzeitig oder vollständig in nationales Recht transformiert hat. Aufgrund des Anwendungsvorrangs² des europäischen Rechts sind alle Behörden bei der Gesetzesanwendung verpflichtet, an Stelle des deutschen

Gesetzes die europäische Regelung anzuwenden. Die deutsche Norm gilt zwar nach wie vor für Sachverhalte, die sich nicht auf den Anwendungsbereich der europarechtlichen Regelungen beziehen, tritt aber bei Kollision der Regelungen zurück. Die Überprüfung ist selbstverständlich aufgrund der Flut der deutschen Gesetze und der europäischen Regelungen schwierig und in der täglichen Verwaltungsarbeit nahezu nicht leistbar. Selbst für den unmittelbar befassten Verwaltungsjuristen ist es dabei nicht immer sofort ersichtlich, ob der Gesetzgeber die europarechtlichen Vorgaben hinreichend umgesetzt hat und ob die europäische Richtlinie aufgrund ihrer Bestimmtheit eine unmittelbare Anwendung³ zulässt.

Zur Minimierung des Umsetzungsdefizits hat der deutsche Gesetzgeber in einer groß angelegten Aktion diverse Gesetze erlassen, um die deutsche Gesetzgebung auf den Stand des europäischen Rechts zu bringen. Als wesentliche Gesetze seien hier das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz⁴, das Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz⁵ vom sowie auf bayerischer Ebene das Bayerische Umweltinformationsgesetz⁶.

Schnittstellen des Umweltrechts mit dem Bauplanungsrecht

Seit dem EAG-Bau 2004 haben die Kommunen bei der Aufstellung von Bauleitplänen obligatorisch nach §§ 2 Abs. 4, 2 a BauGB eine Umweltprüfung durchzuführen, deren Ergebnisse in einem gesonderten Umweltbericht darzustellen sind. Besondere materiellrechtliche Anforderungen sind hiermit nicht verbunden, es soll vielmehr die Vollständigkeit der Ermittlung der Umweltbelange und deren umfassende Be-

handlung in der Abwägung sichergestellt werden.

Nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB haben die Gemeinden bei der Aufstellung von Bebauungsplänen die Belange des Umweltschutzes, einschließlich des Naturschutzes und der Landschaftspflege, zu beachten und zusammen mit den übrigen Belangen nach § 1 Abs. 6 BauGB untereinander gerecht abzuwägen (§ 1 Abs. 7 BauGB). Das Gesetz geht dabei davon aus, dass es keinen generellen Vorrang der einzelnen Belange untereinander gibt, sondern dass diese gleichwertig nebeneinander stehen. Auch die Verankerung der Staatsaufgabe Umweltschutz in Art. 20 a GG hat an dem Verhältnis der Belange untereinander nichts geändert. Dass bei der Abwägung eines Eingriffs in Natur und Landschaft Ausgleichsflächen i. S. v. § 1 a Abs. 3 BauGB vorzusehen sind, ist mittlerweile so selbstverständlich, dass es schon gar nicht mehr erwähnt werden muss. Was gilt jedoch, wenn durch einen Bebauungsplan Eingriffe in den Lebensraum geschützter Arten zugelassen werden?

- 1 Die Autoren sind Rechtsanwälte der Anwaltskanzlei Meidert & Kollegen in München und Augsburg. Die Verfasser sind überwiegend im Verwaltungsrecht tätig, wobei sie zahlreiche Gemeinden im Rahmen von Bauleitplanverfahren beraten und vertreten.
- 2 Der Anwendungsvorrang ergibt sich aus dem so genannten „effet utile“ (übersetzt: praktische Wirkung), wonach jede Norm so auszulegen und anzuwenden ist, dass das Vertragsziel am besten und einfachsten erreicht werden kann.
- 3 So genannte „self executing“ Richtlinie, die nach Ablauf der Umsetzungsfrist anzuwenden ist, wenn die Richtlinie für sich ausreichend bestimmt ist.
- 4 Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz) vom 7. Dezember 2006 (ABl. EU Nr. L 156 S. 17)
- 5 Gesetz über die Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz) vom 9. Dezember 2006 (ABl. EU Nr. L 156 S. 17)
- 6 Bayerisches Umweltinformationsgesetz (BayUIG) vom 8. Dezember 2006

Artenschutz in der Bauleitplanung

Die Gemeinden haben bei der Aufstellung von Bebauungsplänen auch die Belange des Artenschutzes nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB zu beachten. Hierzu zählen nach lit. a) konkret die Auswirkungen auf Tiere, Pflanzen sowie die biologische Vielfalt und nach lit. b) die Erhaltungsziele und der Schutzzweck der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und der Europäischen Vogelschutzgebiete im Sinne des BNatSchG.

