

Bundesfachtagung Naturschutzrecht 2017

Naturschutzrecht und Städtebaurecht

**Schriftenreihe des Fachgebiets
Landschaftsentwicklung / Umwelt- und Planungsrecht
Universität Kassel
Band 4**

Herausgeber: Prof. Dr.-Ing. Dr. iur. Andreas Mengel

**Schriftenreihe des Fachgebiets
Landschaftsentwicklung / Umwelt- und Planungsrecht
Universität Kassel
Band 4**

Herausgeber: Prof. Dr.-Ing. Dr. iur. Andreas Mengel

Naturschutzrecht und Städtebaurecht

Bundesfachtagung Naturschutzrecht 2017

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.dnb.de> abrufbar

ISBN 978-3-7376-0598-4 (print)
ISBN 978-3-7376-0599-1 (e-book)
DOI: <http://dx.medra.org/10.19211/KUP9783737605991>
URN: <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0002-405997>

© 2019, kassel university press GmbH, Kassel
www.upress.uni-kassel.de/

Printed in Germany

Vorwort

Die Bundesfachtagung Naturschutzrecht, die in zweijährigem Turnus gemeinsam vom Bundesverband Beruflicher Naturschutz (BBN) und dem Fachgebiet Landschaftsentwicklung/Umwelt- und Planungsrecht (Universität Kassel) veranstaltet wird, fand 2017 zum dritten Mal statt. Schwerpunkt und Titel der Veranstaltung, die am 21. und 22. September 2017 im Musiksaal der Universität Kassel durchgeführt wurde, war das Verhältnis von Naturschutzrecht und Städtebaurecht. Rund 150 Teilnehmerinnen und Teilnehmer aus der Vollzugspraxis (Naturschutzbehörden, Städte und Gemeinden, Landesämter etc.) und von Planungs- und Gutachterbüros, aber auch von Hochschulen, Rechtsanwaltskanzleien u. v. m. haben die Veranstaltung besucht und mit ihren Nachfragen und Diskussionsbeiträgen zu einem fachlichen Austausch im Kontext „Naturschutzrecht“ beigetragen. In den Vorträgen wurden diesmal sowohl naturschutzrechtliche Fragestellungen mit Bezug zum Städtebau als auch bauplanungsrechtliche Aspekte mit besonderer Relevanz für Naturschutz und Landschaftspflege behandelt. Wie bereits bei den vorangegangenen Tagungen praktiziert, wurde das Hauptthema durch Vorträge zu weiteren aktuellen Entwicklungen im Naturschutzrecht ergänzt.

Die Vorträge sind im Anschluss an die Tagung in eine textliche Fassung gebracht worden und werden nun mit dem vorliegenden Band veröffentlicht. Unser herzlicher Dank geht an die Referentinnen und Referenten, an die Helferinnen und Helfer in der Geschäftsstelle des Bundesverbandes Beruflicher Naturschutz (BBN) und des Fachgebiets Umwelt- und Planungsrecht an der Universität Kassel für die Organisation der Tagung sowie an Johanna Wickert und Birgit Schön für die redaktionelle Bearbeitung dieses Tagungsbandes.

Prof. Dr.-Ing. Dr. iur. Andreas Mengel
FG Landschaftsentwicklung /
Umwelt- und Planungsrecht
Universität Kassel

Prof. Klaus Werk
Bundesverband Beruflicher Naturschutz

Inhaltsverzeichnis

ECKEHART BLUME

Entwicklungslinien des Verhältnisses von Naturschutz- und Städtebaurecht.....1

SONJA MÜLLER-MITSCHKE

Aktuelle naturschutzrechtliche Entwicklungen bei Infrastrukturvorhaben – Bestandskräftige Zulassungsentscheidungen im Widerspruch zum Naturschutzrecht.....12

PROF. DR. DR. ANDREAS MENGEL

Naturschutzbelange in der Bauleitplanung24

PROF. DR. WOLFGANG WENDE

Das Leitbild der doppelten Innenentwicklung – verdichtetes Bauen und Baulückenbebauung versus lebenswerte Umwelt und Naturschutz?48

DR. ALFRED STAPELFELDT

Naturschutz als Gegenstand von städtebaulichen Verträgen und vorhabenbezogenen Bebauungsplänen59

ALEXANDRA FRIDRICH

Naturschutzrecht bei der Vorhabenzulassung in §§ 34 und 35 BauGB72

DR. STEFAN LÜTKES

Aktuelles aus dem Naturschutzrecht83

DIRK TEßMER

Bewältigung ungenehmigter Einwirkungen auf habitat- und artenschutzrechtliche Schutzgüter im Zuge der Vorhabenrealisierung und des Vorhabenbetriebs.....93

DR. THOMAS BUNGE

Umweltprüfung in der Bauleitplanung: ein wirksames Instrument für mehr Naturschutz?102

ENTWICKLUNGSLINIEN DES VERHÄLTNISSES VON NATURSCHUTZ- UND STÄDTEBAURECHT

Eckehart Blume, Vorsitzender Richter am Verwaltungsgerichtshof i. R., Kassel

Ausgewählte Chronologie

- 1794 Preuß. Allgemeines Landrecht (PrALR), Eingeschränkte Baufreiheit
- 1836 Drachenfels, Stilllegung als Steinbruch für Kölner Dom und Schutz als Naturschönheit
- 1848 Marx/Engels: „Kommunistisches Manifest“, Rohstoffsuche bis in alle Winkel der Welt
- 1871 Hoffmann von Fallersleben: „Die Verkoppelung“ („Cultur ... frei von allen Schatten“)
- 1875 Preuß. Fluchtliniengesetz bis 1945
- 1899 Lina Hähnle, Gründerin des „Bundes für Vogelschutz“
- 1900 Romantik, Jugendstil, Heimatschutz, Ernst Rudorff, E. Haeckel „Kunstformen der Natur“
- 1902 Hess. Denkmalschutzgesetz, Art 33 - 36 Naturdenkmäler
- 1906 Hugo Conwentz, Preuß. Kommissar für Naturdenkmalpflege, Begründer Naturschutz
- 1919 Weimarer Reichsverfassung, Art 150: Staatsziel Naturschutz und Landschaftspflege
- 1927 Karl von Frisch „Die Welt der Bienen“, Nobelpreis für Biologie
- 1935 Reichsnaturschutzgesetz, Schutzgebiete, Fortgeltung als Landesrecht nach 1945
- 1936 Bauregelungsverordnung mit Außenbereichsschutz
- 1945 Aufbaugesetze der Länder, kein Naturschutz
- 1949 Grundgesetz, zunächst nur Rahmenrechtskompetenz des Bundes für den Naturschutz
- 1954 Naturschutzgesetz der DDR

- 1960 Elias Canetti „Masse und Macht“; der Wald als Nationalsymbol der Deutschen
- 1960 Bundesbaugesetz bis 1986, BVerwG: Abwägungslehre, durchgängiges Planungsprinzip
- 1962 Rachel Carlson „Der stumme Frühling“, führte zu DDT-Verbot
- 1970 Landeskulturgesetz der DDR
- 1970er Jahre Landschaftsschutzverordnungen als Planungsschranke der Bauleitplanung
- 1972 Club of Rome: „Die Grenzen des Wachstums“
- 1975 Herbert Gruhl: „Ein Planet wird geplündert“
- 1976 Bundesnaturschutzgesetz, besiedelter und unbesiedelter Bereich, Schönheit der Natur
- 1977 Christoph Sening „Bedrohte Erholungslandschaft“, Stille, Tiefe, Vielfalt, Nähe
- 1979 Zeitschrift „Natur und Recht“, Claus Carlsen, LANA
- 1981 Hessisches Naturschutzgesetz, Verbandsanerkennung und -klage
- 1984 Klaus Michael Meyer-Abich: „Wege zum Frieden mit der Natur“
- 1986 Baugesetzbuch
- 1986 Ulrich Beck: „Risikogesellschaft“, millionenfache Kleinverursachung
- 1990 Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion, keine Umweltunion; aber: Wismut GmbH, Grünes Band, Agfa Wolfen, Bitterfeld Leuna, Lausitz, viele Schutzgebiete im Osten
- 1992 Maastricht-Vertrag, Umweltschutz als Gemeinschaftsaufgabe, Einfluss Europa-Recht
- 1992 Biotopwertverfahren in Hessen, Bewertung und Bepunktung von Naturbeständen
- 1993 Recht der Natur (RdN), über 200 Schnellbriefe bis 2017, IDUR Infodienst Umweltrecht
- 1993 InvWoBaulG, Baurechtskompromiß, Kompensation im BPlan mit Abwägung
- 1996 BBN mit Vorläufern ab 1925

