

Blessing/Scharmer

Der Artenschutz im Bebauungsplan- verfahren

3., aktualisierte Auflage

Kohlhammer

Kohlhammer

Der Artenschutz im Bebauungsplanverfahren

von

Dr. Matthias Blessing
Rechtsanwalt, Berlin

und

Dr. Eckart Scharmer
Rechtsanwalt, Berlin

3. aktualisierte Auflage

Verlag W. Kohlhammer

3. Auflage 2022

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17-031422-1

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-031423-8

epub: ISBN 978-3-17-031424-5

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Vorwort zur 3. Auflage

Mit der 3. Auflage wird das Handbuch „Der Artenschutz im Bebauungsplanverfahren“ auf den neuesten Stand gebracht. Maßgeblich überarbeitet wurden dabei die Erläuterungen zur Vorschrift des § 44 Abs. 5 BNatSchG, die an die aktuelle Gesetzeslage angepasst wurden. Ferner wurde die neueste Rechtsprechung, vor allem auch des Europäischen Gerichtshofs aufgenommen, der in seinen aktuellen Entscheidungen einmal mehr den Individuen-Bezug des Artenschutzes betont hat.

Auch wenn der europäische Rechtsrahmen im nationalen Artenschutzrecht umzusetzen ist und dem Artenschutz insgesamt zunehmende Bedeutung zuzumessen ist, stellt sich in der Praxis bei größeren Bebauungsplanverfahren innerhalb der Ortslagen vielfach die Frage, ob das Artenschutzrecht (noch) ein ausreichendes Programm für die Bewältigung artenschutzrechtlicher Konflikte bereithält oder aber in manchen Fällen tatsächlich zu einem städtebaulich problematischen Planungsstopp führen kann. So sollten nach dem in § 1 Abs. 5 BauGB geregelten Vorrang der Innenentwicklung gerade neue Vorhaben auf städtisch geprägten Konversionsflächen angeraten sein, um Siedlungsauswüchse auf grüner Wiese zu vermeiden. Der Überplanung solcher Flächen steht aber in einigen Planverfahren der Artenschutz – z. B. wegen des Vorkommens der Zauneidechsen – entgegen, weil die geforderten umfangreichen Ausgleichsflächen in der Nähe des Plangebiets nicht mehr zur Verfügung stehen und in der weiteren Umgebung der Region ggf. unzulässig sind. In solchen – nicht seltenen – Fällen ergeben sich Zielkonflikte zwischen dem Artenschutz und dem ebenfalls dem Umweltschutz geschuldeten planerischen Vorrang der Innenentwicklung. Es bleibt spannend, ob aus dem Gemeinschaftsrecht oder von nationaler Ebene Impulse kommen, solche Zielkonflikte innerhalb des Umweltschutzes aufzulösen.

Berlin, im März 2022

Eckart Scharmer
Matthias Blessing

Vorwort zur 1. Auflage

Die Bewältigung artenschutzrechtlicher Anforderungen hat sich in den letzten Jahren mit beachtlicher Dynamik zu einem der wichtigsten Problemfelder der Bebauungsplanung entwickelt. Der zeitliche und finanzielle Aufwand für die Erkundung der vom künftigen Vollzug der Bebauungsplanung betroffenen Arten und für die Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen bestimmt in den letzten Jahren maßgeblich nicht nur Bebauungsplanverfahren im Außenbereich, sondern auch in den durchgrünten Innenbereichslagen.

Der erhebliche Bedeutungsgewinn des Artenschutzes für die Bebauungsplanung traf die kommunale Praxis zunächst unerwartet, weil der Artenschutz in den vergangenen Jahrzehnten nur ausnahmsweise und nur bei besonders seltenen Arten in den Blickpunkt der Planer geraten war und in der Regel im Rahmen der eingübten Methodik des Umweltberichts und der Abwägung bewältigt werden konnte. Diese vergleichsweise geringe Bedeutung des Artenschutzes für die Praxis änderte sich auch nicht durch die von der EWG bereits 1979 erlassene Vogelschutzrichtlinie und die 1992 in Kraft gesetzte Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie. Lediglich der (Habitat-)Gebietsschutz war bereits ab Mitte der 1990er Jahre ein wichtiges Thema für betroffene Bebauungspläne.