Der Eingriff in den Lebensraum geschützter Arten (§ 10 Abs. 2 Nr. 10 BNatSchG) stellt einen Verbotstatbestand nach § 42 BNatSchG dar. Durch einen Bebauungsplan kann ein solcher Eingriff unter der Voraussetzung, dass die Belange des Artenschutzes gerecht abgewogen werden, nach § 43 Abs. 4 BNatSchG legalisiert werden.

Voraussetzung einer gerechten Abwägung ist zunächst eine Grundlagenermittlung. Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist es häufig nicht erforderlich, die von einem Vorhaben betroffenen Tier- und Pflanzenarten im Vorhinein vollständig zu erfassen. Erst wenn aufgrund von Untersuchungen im Rahmen der Umweltprüfung, aufgrund von Erfahrungswerten oder Stellungnahmen im Beteiligungsverfahren, Anhaltspunkte für das Vorhandensein besonderer Arten vorliegen, ist dem weiter nachzugehen. Je nach Ergebnis der faunistischen Untersuchung kann es notwendig werden, spezielle Ausgleichsmaßnahmen für den Artenschutz im Bebauungsplan festzusetzen, um den Bestand einer besonders geschützten Art zu sichern. Als Ausgleichsmaßnahmen kommen auch Umsiedlungen oder ähnliche Maßnahmen in Betracht. Das Ausgleichserfordernis ist jedoch nicht zwingend, wenn z. B. nach den Umständen des Einzelfalles eine Gefährdung der Population wegen ausreichender Ausweichmöglichkeiten nicht besteht. In diesem Falle würde der Ausgleich entfallen.

Nach der bisherigen Rechtslage stellte der rechtmäßige Bebauungsplan gemäß § 43 Abs. 4 BNatSchG einen Ausnahmetatbestand zu den artenschutzrecht-

lichen Verboten des § 42 BNatSchG dar. Diese Rechtsfolge, die oftmals den Kommunen nicht bewusst war, war lediglich dann ausgeschlossen, wenn eine Rechtsverordnung (FFH-Gebiete, Naturschutzgebiete, Vogelschutzgebiete etc.) besondere Verbote für Eingriffe vorsah.

Aktuelle Rechtsprechung zum Artenschutz

Der EuGH hat mit Urteil vom 10.1.2006⁷ die Europarechtswidrigkeit des § 43 Abs. 4 BNatSchG wegen Verstoßes gegen die FFH-Richtlinie festgestellt. Laut EuGH stelle § 43 Abs. 4 BNatSchG nicht das in Art. 16 FFH-Richtlinie normierte artenschutzrechtliche Prüfungsprogramm sicher, welches zur Erfüllung des Ausnahmetatbestandes führt. Ob die Ausnahmenvorschrift des § 43 Abs. 4 BNatSchG auch gegen die Vorgaben der Vogelschutzrichtlinie verstößt, wurde dabei nicht entschieden.

Das BVerwG⁸ zieht jedoch aus der Entscheidung des EuGH den Schluss, § 43 Abs. 4 BNatSchG dürfte auch bei einer Beeinträchtigung europäischer Vogelarten nicht mehr angewendet werden. Nach Art. 1 der Vogelschutzrichtlinie genießen sämtliche heimischen Vogelarten Schutz, unabhängig von ihrem Bestand oder ihrer Populationsdichte. Das BVerwG geht sogar soweit, einen Individualschutz bezogen auf den konkreten Lebensraum zu gewähren, ohne dabei Rücksicht auf die Frage der möglichen Populationserhaltung zu nehmen. In der Konsequenz bedeutet dies, dass selbst das Vorhandensein einzelner nistender Vögel, egal, ob deren Artbestand gesichert oder gar überrepräsentiert ist – wie etwa vielerorts der Taube – der Vollzug eines Bebauungsplans während der Brutzeiten rechtswidrig ist.