- 1998 BNatSchG, Umsetzung Flora-Fauna-Habitat-RL, Natura 2000, Vogelschutz-RL, ohne LSG
- 1998 BauROG, 3 Säulen der Nachhaltigkeit: Wirtschaft, Soziales, Umwelt
- 2002 BNatSchG, Verbandsklage
- 2005 Kompensationsverordnungen der Länder, Ökokonto, Handelbare Ökopunkte
- 2006 Umweltrechtsbehelfsgesetz, Vereinsklage im Umweltrecht
- 2006 Föderalismusreform, Konkurrierende Gesetzgebung für den Bund
- 2007 § 13 a BauGB: Verfahren der Innenentwicklung, weniger als 20.000 qm überbaubare Grundfläche ohne Naturkompensation, Vorprüfung und Umweltbericht
- 2012 Film: „More Than Honey“, Insektensterben, Projekt „Bienenfreundliches Hessen“
- 2017 Urbanes Gebiet (MU), § 6 a BauNVO, Nachverdichtung, Gewerbe im Geschossbau; § 13 b BauGB: Innenentwicklung in den Außenbereich, befristetes Recht, mehrfach 10 000 qm bebaubare Wohnfläche ohne Kompensation, Vorprüf. und Umweltbericht

In früherer Zeit meinte man, zur Errichtung eines Gebäudes brauche man Stein, Holz und Wasser, also Naturfaktoren. Heute sind bei möglichem jahrhundertlangem Bestandsschutz auch Recht, Geld und Infrastruktur nötig.

§ 5 PrALR I 8 von 1794 bestimmte, dass jeder Eigentümer befugt sei, seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen. § 6 PrALR I 8 schränkte die Bebauungsmöglichkeit ein: „Doch soll zum Schaden oder Unsicherheit des gemeinen Wesens oder zur Verunstaltung der Städte und öffentlichen Plätze kein Bau und keine Veränderung vorgenommen werden.“ Interessant ist hier, dass nicht nur Schäden abzuwenden sind, sondern auch Unsicherheit, also nicht nur Gefahr, sondern schon Gefährdung. Wenn man will, steckt darin ein früher Kern von Vorsorge. Man muss etwas berücksichtigen, auch wenn man es nicht genau kennt.

Bei alledem gibt es auch bis heute keine uneingeschränkte Baufreiheit.¹ Es gelten vorrangig immer die Gesetze. Auch der Eigentumsschutz des Art 14 GG kennt keinen gesetzlosen Verfassungsvollzug. Baufreiheit ist eher ein liberalistischer Kampfbegriff bzw. eine Faustformel zu Ausbildungszwecken. Beliebiges Bauen ist kein Grundrecht. Der Naturschutzgedanke entwickelte sich in der Romantik des 19. Jahrhunderts als Heimatschutz. Zunächst bezog er sich auf einzelne Naturdenkmale. Als eine der ersten

¹ Dazu Eva-Maria Stüer, in: Bernhard Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Auflage, München 2015, Rdnr. 13.

staatlichen Naturschutzmaßnahmen erwarb die preußische Regierung 1836 den Steinbruch Drachenfels bei Königswinter. Man legte ihn still, um ihn als Naturschönheit zu sichern. Der Kaiser unterstützte staatliche Lotterien, um andere Steinbrüche zugunsten der Bauarbeiten am Kölner Dom zu erwerben, mithin eine Planungsalternative umzusetzen. Zum Drachenfels gehört neben der Burg eine Vorburg mit einem Zentrum Naturschutzgeschichte. In einer Vitrine voller verschmutztem Schuhwerk erweist man dort der Gummistiefelfraktion als Vorhut des Naturschutzes seine Ehrerbietung.

Einen frühen, eher indirekten Naturschutzbezug weist schon das Kommunistische Manifest von Marx und Engels auf. Es heißt dort, die Rohstoffsuche der Bourgeoisie werde bis in alle Winkel der Welt reichen, eine Aussage von zeitloser Richtigkeit bis heute.

Im nationalen Rahmen ist das Gedicht „Die Verkoppelung“ von Hoffmann von Fallersleben hervorzuheben. Der Dichter der Nationalhymne baut hier eine romantische Situation mit höchstem Naturgenuss, Vogelsang und Sonne auf, die zuletzt im Stile des auch von Heinrich Heine eingesetzten Byronismus plötzlich abbricht. Nach Abschluss der Flurbereinigung ist die ländliche „Cultur ... frei von allen Schatten“.

Für den Naturschutz im 19. Jahrhundert gilt im Übrigen, dass die Naturwissenschaften anders als heute noch keine wichtige Rolle spielten. Der Zoologe Ernst Haeckel hielt in seinen „Kunstformen der Natur“ von 1900 eindrucksvoll die Gestalt von Pflanzen und Tieren aus dem Meer fest. Der Musiker Ernst Rudorff gilt als der Begründer des Landschaftsschutzgedankens², der später geadelte Botaniker Hugo Conwentz mit seiner Denkschrift „Die Gefährdung der Naturdenkmäler und Vorschläge zu ihrer Erhaltung“ von 1904 als Begründer des deutschen und europäischen Naturschutzes. Ab 1906 war er Preußischer Kommissar für Naturdenkmalpflege. Ihm zu Ehren vergibt der BBN alljährlich die „Hugo-Conwentz-Medaille“.

Die Weimarer Reichsverfassung von 1919 zielte auf einen eher ganzheitlichen Naturschutz. In Art 150 Abs. 1 WV heißt es: „Die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Natur sowie die Landschaft genießen den Schutz und die Pflege des Staates“. Man scheiterte in der Weimarer Republik aber wiederholt an der Verabschiedung eines Naturschutzgesetzes. Das erstmals flächendeckende Reichsnaturschutzgesetz (RNatG) von 1935 war im Ganzen kein typisch nationalsozialistisches Unrecht, weshalb es nach 1945 gerichtlich anerkannt³ teilweise als Rahmengesetz und Landesrecht bis zum Inkrafttreten des Bundesnaturschutzgesetzes von 1976 fortgalt, was ein naturschutzrechtliches Vakuum verhinderte. Der lesenswerte Vorspruch des Gesetzes von 1935 wirft bis heute lange Schatten.

Es heißt dort u. a.: „Die heimatliche Landschaft ist gegen frühere Zeiten grundlegend verändert, ihr Pflanzenkleid durch intensive Land- und Forstwirtschaft, einseitige Flurbereinigung und Nadelholzkultur vielfach ein anderes geworden. Mit ihren natürlichen

² Clemens Alexander Wimmer, Geschichte der Gartentheorie, Wiss. Buchgesellschaft Darmstadt, 1989, zu Ernst Rudorff (1840 - 1916), S. 338.

³ BVerfG, Beschl. v. 14.10.1958 - BVerfGE 8, 186, 193 f..

Lebensräumen schwand eine artenreiche Wald und Feld belebende Tierwelt dahin“. In den §§ 5, 19 RNatG war nur geregelt, dass „sonstige Landschaftsteile“ unter Schutz gestellt werden können. In der Folgezeit leitete man daraus als zweiten Kunstgriff neben der landesrechtlichen Fortgeltung der Delegationsnorm selbst noch Jahrzehnte später deutschlandweit die Befugnis zur Einrichtung großflächiger Landschaftsschutzgebiete her. Bestimmte Kernelemente des Gesetzes haben im Übrigen Bestand bis heute wie der Grundkatalog der Schutzgebietstypen, die organisatorische Gliederung der Naturschutzverwaltung oder die Mitarbeit von Fachbeiräten.