Das Schattendasein des Artenschutzes änderte sich ab dem Jahre 2005 durch Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts, die nun den Fokus auf die strikte Geltung der artenschutzrechtlichen Verbote – auch bei nicht absichtlichen Handlungen – richteten, und damit den eingefahrenen Weg der Bewältigung der Belange des Artenschutzes in der Abwägung versperrten. Der Bundesgesetzgeber hat durch die „kleine Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes die rechtlichen Konsequenzen gezogen und auch neue Wege der Bewältigung artenschutzrechtlicher Konfliktlagen gewiesen. Die kommunale Bebauungsplanung muss nun parallel zur naturschutzrechtlichen Ermittlung und Abwägung der umweltbezogenen Belange gesonderte Arbeitsprogramme zur Ermittlung drohender Verstöße gegen die artenschutzrechtlichen Verbote sowie deren Vermeidung entwickeln und abarbeiten. Neue Verfahrensschritte zur Klärung der Voraussetzungen für die Freistellung von artenschutzrechtlichen Verboten, die Erteilung von Ausnahmen und Befreiungen sowie für die Durchführung vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen müssen in das Bebauungsplanverfahren integriert werden.

Aufgabe dieses Rechtshandbuchs ist es, die Praxis hierbei zu unterstützen, indem die rechtlichen Vorgaben durch Gesetze und Rechtsprechung dargestellt und Lösungsvorschläge für artenschutzrechtliche Konfliktlagen aufgezeigt werden. Die vorliegende 2. Auflage des Rechtshandbuchs geht zum einen vertieft auf die artenschutzrechtlichen Vorgaben bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen ein.

Zum anderen behandelt sie die Auswirkungen des „Freiberg-Urteils“ des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.7.2011 (Az. 9 A 12/10) auf die Bebauungsplanung. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit dem genannten Urteil ein wesentliches Instrument zur Bewältigung artenschutzrechtlicher Konflikte für unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht erklärt. Das Rechtshandbuch zeigt dabei Wege auf,

Vorwort zur 1. Auflage

wie diese neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im „planerischen Alltag“ gehandhabt und artenschutzrechtliche Probleme auch weiterhin bewältigt werden können.

Berlin, im Oktober 2012

Matthias Blessing
Eckart Scharmer

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 3. Auflage	V
Vorwort zur 1. Auflage	VII
Literaturverzeichnis	XV
Rechtsprechungsverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
1. Teil Einführung: Der Artenschutz und seine Bedeutung in der Bebauungsplanung	1
1. Kapitel Die wachsende Bedeutung des Artenschutzes in der Bebauungsplanung	1
I. Die Anfänge des Artenschutzrechts in der Planung	1
II. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 10.1.2006	1
III. Neuregelung des Artenschutzrechts im Bundesnaturschutzgesetz	2
IV. Gegenwärtig: Schwierige Verzahnung von Artenschutz- und Bauplanungsrecht.	3
2. Kapitel Die Gegenstände des Artenschutzrechts in der Bebauungs- planung	4
I. Der Artenschutz als einfacher Umweltbelang.	5
II. Der Gebietsschutz	5
III. Die artenschutzrechtlichen Verbote	7
1. Rechtsgrundlagen der artenschutzrechtlichen Verbote	7
2. Prüfungsprogramm für artenschutzrechtliche Verbotswirkun- gen im Bundesnaturschutzgesetz.	7
3. Erforderliche Beachtung artenschutzrechtlicher Verbote im Bebauungsplanverfahren	8
4. Artenschutzrechtliche Verbote bei Satzungen gemäß § 34 Abs. 4 BauGB und in der Flächennutzungsplanung.	10
3. Kapitel Zusammenfassung	11
2. Teil Artenschutzrechtliche Verbote	13
1. Kapitel Systematik der geschützten Arten	13
I. Besonders geschützte Arten	13
II. Streng geschützte Arten	15

Inhaltsverzeichnis

2. Kapitel	Artenschutzrechtliche Verbote	16
I.	Verbot gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (Tötungsverbot)	16
1.	Rechtsgrundlagen	16
2.	Schutzgut	17
3.	Verbotene Handlungen	17
4.	Tötungsverbot bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen	18
a)	Tötungsrisiko	19
b)	Tierökologische Abstandskriterien	19
c)	Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen	20
5.	Relevanz des Tötungsverbots für die Bebauungsplanung	20
6.	Strafbarkeit	21
II.	Verbot gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG (Störungsverbot während bestimmter Zeiten)	22
1.	Rechtsgrundlagen	22
2.	Schutzgut	22
3.	Verbotene Handlungen	22
4.	Schutzzeiten	23
5.	Erheblichkeit	24
6.	Gemeinschaftsrechtliche Konformität des Störungsverbots	25
7.	Freistellung	27
III.	Verbot gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG (Beschädigungsverbot geschützter Lebensstätten)	27
1.	Rechtsgrundlagen	27
2.	Lebensraum, Habitat und Lebensstätte	28
3.	Allgemeine Voraussetzungen für Lebensstätten	29
4.	Fortpflanzungsstätten	29
5.	Ruhestätten	30
6.	Zeitliche Grenzen des Lebensstättenschutzes	31
7.	Verbotene Handlungen	32
8.	Bedeutung für die Bebauungsplanung und Freistellung vom Verbot	33
IV.	Verbot gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG (Beschädigungsverbot von Pflanzen und ihren Standorten)	34
V.	Verbote des allgemeinen Artenschutzes	35
3. Kapitel	Zusammenfassung	35