Folgt man dieser Rechtsprechung, so kann ein Bebauungsplan keine Grundlage mehr für Eingriffe in Habitate der besonders geschützten Arten, auch von europäischen Vogelarten, darstellen. Neben dem Bebauungsplan wäre bei jeder Beeinträchtigung dieser Arten eine gesonderte Befreiung nach § 62 BNatSchG erforderlich. Die undifferenzierte Anwendung des Urteils des EuGH auf die Vogelschutzrichtlinie

durch das BVerwG führt auf Bebauungsplanebene zu erheblichen Vollzugsproblemen und begegnet darüber hinaus erheblichen rechtlichen Bedenken, da Ziel der Vogelschutzrichtlinie der Erhalt der Population und nicht der Individualschutz ist.

Mit einem neuen Gesetzesentwurf zur Änderung des BNatSchG⁹ soll nun die unklare Rechtslage aufgelöst werden. Der Gesetzesentwurf, dem das Bundeskabinett am 14. Februar zugestimmt hat, wurde bereits in erster Lesung im Bundestag behandelt, so dass mit der Verabschiedung noch dieses Jahr gerechnet werden kann.

Der Gesetzesentwurf zeigt deutlich, dass der Gesetzgeber den Individualschutzgedanken des BVerwG im Bereich der Vogelschutzrichtlinie nicht weiter verfolgt, sondern vielmehr der Schutz an den Erhalt der Population geknüpft werden soll.

So ist nach dem Gesetzesentwurf eine durch Baumaßnahmen hervorgerufene mittelbare Störung von streng geschützten Tierarten und europäischen Vogelarten nur dann relevant, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert. Eine unmittelbar durch die Baumaßnahme hervorgerufene Beschädigung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der durch die FFH- oder die Vogelschutzrichtlinie geschützten Arten soll dann nicht relevant sein, soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt werden kann.

Für das Bebauungsplanverfahren bedeutet dies jedoch, dass zukünftig, wenn Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung von geschützten Arten nach Anhang IV der FFH-Richtlinie oder der europäischen Vogelarten vorliegen, eine artenschutzrechtliche Prüfung nach Maßgabe der §§ 42 und 43 BNatSchG notwendig wird, damit der Bebauungsplan eine entsprechende Eingriffsgrundlage darstellen kann.

⁷ EuGH, Urteil vom 10.1.2006 – C-98/03 – Sammlung der Rechtsprechung 2006 Seite I-00053

⁸ BVerwG, Urteil vom 21.6.2006-9 A 28/05 – NVwZ 2006, 1161 ff.

⁹ http://www.bmu.de/naturschutz_biologische_vielfalt/bundesnaturschutzgesetz/gesetzestext/doc/38751.php

Ausblick

Auch wenn die Verabschiedung des hier vorgestellten Gesetzesentwurfs noch nicht sicher ist, so ist jedoch bereits jetzt absehbar, dass der Gesetzgeber den Behörden und Kommunen bestimmte Vorgaben zur artenschutzrechtlichen Prüfung an die Hand geben wird. Anhand der gesetzlichen Vorgaben wird es in Zukunft möglich sein, durch Untersuchungen zu entscheiden, wann ein Verbotstatbestand durch Bebauungsplan überwunden werden kann. Bei der Festsetzung von Ausgleichsmaßnahmen im Bebauungsplan muss jedoch künftig entsprechend den Vorgaben des

Urteils des BVerwG vom 17.1.2007¹⁰ zweifelsfrei dargelegt werden, dass eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele der FFH-Gebiete ausgeschlossen ist. Kann die Wirksamkeit der Ausgleichsmaßnahme nicht vollständig nachgewiesen werden, so gehen verbleibende Zweifel zu Lasten des Vorhabens. Die Führung dieses Nachweises dürfte häufig erhebliche tatsächliche Schwierigkeiten bereiten.