Einen vorzeigbaren Schutz des Außenbereichs brachte bereits die Bauregelungsverordnung von 1936 mit sich, die auf die geordnete Entwicklung des Gemeindegebietes zielte, 1960 abgelöst von § 35 BBauG. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat sich dieses Schutzes intensiv angenommen und damit über Bande auch Umwelt- und Naturschutz betrieben. Der Gesetzgeber hat in der Folgezeit allerdings bei mehreren Gesetzesnovellen den Außenbereichsschutz immer weiter gelockert, zunächst für die Landwirtschaft, später für Atomkraftwerke, die Windkraft und die Biomasse.

Die Landesaufbaugesetze nach dem II. Weltkrieg stellten mit 7 Bauleitplankategorien den Wiederaufbau eindeutig in den Vordergrund. Von Naturschutz war wenig zu sehen.

Das Bundesbaugesetz von 1960 legte für die Bundesrepublik erstmalig ein einheitliches Regelungswerk des Städtebaurechts vor, das die bisherige Rechtszersplitterung beseitigte. Das Bundesverwaltungsgericht, dort insbesondere Professor Felix Weyreuther, entwickelte die bis heute im gesamten Planungsrecht maßgebliche Abwägungslehre zur jeweils gebotenen sachgerechten Ermittlung und Bewertung der öffentlichen und privaten Belange.⁴

In den 1970er Jahren trat mit den noch auf der Grundlage der §§ 5, 19 RNatG erlassenen Landschaftsschutzverordnungen ein gleichrangig neben das Baurecht tretendes neues Schutzregime auf den Plan. Dabei handelte es sich um sehr großräumige Verordnungsbereiche, die zeitweilig knapp 50 Prozent der Landesfläche in Hessen belegten, darunter die LSchVO Taunus. Bei Gericht befestigte man den Landschaftsschutz von einem ästhetischen Schutz zu einer ökologisch begründeten Rechtskategorie, einer Planungsschranke gegenüber dem Baurecht. Im Geltungsbereich einer LSchVO konnte kein Bebauungsplan rechtswirksam werden, es sei denn, es lag, eher selten, eine landschaftsschutzrechtlich normierte Rückweichklausel vor. Es kam zur Anerkennung einer der Baugenehmigung vorgreiflichen und zusätzlich erforderlichen landschaftsschutzrechtlichen Genehmigung. Anders als zur Zeit des Wiederaufbaus waren Landschaftsschutz und Baurecht auf gleiche Höhe gelangt.

Die 68er in der Justiz, in der Richterschaft nahmen sich der neuen normativen Kraftlinien an. Zeitlich im Vorlauf hatte man sich Mitte der 1970er Jahre gerade in das Denkmalschutzrecht eingeübt, ohne aus dem gymnasialen Kunstunterricht dafür geeignete

⁴ BVerwG, Urt. V. 12.12.1969 - IV C 105.66 - BVerwGE 34,301; BVerwGE 48,56 und 71,150.

Voraussetzungen mitzubringen. Es musste alles gelernt werden, um dieses soft law auf den Wiederaufbau neben und je nach Einzelfall auch über das Baurecht zur Geltung zu bringen. Die Lernstube war das Frankfurter Westend mit seinem Häuserkampf. Man suchte händeringend nach Büchern und Kommentaren, nach Fortbildung, Tagungen und Gleichgesinnten.

Ähnlich war es dann in den 1980er Jahren mit dem Naturschutz. Schon Nuancen in der Semantik gehörten dazu: Wildkraut statt Unkraut, Greifvogel statt Raubvogel, Mitwelt statt Umwelt, Biotop neben Sonderbiotop, Benehmen und Einvernehmen, berücksichtigen und beachten. Man befasste sich intensiv mit dem Naturbegriff und den Naturzusammenhängen, las in der Bibel vom 4. Tag der Entstehung der Welt, als das Kraut geschaffen wurde, lernte den Zweiten Hauptsatz der Wärmelehre näher kennen, wonach eingesetzte Energie nicht rückholbar ist, mithin im eigentlichen Sinne auch nicht erneuerbar. Meyer-Abich stellte in seinem Buch „Frieden mit der Natur“⁵ überraschend die Frage, ob auch ein Artefakt, etwa ein Auto in abgestufter Form Natur sein könne, bestehend aus Naturstoffen, gefertigt nach Naturgesetzen. Christoph Sening, ein Münchner Verwaltungsrichter und früher Autor von „Natur und Recht“, ging 1977 in seinem Buch „Bedrohte Erholungslandschaft“⁶ näher auf die Schutzgüter für Erholung wie Stille, Tiefe, Nähe, Vielfalt, Freiheit von störenden Fremdkörpern ein. Später wurde fallbezogen gerichtlicherseits frische Luft ergänzt.⁷

Die Verbandsklage im Hessischen Naturschutzgesetz von 1981 rief vor Gericht Verbände auf den Plan, die sich ihre Anerkennung erstreiten wollten. Das Verwaltungsgericht Wiesbaden⁸ hatte, was folgenlos blieb, nebenbei geäußert, dass die bereits behördlicherseits anerkannten Wanderer, Sportfischer und Jäger kein zur Anerkennung erforderliches überwiegend ökologisches Programm aufwiesen. Zum Schwur kam es dann bei der DGGL, der Deutschen Gesellschaft für Gartenkunst und Landschaftspflege. Im Gegensatz zur ersten Instanz sagte der Hessische Verwaltungsgerichtshof hier nein.⁹ Biologisches Grundwissen sei kein ökologisches Programm. Die Gesellschaft tröstete sich, wie ein führender Vertreter später einmal mitteilte. Die Umsonstarbeit im Ehrenamt sei doch nicht so das Richtige, wenn man etwa mit einem einschlägigen Planungsbüro auf Aufträge aus sei.

In der Sache hatte die Verbandsklage einen schwierigen Start. Sie sollte ein Problem der Zulässigkeit verwaltungsgerichtlicher Klagen ohne eigene Rechtsverletzung der Verbände lösen, blieb aber längere Zeit selbst in der Zulässigkeit stecken. Bis zur Aarhus-Konvention und zum Umweltrechtsbehelfsgesetz war es ein weiter Weg.

⁵ Klaus Michael Meyer - Abich, Wege zum Frieden mit der Natur, dtv, 1986, S. 119.

⁶ Christoph Sening, Bedrohte Erholungslandschaft, München 1977.

⁷ Hess. VGH, Urt. V. 24.11.2003 - 3 N 1080/03 - juris, bestätigt durch BVerwG, Beschl. v. 3.6.2004 - 4 BN 25.04.

⁸ VG Wiesbaden NVwZ 1982, 679.

⁹ Hess. VGH, Urt. v. 24.10.1985 - NVwZ 1988, 543.

Eine andere Konfliktlinie war die Geltung des allgemeinen Naturschutzrechts im besiedelten und unbesiedelten Bereich, also auf 100 Prozent der Fläche. Die Geltung der Eingriffsregelung mit ihrem Ausgleichsgebot auch im Innenbereich ging schwer in die Köpfe. Der Bagger an der Baugrube hatte zuvor immer zum naturschutzrechtlichen Nulltarif gearbeitet. Bei einem Vortrag vor leitenden Baubeamten in Hessen konnte man schon mal als Kommunist bezeichnet werden, weil man das Bauen verhindere. Die Antwort war, damals richtig, dass zukünftig nur noch Bauen mit Ausgleich zulässiges Bauen sei. Vom Konto der Natur sollte nicht immer nur abgehoben werden.