3. Teil	Behandlung artenschutzrechtlicher Konflikte im Bebauungsplanverfahren: Freistellung, Ausnahme und Befreiung	38
1. Kapitel	Struktur der Prüfung bei der Behandlung artenschutz- rechtlicher Konfliktlagen.	38
I.	Zweite Prüfungsstufe: Freistellung nach § 44 Abs. 5 BNatSchG	38
II.	Dritte Prüfungsstufe: Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 i. V. m. Satz 2 BNatSchG	39
III.	Vierte Prüfungsstufe: Befreiung nach § 67 Abs. 2 BNatSchG	39
2. Kapitel	Freistellung gemäß § 44 Abs. 5 BNatSchG bei europäisch geschützten Arten	40
I.	Rechtsgrundlage und Übersicht	40
II.	Zulässigkeit der Verbotshandlung als Eingriff	42
III.	Anwendungsbereich hinsichtlich der geschützten Arten	42
IV.	Anwendungsbereich hinsichtlich der Verbotsvorschriften	43
1.	§ 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG: Freistellung vom Tötungs- und Verletzungsverbot.	43
2.	§ 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BNatSchG: Freistellung vom Verbot, wilde Tiere zu fangen	45
3.	§ 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG: Freistellung vom Beschädi- gungsverbot gem. § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG	45
a)	Hinweise in der Gesetzesbegründung.	46
b)	Die Lebensstätten-Begriffe nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	47
aa)	Unterscheidung zwischen den Lebensstätten-Begrif- fen im nationalen Recht	47
bb)	Lebensstätten-Begriff in Art. 12 Abs. 1 Buchstabe d FFH-RL	47
cc)	Richtlinienkonforme Umsetzung des Lebensstätten- Begriffs der FFH-Richtlinie	48
dd)	Richtlinienkonforme Umsetzung des Lebensstätten- Begriffs der Vogelschutz-Richtlinie	49
ee)	Handhabung in der Praxis.	49
c)	Bedenken gegen die Richtlinienkonformität des § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG	51
4.	§ 44 Abs. 5 Satz 4 BNatSchG: Freistellung vom Beschädigungs- verbot geschützter Pflanzen	52
V.	Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen.	53
1.	Anforderungen an vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen nach der Gesetzesbegründung	53
2.	Anforderungen nach dem Leitfaden der EU-Kommission	54

Inhaltsverzeichnis

3. Kapitel Freistellung nach § 44 Abs. 5 BNatSchG bei anderen (national) besonders geschützten Arten	57
4. Kapitel Ausnahme gemäß § 45 Abs. 7 BNatSchG.	58
I. Rechtsgrundlagen	58
II. Tatbestandliche Voraussetzungen	60
1. Abwendung sonstiger ernster wirtschaftlicher Schäden	60
2. Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses.	61
3. Anwendbarkeit der Ausnahmegründe gemäß § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 BNatSchG auch auf Verbote der Vogelschutz-Richtlinie	65
4. Keine zumutbaren Alternativen	67
5. Keine Verschlechterung des Erhaltungszustands bzw. Verweilen in einem günstigen Erhaltungszustand	69
a) Arten gemäß FFH-Richtlinie.	69
b) Europäische Vogelarten gemäß Vogelschutz-Richtlinie	71
c) Zu bewertende Populationen der vom Eingriff betroffenen Art	72
III. Anforderungen an Ausgleichsmaßnahmen	72
1. Rechtsgrundlage	73
2. Abgrenzung zu vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen	73
3. Erforderlichkeit von Ausgleichsmaßnahmen.	73
4. Anforderungen an Ausgleichsmaßnahmen	74
5. Verbindung mit Maßnahmen zum Ausgleich von Beeinträchtigungen des Naturhaushalts gemäß § 1a Abs. 3 BauGB.	74
5. Kapitel Befreiung gemäß § 67 Abs. 2 BNatSchG	75
I. Rechtsgrundlage	75
II. Europarechtliche Konformität der Befreiung	75
III. Voraussetzungen	76
IV. Ersatzmaßnahmen	77
6. Kapitel Zusammenfassung	78
4. Teil Umsetzung artenschutzrechtlicher Maßnahmen im Bebauungsplan	81
1. Kapitel Umsetzung durch Festsetzungen im Bebauungsplan	81
I. Rechtsgrundlagen	81
II. Festsetzung von Flächen oder Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB	82