Ist der Nachweis, dass die lokale Population – gegebenenfalls aufgrund von Ausgleichsmaßnahmen – nicht beeinträchtigt wird, nicht zu führen, ist eine gesonderte Befreiung nach § 62 BNatSchG erforderlich. Liegt die objektive Befreiungslage im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses prognostisch nicht

vor, wird es sinnvoll sein, zuvor die Erteilung einer Befreiung abzuwarten. Festzuhalten ist, dass die Anforderungen, die an den Naturschutz, insbesondere den Artenschutz gestellt werden, nicht zuletzt durch die Rechtsprechung des BVerwG deutlich verschärft wurden und voraussichtlich weiter verschärft werden. Die aktive Gesetzgebung innerhalb der letzten Jahre hat die Rechtsanwendung deutlich vereinfacht. Im Sinne der Vereinheitlichung des Umweltrechts und zur weiteren Vereinfachung der Rechtsanwendung ist es immer noch wünschenswert, dass eine einheitliche Kodifikation in einem Umweltgesetzbuch erfolgt.

¹⁰ BVerwG, Urteil vom 17.1.2007–9 A 20.05

Neue Vorschriften §

Ausgewählt von Richard Strunz, München

Zweites Gesetz über die Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie und des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales

12 Bundesgesetze und bundesrechtliche Verordnungen aus dem wirtschaftsrechtlichen und 57 Vorschriften aus dem arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Gesetzgebungsbereich werden entweder in einzelnen Bestimmungen geändert oder in vollem Umfang aufgehoben. Das Gesetz tritt am 5. Mai 2007 bzw. die Änderung des Gerätesicherheitsgesetzes am 1. Januar 2008 in Kraft.

G vom 25. April 2007, BGBl I Nr. 17/2008 vom 4. Mai 2007, S. 594, EAPI 2129-3-7 u. a.; EAPI 100/neu 1001

Vollzug der Bayerischen Schifffahrtsordnung – Schifffahrtsbekanntmachung (SchBek)

Es werden Hinweise gegeben zum Vollzug des BayWG und die Schifffahrtsordnung über die Genehmigung und Zulassung, Durchführung der Untersuchung, Sonderregelungen für Sportmotorboote mit Verbrennungsmotor, für Fahrzeuge im öffentlichen Auftrag, für die Zulassung von Mietfahrzeugen und von Testfahrzeugen, für die Fahrt von Segelfahrzeugen mit Hilfsmotor und Schifffahrtszeichen. Die Bekanntmachung tritt am 1. Mai 2007 unter Aufhebung der Bekanntmachung vom 27. September 2005 in Kraft.

GemBek des StMWIVT und des StMUGV vom 14. April 2007, AllIMBI Nr. 5/2007 vom 30. April 2007, S. 221; EAPI 146/neu 146

Gesetz über die Hochschulzulassung in Bayern (Bayerisches Hochschulzulassungsgesetz – BayHZG)

Ausgehend von dem am 22. Juni 2006 unterzeichneten Staatsvertrag über die Vergabe von Studienplätzen bringt das Gesetz eine umfassende und aus sich selbst verständliche Regelung des örtlichen Auswahlverfahrens. Auf das Verfahren der Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen wird nur eingegangen, wo die bayerischen Hochschulen in das ZVS-Verfahren eingebunden sind. Das Bayerische Hochschulgesetz und das Gesetz über die Hochschule für Politik werden geändert. Das Gesetz tritt am 20. Mai 2007 in Kraft.

Übergangsregelungen sind vorgesehen. G vom 9. Mai 2007, GVBl Nr. 10/2007 vom 15. Mai 2007, S. 320, BayRS 2210-8-2-WFK; EAPI 310/neu 310

Förderung von Selbsthilfegruppen für Menschen mit Behinderung oder chronischer Krankheit

Die Richtlinien sehen Zuwendungen als Festbetragsfinanzierung im Rahmen einer Projektförderung von jährlich 50 € je Mitglied für höchstens 30 Mitglieder für Selbsthilfegruppen vor, die auf längerfristiges Wirken angelegt sind und