Mit der gesetzlichen Verankerung des Naturschutzes im Bundes- und Landesrecht ab 1976 waren Naturbegriffe jetzt Rechtsbegriffe geworden, etwa auch bis heute die 'Schönheit der Natur', die Harmonie zwischen dem Physischen und dem Psychischen.¹⁰ Die bei der Erholung genannten Schutzgüter spielen hier herein bis hin zu Ästhetiklehren aller Art seit der Antike. Dabei geht es in der Regel nicht um eine Urnatur, sondern um eine von menschlichem Erwerbswillen und menschlicher Erholungsneigung geprägte Kulturlandschaft.

Das Baugesetzbuch von 1986 stärkte die Vereinheitlichung des Städtebaurechts und erhöhte die Bestandskraft von Bauleitplänen. Wie auch in anderen Rechtsgebieten hatten gerichtliche Tsunamis durch Nichtigkeitsfeststellungen von Rechtsnormen bei der Ersatzverkündung immer wieder normative Lücken gerissen. So ließ der Hessische Verwaltungsgerichtshof ab 1973 eine Vielzahl von Bebauungsplänen daran scheitern, dass Ort und Zeit der Auslegung nicht in der Hauptsatzung der jeweiligen Gemeinde geregelt waren.¹¹ Betroffen war im Frankfurter Westend auch der Bebauungsplan Nr. 320, der dort erfolglos Wohnnutzung befestigen wollte. Im Denkmalschutzrecht waren 35 000 Gebäude betroffen, weil eintragungsgleich in Bezug genommene Kunsthandbücher nicht ausreichend in ortsnah erreichbaren Verwaltungsstellen vorfindlich seien.¹² Das gleiche Schicksal erlitten auch zahlreiche hessische Naturschutzverordnungen, weil deren Gebietsabgrenzungskarten nicht durchgängig in nahegelegenen Verwaltungsstellen einzusehen gewesen seien.¹³

Die Wiedervereinigung brachte eine Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion, keine Umweltunion. Gleichwohl ist einiges hervorzuheben wie das Grüne Band¹⁴ entlang der ehemaligen Zonengrenze und die Einrichtung zahlreicher Schutzgebiete in Ostdeutschland. Weniger bekannt ist die von nordrhein-westfälischem Ingenieurwissen begleitete

¹⁰ Jirí Mucha, Alfons Mucha - Ein Künstlerleben, Berlin, 1986, S. 445 f. zur Physiologie des Auges; siehe auch Erich Gassner, Das Recht der Landschaft, Radebeul 1995, S. 39 f. und BVerwGE 85, 345, 359.

¹¹ Hess. VGH, Beschl. v. 13.07.1973 - IV OG 40/73 - BRS 27, S. 35; Urt. v. 26.10.1973 - IV OE 49/72 - ESVGH 24, 94.

¹² Hess. StGH, Urt. v. 10.05.1989 - P. St. 1073 - ESVGH 40, 1.

¹³ Hess. VGH, Beschl. V. 23.03.1995 - 4 N 2638/01 - HessVGRspr. 96, 65; siehe jetzt auch OVG Lüneburg, Urt. v. 02.05.2017 - 4 KN 318/13 - Natur und Recht 2017, 623.

¹⁴ Reiner Cornelius, Vom Todesstreifen zur Lebenslinie - Natur und Kultur am Grünen Band Hessen - Thüringen, Hrsg. BUND Hessen, 2005.

Tätigkeit der bundeseigenen Wismut GmbH, die die Verwerfungen des zugunsten der Sowjetunion betriebenen Uranbergbaus und der Uranerzaufbereitung in Thüringen und Sachsen in möglichst geordnete Bahnen zu lenken auf sich nahm. 1.500 km offene Grubenbaue, 311 Mio. cbm Halde, 160 Mio. cbm radioaktive Schlämme bedurften angemessener Sanierung. Im Westen waren nachsorgende Techniken nichts Neues. Über die Wismut-Region als offene Wunde der occupatio bellica legte man 2007 die Bundesgartenschau Gera und Ronneburg. Erwähnenswert sind hier auch die intensiven Umweltschutzmaßnahmen bei Agfa Wolfen, in der Lausitz und den Leuna-Werken in Bitterfeld. Professor Kurt Biedenkopf bereitete derweil, begleitet von Öko-Löwe Leipzig, seinen Einstieg in die sächsische Landespolitik mit einem Vortrag über ökologisches Wirtschaften im Gewandhaus vor.¹⁵ Die Naturschutzverbände der DDR erhielten im Einigungsvertrag rechtlichen Rabatt bei der Verbandsanerkennung, weil ihnen eine mehrjährige vorzeigbare naturschutzbezogene Verbandstätigkeit zu DDR-Zeiten versagt geblieben war.

Als eine Folge der Wende erwies sich die Verlagerung des Schwerpunkts der wissenschaftlichen Politikberatung der Bundesregierung im Naturschutz und Städtebau von Professor Rudolf Stich in Kaiserslautern zum Deutschen Institut für Urbanistik in Berlin (DifU). Gesetzesvorhaben schickte man dort zunehmend Planspiele mit Praktikern voraus.

Der Maastricht-Vertrag von 1992 läutete eine neue Zeit ein, als man den Umweltschutz als Gemeinschaftsaufgabe aufnahm und der Einfluss des einschlägigen Europarechts seinen bis heute immer gewichtigeren Lauf nahm.

Ein für das Inland bedeutendes Datum ist der durch das Investitions- und Wohnbaulandgesetz von 1993 eingeführte Baurechtskompromiss. § 1 a Abs. 3 Satz 1 BauGB bestimmt, dass die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung mit ihrer Vermeidungs- und Kompensationspflicht in der Bauleitplanung anders als bei der Vorhabenzulassung etwa durch Planfeststellung nicht verbindlich ist. Die städtebauliche Eingriffsregelung unterfällt der planerischen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB.¹⁶ Für die Gemeinden ergeben sich daraus Pflichten, aber auch Gestaltungsmöglichkeiten bei der Zuordnung und Durchführung der Kompensationsmaßnahmen. Dabei sind jetzt Ausgleich und Ersatz nach § 200 a BauGB gesetzlich gleichrangig geworden. Die Kompensation ist nicht mehr zwingend mit dem Eingriffsort zu verbinden, so dass ein Bebauungsplan geteilte Geltungsbereiche aufweisen kann.

Das Bundesnaturschutzgesetz von 1998 stellte erstmalig drei Säulen der Nachhaltigkeit nebeneinander: Wirtschaft, Soziales und Umwelt. Anders als im Wiederaufbau und im Staatsvertrag der deutschen Einheit war der Umweltschutz rechtlich nun auf gleiche

¹⁵ Kongress „Ökologisches Wirtschaften“, Leipzig, 6. - 8. April 1990.

¹⁶ Alexander Schink, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Vorhabenzulassung und der Bauleitplanung - Gemeinsamkeiten und Unterschiede, Natur und Recht 2017, 585.

Höhe gelangt wie schon als Staatszielbestimmung ins Grundgesetz und die Verfassungen der Länder. Ohne diesen Verfassungsrang hatte man sich vortragsweise, ohne dass es zu einer entsprechenden gerichtlichen Aussage dazu gekommen wäre, mit der Präambel des Grundgesetzes befasst. Dort heißt es: „In Verantwortung vor Gott ...“. Setzt man Gott als das Gottgegebene, das Gute, die Schöpfung, konnte das bereits eine brauchbare Herleitung für den Verfassungsrang des Umwelt- und Mitweltsschutzes sein. 2002 erhielt dann auch der Tierschutz grundgesetzlichen Rang.

Zugleich setzte um die Jahrtausendwende die Umsetzung der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie als Natura 2000 und der Vogelschutz-Richtlinie wesentliche neue Akzente. Dabei liefen die FFH-Meldungen der Bundesländer über die Bundesrepublik nach Brüssel zunächst nur stotternd an, begleitet von direkt dorthin gemeldeten Schattenlisten der Naturschutzverbände und staatlichen Ankäufen von verbandlich vorgehaltenen Informationen über Artenvorkommen. Geringfügige FFH-Gebietsmeldungen etwa von Hessen mit wenigen Prozent der Landesfläche wies die EU in Brüssel zunächst kurzfristig zurück. Nachgeschoben kam es dann bei FFH- und Vogelschutzgebieten zu einer Gebietskulisse von etwa 25 % der Landesfläche. Im Gegenzug hob man die großflächigen Landschaftsschutzgebiete in Hessen auf. Bei alledem hatte Hessen immerhin schon im Jahre 1992 ein Biotopwertverfahren mit der Bepunktung von Naturbeständen und damit ihrer Verrechenbarkeit bei der Kompensation und der Ausgleichsabgabe entwickelt und später auch mit der Handelbarkeit von Ökopunkten in einer Kompensationsverordnung von 2005 umgesetzt. Sie steht jetzt zur Novellierung an, während eine entsprechende Verordnung des Bundes bis heute fehlt.

2006 verschaffte sich der Bund in der Föderalismusreform die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Naturschutzrecht. Das in Umsetzung der Aarhus-Konvention erlassene Umweltrechtsbehelfsgesetz von 2006 schuf nach einigen Novellierungen für die Vereinsklage im Umweltrecht, wie sie jetzt heißt, neue Anwendungsmöglichkeiten.

Einen Rückschritt leitete das Bundesrecht 2007 mit den Bebauungsplänen der Innenentwicklung im beschleunigten Verfahren nach § 13 a BauGB ein. Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 der Vorschrift betrifft Bebauungspläne mit einer zulässigen Grundfläche von weniger als 20 000 qm, die im Sinne des § 19 Abs. 2 BauNVO von baulichen Anlagen überdeckt werden darf. Hier ist keine planerisch festgesetzte Naturkompensation erforderlich, auch kein Umweltbericht. Die Regelung hat sich in der kommunalen Planungspraxis als Einladung zur Schummelei erwiesen. Sie zeigt sich bundesweit als dunkle Stelle des Städtebaurechts. Im Weichbild der Städte wird allzu rasch eine Innenbereichslage angenommen, wenn man sich nicht ohnehin noch einen Zuschlag in den Außenbereich hinein genehmigt. Zu solch einem planerischen Missgriff stellte das Bundesverwaltungsgericht¹⁷ fest: „In einen Bebauungsplan der Innenentwicklung (§ 13 a BauGB) dür-

¹⁷ BVerwG, Urt. v. 04.11.2015 - 4 CN 9.14 - BVerwGE 153, 174.

fen jedenfalls keine Außenbereichsflächen einbezogen werden, die jenseits der äußeren Grenzen eines Siedlungsbereichs liegen ... Eine 'Innenentwicklung nach außen' ermöglicht § 13 a BauGB nicht.“

Diese Rechtsprechung rief den Gesetzgeber auf den Plan. Statt Druckstellen zu härten, eröffnete er mit § 13 b BauGB eine neue Schwachstelle. Wenn auch nur als befristetes Recht eingeführt, kann hier für Wohnnutzung bis zu einer Obergrenze von 10.000 qm bebaubare Fläche mehrfach eine Flächeninanspruchnahme in die offene Landschaft hinein ohne Vorprüfung anhand der Kriterienliste des Anhangs II der Richtlinie 2001/42/EG, ohne Naturkompensation und ohne Umweltbericht geplant werden. Mehrere Naturschutzverbände haben dagegen Beschwerde bei der Europäischen Kommission in Brüssel eingelegt. Bundesweit suchen sie derzeit Belege und Beispiele für eine solch negative Planungspraxis. Teilweise werden schon angelaufene Bebauungsplanverfahren gestoppt und Pläne geteilt, um auf § 13 b BauGB überzugehen.

Lässt man die Entwicklung des Naturschutz- und des Städtebaurechts in Deutschland in den letzten zweihundert Jahren Revue passieren, speiste sich das 19. Jahrhundert aus Heimatschutz, Kunstwissenschaft und Romantik ohne wesentlichen Einfluss der Naturwissenschaften. Im Vordergrund stand das einzelne Naturdenkmal. Das 20. Jahrhundert ging in die Fläche und leitete zur Verrechtlichung, Verwissenschaftlichung und Technisierung über. Die rechtlichen Instrumente waren neben dem Gesetz zunächst die Verordnung, dann der Verwaltungsakt, zuletzt die Planung. Dabei bewahrheitete sich der Satz, das kontinentale Recht sei anstrengend, ehrgeizig und unübersichtlich. In der Sache haben wir als rohstoffarmes Industrieland ein abwägungsrechtlich gestütztes Investitionszulassungsrecht mit verhaltener Naturkompensation und begrenztem Drittschutz bei erheblichen Vollzugsdefiziten.

Man kommt nicht recht weiter bei der Frage, wie man der hinkenden Wirksamkeit des Naturschutzes aufhelfen kann. Wer auf 100 % der Fläche aufliegt, sich um alle Arten, Naturbestandteile und Wirkungszusammenhänge kümmern muss, kann nicht mit durchschlagendem Erfolg und Tiefgang rechnen. Naturvorgänge sind prozesshaft und oft nicht vorhersehbar, nicht einschätzbar oder gar messbar. Im Gegensatz zur TA Luft und TA Lärm gibt es keine TA Naturschutz. Der Umweltschutz marschiert zwar mit seiner europarechtlichen Abstützung, seinen Verbänden und der Verbandsklage 25 Jahre vor dem Denkmalschutz, liegt in seiner Wirksamkeit aber um dieselbe Zeitspanne hinter dem Städtebaurecht deutlich zurück. Den bei Wiederaufbau und Wiedervereinigung entstandenen Rückstand muss der Naturschutz erst noch aufholen. Vollzugsdefizite beruhen auch darauf, dass häufiger Wechsel bei den rechtlichen Grundlagen von Bund, Land und Kommunen für das Verwaltungspersonal keine Routine entstehen lässt. Vielmehr stehen dann aus verschiedenen Zeitzonen und Zyklen unterschiedliche Rechtsbestände und Rechtsakte an, die schwer zu überschauen und nicht wirksam durchzusetzen sind.

Das Baurecht hat bei alledem nicht nur wie der Naturschutz einen allgemeinen Bezug zum Schöpfungsschutz, sondern mit Haus, daheim, Heim und Heimat einen direkten individuellen Strang zur Evolution und zum persönlichen Überleben. Es wirken auf das Einzelziel des Bauens gerichtet gezieltere und robustere Interessen und Kräfte, die gleichwohl im Zaun und in der Balance zu halten sind. Die professionalisierte Zivilgesellschaft im Bunde mit den Naturschutzverbänden¹⁸ muss sich neben Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Technik beim Schöpfungsschutz deutlich mehr anstrengen und überlegen, um auf Dauer nicht mit leeren Händen dazustehen.

¹⁸ Eckardt (sic!) Blume, Mitwirkung der Verbände, BfN 23.01.2007, Tagungsdokumentation „Natur hat Recht: 30 Jahre BNatSchG als Säule eines neuen Umweltgesetzbuchs“, S. 42 - 49, www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/service/Recht/30_Jahre_Bundesnaturschutzgesetz.

AKTUELLE NATURSCHUTZRECHTLICHE ENTWICKLUNGEN BEI INFRASTRUKTURVORHABEN – BESTANDSKRÄFTIGE ZULASSUNGSENTSCHEIDUNGEN IM WIDERSPRUCH ZUM NATURSCHUTZRECHT

**Sonja Müller-Mitschke, Naturschutzreferentin im Ministerium für Umwelt, Klima
und Energiewirtschaft Baden-Württemberg¹**

Infrastrukturvorhaben in Deutschland stehen vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsvorschriften des Arten-, Habitat- und Umweltschadensrechts und den hierzu ergangenen aktuellen gerichtlichen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichts vor großen Herausforderungen. Insbesondere bei Zulassungsentscheidungen von Infrastrukturvorhaben, die bestandskräftig sind, stellt sich die Frage, wie nachträglich auftretende naturschutzrechtliche Konflikte gelöst werden können. Die vorschnelle und oftmals artikulierte Schlussfolgerung, die Naturschutzvorschriften würden wichtige Infrastrukturvorhaben verhindern oder diese seien nur mit unverhältnismäßigem Zeit-, Sach- und Kostenaufwand durchführbar, geht fehl und verunsichert Vorhabenträger, Behörden und Investoren. Inwiefern die verwaltungsrechtliche Bestandskraft von zugelassenen Infrastrukturvorhaben und das Artenschutz-, Umweltschadens- und Habitatschutzrecht tatsächlich in Widerspruch stehen, und wie diese Konfliktlage gelöst werden kann, soll der vorliegende Beitrag klären. Dabei werden insbesondere Straßenbauvorhaben in den Blick genommen.

1. Bestandskraft von Zulassungsentscheidungen

Die Bestandskraft von Verwaltungsakten, und somit auch von Planfeststellungsbeschlüssen für Straßenbauvorhaben, ist Ausdruck des Gebots der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens und damit Folge des Rechtsstaatsprinzips.² Sie findet ihre Grundlage im Verfassungsrecht.³ Hieraus rechtfertigt sich die grundsätzliche Rechtsbeständigkeit rechtsverbindlich regelnder Akte öffentlicher Gewalt.⁴

¹ Vgl. auch aufbauend auf dem Vortrag der Referentin an der Bundesfachtagung Naturschutzrecht: Müller-Mitschke, Naturschutzrechtliche Prüfpflichten bei zugelassenen und bestandskräftigen Straßenbauvorhaben, NuR 2018, 453.

² BVerfG 60, 253 (269 f.).

³ Vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 43 Rn. 9.

⁴ Vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 43 Rn. 10; so auch Peuker, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Aufl. 2014, Vor § 43 Rn. 33.

a. Definition der Bestandskraft

Formelle Bestandskraft meint die Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts durch den Adressaten oder eines betroffenen Dritten.⁵ Sie besagt, dass der Verwaltungsakt nicht oder nicht mehr mit ordentlichen Rechtsbehelfen angefochten werden kann.⁶ Die Unanfechtbarkeit tritt ohne Rücksicht auf die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes ein, soweit dieser nicht nichtig ist.

Materielle Bestandskraft bedeutet, dass Behörde und Beteiligte grundsätzlich an die im Verwaltungsakt getroffene Regelung gebunden sind und eine Aufhebung oder Änderung nur noch nach Maßgabe besonderer gesetzlicher Bestimmungen sowie nach den §§ 48 bis 51 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) möglich ist.⁷ Man spricht in diesem Zusammenhang auch von einer beschränkten Aufhebbarkeit des Verwaltungsaktes⁸. Die materielle Bestandskraft ist in zeitlicher, sachlicher und personeller Hinsicht begrenzt.⁹ Insbesondere ergeben sich zeitliche Grenzen der materiellen Bestandskraft daraus, dass sich der Verwaltungsakt grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt bezieht und daher mit seinem Regelungsgehalt spätere Veränderungen nicht erfasst.¹⁰

b. Aufhebungs- und Änderungsmöglichkeiten der Behörde

Aufgrund der materiellen Bestandskraft ist die Behörde nur befugt, unter den gesetzlichen Voraussetzungen nach pflichtgemäßem Ermessen den Verwaltungsakt aufzuheben und eine andere Regelung zu treffen.¹¹ Es gibt vielfältig ausgestaltete Möglichkeiten nachträglicher Änderungen von Verwaltungsakten auf spezialgesetzlicher Grundlage.¹² Bei Planfeststellungsbeschlüssen sind dies die Möglichkeiten der Planänderung (§ 76 VwVfG), Planergänzung oder des ergänzenden Verfahrens (§ 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG), die im Falle naturschutzrechtlicher Konflikte zum Tragen kommen.

c. Grundsatz des Vertrauensschutzes

Die Behörde ist jedoch nur befugt, den Verwaltungsakt zu ändern, soweit sie nicht durch eingetretenen Vertrauensschutz daran gehindert ist.¹³ Der Grundsatz des Vertrauensschutzes gebietet, dass das Vertrauen des Begünstigten auf den Bestand des von

⁵ Peuker, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Aufl. 2014, Vor § 43 Rn. 35; vgl. auch Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 17. Aufl. 2016, § 43 Rn. 31.

⁶ Vgl. etwa Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 11 Rn. 4.

⁷ Vgl. Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 17. Aufl. 2016, § 43 Rn. 31.

⁸ Vgl. u. a. Peuker, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Aufl. 2014, Vor § 43 Rn. 35.

⁹ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 43 Rn. 55 m.w.N.

¹⁰ Vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 43 Rn. 100.

¹¹ Vgl. Peuker, in: Knack/Henneke, 10. Aufl. 2014, Vor § 43 Rn. 35.

¹² Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 43 Rn. 33.

¹³ Vgl. u. a. Peuker, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Aufl. 2014, Vor § 43 Rn. 35.

der Behörde erlassenen Verwaltungsaktes berücksichtigt wird, und verlangt damit die Aufrechterhaltung des Verwaltungsaktes.¹⁴ Er resultiert aus dem Prinzip der Rechtssicherheit, das seinerseits im Rechtsstaatsprinzip verankert ist, und aus dem Prinzip von Treu und Glauben.¹⁵ Der Grundsatz des Vertrauensschutzes ist insoweit auch Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung.¹⁶

Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der eine Aufhebung oder Änderung des Verwaltungsaktes verlangt, wenn Gesetze entgegenstehen, sowie der Grundsatz des Vertrauensschutzes können insoweit in Widerstreit zueinanderstehen. Im Konfliktfall muss daher im Wege der Abwägung geprüft werden, welchem Grundsatz größeres Gewicht zukommt.¹⁷

Allerdings ist weiter zu beachten, dass für eine Aufhebung oder Änderung eines bestandskräftigen Verwaltungsaktes auch das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der unionsrechtlichen Regelungen (des europäischen Gemeinschaftsrechts) spricht.¹⁸ Diese überwiegen in der Regel das Vertrauensinteresse des Begünstigten.¹⁹ Der Vertrauensschutz wird folglich unionsrechtlich durch den Effektivitätsgrundsatz begrenzt.

2. Prüfungsrelevanz der Arten-, Habitatschutz- und Umweltschadensvorschriften bei zugelassenen, bestandskräftigen Straßenbauvorhaben

Bei zugelassenen, bestandskräftigen Straßenbauvorhaben stellt sich die Frage, inwieweit die naturschutzrechtlichen Vorschriften des Artenschutzes, des Umweltschadensrechts und des Habitatschutzes zu berücksichtigen sind.

a. Artenschutzrecht

Die artenschutzrechtlichen Vorschriften sind auch bei zugelassenen, bestandskräftigen (Infrastruktur-) Vorhaben zu beachten.²⁰ Sie sind verhaltens- bzw. handlungsbezogen ausgestaltet.²¹ Jede einzelne Handlung im Vollzug eines Planfeststellungsbeschlusses

¹⁴ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 11 Rn. 22.

¹⁵ Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 11 Rn. 22 m.w.N.

¹⁶ Lieber, Das Artenschutzrecht im Vollzug von Planfeststellungsbeschlüssen, NuR 2012, 665 (668); vgl. auch: EuGH, Urt. vom 20.09.1990, C-5/89.

¹⁷ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 11 Rn. 22.

¹⁸ Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 11 Rn. 38b m.w.N.;

¹⁹ Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 11 Rn. 38b m.w.N.; so auch im Ergebnis: Müller-Steinwachs, Bestandsschutz im Fachplanungsrecht, Frankfurter Schriften zum Umweltrecht, Band 38, S. 93.

²⁰ Vgl. EuGH, Urt. vom 20.10.2005, C-6/04.

²¹ Vgl. Lieber, NuR 2012, 665 (665); vgl. auch eingehend: Lau, Besonderer Artenschutz und Umweltschadensgesetz beim Bau und bei der Unterhaltung von Bundesfernstraßen, UPR 2015, 361 ff.

ist somit an den §§ 44, 45 Bundesnaturschutzgesetz²² (BNatSchG) zu messen.²³ Trotz eines bestandskräftigen Verwaltungsaktes darf ein Vorhaben daher nicht ausgeführt werden, wenn ihm unüberwindbare artenschutzrechtliche Hindernisse entgegenstehen.²⁴ Ein Planfeststellungsbeschluss kann daher auch nicht kraft seiner Genehmigungs- und Konzentrationswirkung solche Verstöße gegen artenschutzrechtliche Verbote (immanent) genehmigen, die zum Zeitpunkt seines Erlasses noch gar nicht absehbar waren oder übersehen wurden.²⁵ An einem ausdrücklichen Ausnahmetatbestand für den Vollzug genehmigter, bestandskräftiger Planungs- und Zulassungsentscheidungen fehlt es schließlich in Artikel 12 und Artikel 16 der FFH-Richtlinie²⁶ sowie in Artikel 5 der Vogelschutzrichtlinie^{27,28}

b. Umweltschadensrecht

Das Umweltschadensrecht gilt ebenfalls grundsätzlich unabhängig davon, ob das den Schaden verursachende Handeln behördlich zugelassen worden ist oder nicht.²⁹

Die in Art. 2 Nummer 1 Buchstabe a) der Umwelthaftungsrichtlinie³⁰ sowie in § 19 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG gesetzlich normierte Legalisierungswirkung führt hingegen nur hinsichtlich der zuvor ermittelten nachteiligen Auswirkungen zu einer Verantwortungsfreistellung.³¹ Eine Enthftung wird demnach nur hinsichtlich der zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung bekannten und von ihr „sehenden Auges“ hingenommenen Auswirkungen eröffnet.³² Nachteilige Wirkungen, die nicht erkannt, in ihrer Tragweite unterschätzt oder im maßgeblichen Entscheidungsverfahren schlicht „unter den Teppich gekehrt“ wurden, können hingegen an der Legalisierungswirkung nicht

²² Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 29. Juli 2009 (BGBl. I 2542), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. September 2017 (BGBl. I S. 3434).

²³ Lieber, NuR 2012, 665 (665).

²⁴ Vgl. Lau, UPR 2015, 361 (361) und Lieber, NuR 2012, 665 (666f.).

²⁵ Vgl. Lieber, NuR 2012, 665 (667).

²⁶ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EG Nr. L 206, S. 7.

²⁷ Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. EG Nr. L 20 S. 7.

²⁸ Lieber, NuR 2012, 665 (668); vgl. auch: EuGH, Urt. vom 20.10.2005, C-6/04.

²⁹ Lau, UPR 2015, 361 (362) mit Verweis auf Porsch, in: FS Dolde, 2014, S. 169 (175); vgl. generell neuerdings auch: EuGH, Urt. vom 01.06.2017, C-529/15; vgl. auch OVG Schleswig-Holstein, Urt. vom 04.02.2016, 1 LB 2/13.

³⁰ Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. Nr. L 143, S. 56.

³¹ Vgl. Lau, UPR 2015, 361 (369); vgl. auch John, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 19 Rn. 13.

³² Lau, UPR 2015, 361 (369) mit Verweis auf: Porsch, in: FS Dolde, 2014, S. 169 (180); vgl. auch John, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 19 Rn. 13.

teilhaben.³³ Bei nachträglich erkannten naturschutzrechtlichen Konflikten bei zugelassenen Straßenbauvorhaben dürfte letzteres immer der Fall sein.

c. Habitatschutzrecht

Pläne oder Projekte, welche vor der Aufnahme eines FFH-Gebietes in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung genehmigt worden sind, sind vor ihrer Ausführung von den zuständigen Behörden einer nachträglichen Prüfung auf Verträglichkeit mit dem konkreten Gebiet zu unterziehen, wenn diese Prüfung die einzige geeignete Maßnahme darstellt, um zu verhindern, dass die Ausführung des Plans oder Projekts zu einer Verschlechterung oder zu Störungen führt, die sich im Hinblick auf die Ziele der FFH-Richtlinie erheblich auswirken könnten.³⁴ Die Rechtssicherheit oder der Vertrauensschutz ändern daran nichts.³⁵

3. Aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

Der europäische Gerichtshof hat sich in einer Reihe von Gerichtsentscheidungen in Bezug auf die Bestandskraft von Zulassungsentscheidungen und die Kollision mit den europäischen Rechtsvorschriften des Arten- und Habitatschutzes sowie des Umweltschadensrechts auseinandergesetzt.

a. Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 20. Oktober 2005 zum Artenschutzrecht

Der Europäische Gerichtshof stellt in seinem Urteil vom 20. Oktober 2005³⁶ in Bezug auf eine generelle nationale artenschutzrechtliche Ausnahmeregelung, die auf der Rechtmäßigkeit einer Handlung beruht³⁷, fest, dass diese dem Geist und Zweck der FFH-Richtlinie und dem Buchstaben von Artikel 16 der FFH-Richtlinie zuwiderläuft.³⁸

³³ Lau, UPR 2015, 361 (369); vgl. auch John, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 19 Rn. 13 m.w.N.

³⁴ EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14 und daran anschließend: BVerwG, Urt. vom 15.07.2016, 9 C 3.16.

³⁵ Vgl. EuGH, Urt. vom 14.01.2010, C-226/08, Rn. 44 und 46; Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 39.

³⁶ EuGH, Urt. vom 20.10.2005, C-6/04.

³⁷ In dem vom EuGH zu beurteilenden Fall: auf der Grundlage bereits erteilter Baugenehmigungen (vgl. EuGH, Urt. vom 20.10.2005, C-6/04, Rn. 40).

³⁸ EuGH, Urt. vom 20.10.2005, C-6/04, Rn. 113.

b. Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 1. Juni 2017 zum Umweltschadensrecht

Richtungsweisend ist auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 1. Juni 2017, wonach umweltschädigende Handlungen auch dann relevant sind, wenn diese zuvor bewilligt bzw. genehmigt wurden, es sei denn, die Umwelthaftungsrichtlinie sieht eine allgemeine Ausnahme von Schäden, die durch eine Bewilligung gedeckt sind, vom Begriff des Umweltschadens vor.³⁹ Die Umwelthaftungsrichtlinie steht einer nationalen Rechtsvorschrift insoweit entgegen, nach der ein Schaden allein deshalb generell und ohne Weiteres vom Begriff des Umweltschadens ausgenommen ist, weil er durch eine Bewilligung in Anwendung des nationalen Rechts gedeckt ist.⁴⁰

c. Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 14. Januar 2016 zum Habitatschutzrecht

In der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes⁴¹ zur Waldschlößchenbrücke aus dem Jahre 2016, der sich das Bundesverwaltungsgericht⁴² in seinem Urteil aus dem Jahre 2016 angeschlossen hat, wird insoweit eine nachträgliche Prüfpflicht bei zugelassenen Vorhaben im Hinblick auf das Habitatschutzrecht statuiert und die Voraussetzungen sowie der Umfang einer solchen Prüfung erläutert.

(1) Nachträgliche Prüfpflicht

Artikel 6 Absatz 2 der FFH-Richtlinie ist dahin auszulegen, dass ein Plan oder Projekt, welches im Anschluss an eine nicht den Anforderungen von Artikel 6 Absatz 3 der FFH-Richtlinie entsprechenden Untersuchung vor der Aufnahme des Gebietes in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung genehmigt worden ist, vor seiner Ausführung von den zuständigen Behörden einer nachträglichen Prüfung auf Verträglichkeit mit diesem Gebiet zu unterziehen ist.⁴³

Voraussetzung hierfür ist, dass diese Prüfung die einzige geeignete Maßnahme darstellt, um zu verhindern, dass die Ausführung des Plans oder Projekts zu einer Verschlechterung oder zu Störungen führt, die sich im Hinblick auf die Ziele der FFH-Richtlinie erheblich auswirken könnten.⁴⁴

³⁹ Vgl. EuGH, Urt. vom 01.07.2017, C-529/15, Rn. 28.

⁴⁰ EuGH, Urt. vom 01.07.2017, C-529/15, Rn. 34.

⁴¹ EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14.

⁴² BVerwG, Urt. vom 15.07.2016, 9 C 3.16.

⁴³ EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14, Rn. 46.

⁴⁴ EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14, Rn. 46.

Artikel 6 Absatz 2 der FFH-Richtlinie sieht zwar nicht ausdrücklich konkrete Schutzmaßnahmen, wie eine Verpflichtung zur Prüfung oder erneuten Prüfung der Auswirkungen eines Plans oder Projekts auf die natürlichen Lebensräume und Arten, vor.⁴⁵ Diese Bestimmung legt aber eine allgemeine Schutzpflicht fest, geeignete Schutzmaßnahmen zu ergreifen, um eine Verschlechterung sowie Störungen, die sich im Hinblick auf die Ziele der FFH-Richtlinie erheblich auswirken könnten, zu vermeiden.⁴⁶ Hierbei handelt es sich um eine laufende Verpflichtung.⁴⁷ Allerdings verfügen die Mitgliedstaaten bei der Anwendung dieser Bestimmung über ein Ermessen.⁴⁸

Eine Tätigkeit steht jedoch nur dann im Einklang mit Artikel 6 Absatz 2 der FFH-Richtlinie, wenn gewährleistet ist, dass sie keine Störung verursacht, die die Ziele dieser Richtlinie, insbesondere die mit ihr verfolgten Erhaltungsziele, erheblich beeinträchtigen kann.⁴⁹ Ein Verstoß gegen Artikel 6 Absatz 2 der FFH-Richtlinie kann schon dann vorliegen, wenn die Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr besteht, dass eine Tätigkeit auf einem geschützten Gebiet erhebliche Störungen für eine Art verursacht.⁵⁰ Die Ausführung eines Projekts, das das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen könnte und vor seiner Genehmigung keiner den Anforderungen von Artikel 6 Absatz 3 der FFH-Richtlinie entsprechenden Prüfung (d. h. einer Verträglichkeitsprüfung) unterzogen wurde, kann folglich nur dann fortgesetzt werden, wenn die Wahrscheinlichkeit oder Gefahr einer Verschlechterung der Lebensräume oder von Störungen von Arten, die sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten, ausgeschlossen ist.⁵¹ Wenn eine solche Wahrscheinlichkeit oder Gefahr auftreten kann, weil ein Plan oder Projekt nicht – unter dem Gesichtspunkt einer „geeigneten Maßnahme“ im Sinne des Artikel 6 Absatz 2 der FFH-Richtlinie – auf der Grundlage der besten wissenschaftlichen Erkenntnisse einer nachträglichen Prüfung auf Verträglichkeit mit dem betreffenden Gebiet unterzogen wurde, konkretisiert sich die allgemeine Schutzpflicht in eine Pflicht zur Durchführung dieser Prüfung.⁵²

In Bezug auf Projekte, die den sich aus Artikel 6 Absatz 3 der FFH-Richtlinie ergebenden Anforderungen nicht genügen, hat der Europäische Gerichtshof bereits früher entschieden, dass eine Verpflichtung, bestehende Pläne oder Projekte nachträglich auf Verträglichkeit mit dem betreffenden Gebiet zu prüfen, auf Artikel 6 Absatz 2 der FFH-Richtlinie gestützt werden kann.⁵³

⁴⁵ EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14, Rn. 36.

⁴⁶ EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14, Rn. 37.

⁴⁷ EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14, Rn. 37.

⁴⁸ EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14, Rn. 40.

⁴⁹ EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14, Rn. 41 m.w.N.

⁵⁰ EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14, Rn. 42.

⁵¹ EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14, Rn. 43.

⁵² EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14, Rn. 44.

⁵³ EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14, Rn. 38 mit Verweis auf: EuGH, Urt. vom 20.10.2005, C-6/04, Rn. 58.

(2) Prüfinhalt

Der Europäische Gerichtshof gibt auch Antwort darauf, was Gegenstand der nachträglichen Prüfung ist.

Der Wortlaut von Artikel 6 Absatz 2 der FFH-Richtlinie enthält zwar kein besonderes Kriterium für die Durchführung der auf der Grundlage dieser Bestimmung zu erlassenden Maßnahmen.⁵⁴ Jedoch ist festzustellen, dass die Bestimmungen von Artikel 6 Absatz 2 und 3 der FFH-Richtlinie am Maßstab der mit der Richtlinie verfolgten Erhaltungsziele als ein zusammenhängender Normenkomplex auszulegen sind.⁵⁵ Mit diesen Bestimmungen soll das gleiche Schutzniveau für natürliche Lebensräume und Habitate von Arten gewährleistet werden.⁵⁶

Eine nachträgliche Prüfung muss die zuständige Behörde folglich in die Lage versetzen, sicherzustellen, dass die Ausführung des Plans oder Projekts nicht zu einer Verschlechterung oder zu Störungen führt, die sich im Hinblick auf die Ziele der FFH-Richtlinie erheblich auswirken könnten.⁵⁷ Die Prüfung muss daher detailliert aufzeigen, welche Risiken einer Verschlechterung oder von Störungen, die sich im Sinne dieser Bestimmung erheblich auswirken könnten, mit der Ausführung des betreffenden Plans oder Projekts verbunden sind, und den Anforderungen von Artikel 6 Absatz 3 der FFH-Richtlinie entsprechen.

(3) Maßgeblicher Zeitpunkt der Prüfung

Eine noch vor Bauausführung nachträglich durchzuführende FFH-Verträglichkeitsprüfung muss auf den aktuellen Zeitpunkt der Prüfung abstellen und darf nicht auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Genehmigung zurückbezogen werden.⁵⁸ Es sind folglich alle zum Zeitpunkt der Listung vorliegenden Umstände und alle danach durch die teilweise oder vollständige Ausführung des Vorhabens eingetretenen oder möglicherweise eintretenden Auswirkungen auf das Gebiet zu berücksichtigen.⁵⁹ Dabei müssen alle Verschlechterungen, aber auch sämtliche Verbesserungen für den Gebietszustand, die bis zum Zeitpunkt der Prüfung eingetreten sind, in die Bewertung einfließen.⁶⁰

⁵⁴ EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14, Rn. 51.

⁵⁵ EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14, Rn. 52; sowie EuGH, Urt. vom 11.04.2013, C-258/11, Rn. 32.

⁵⁶ EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14 Rn. 52; sowie EuGH, Urt. vom 11.04.2013, C-258/11, Rn. 32.

⁵⁷ EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14, Rn. 53.

⁵⁸ So an das Urteil des EuGH anschließend: BVerwG, Urt. vom 15.07.2016, 9 C 3.16, Rn. 42.

⁵⁹ EuGH, Urt. vom 14.01.2016, C-399/14, Rn. 61.

⁶⁰ So an das Urteil des EuGH anschließend: BVerwG, Urt. vom 15.07.2016, 9 C 3.16, Rn. 55.

4. Vorschläge zum Verwaltungsvollzug in der Rechtsliteratur

In der Rechtsliteratur werden verschiedene Prüfschritte und Lösungsansätze diskutiert, um der Prüfpflicht des Artenschutz-, Umweltschadens- und Habitatschutzrechts bei zugelassenen, bestandskräftigen (Straßenbau-) Vorhaben zu genügen.

Das Artenschutz- und Umweltschadensrecht ist nach herrschender Meinung in der Rechtsliteratur auch nach der Zulassung von Vorhaben zu beachten.⁶¹ Ohne jede Wirkung ist die fachbehördliche Zulassung eines Straßenbauvorhabens jedoch auch im Hinblick auf das besondere Artenschutzrecht nicht: Mit der Zulassungsentscheidung endet insoweit die präventive Rechtskontrolle und damit auch die Eigenschaft des Artenschutzes als Zulassungsvoraussetzung. Ab diesem Zeitpunkt kann das Artenschutzrecht nur noch in seiner Ausprägung als repressives ordnungsrechtliches Instrument wirksam werden.⁶² Somit findet eine Beweislastumkehr statt. Es ist nun an der einschreitenden Behörde, das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen darzulegen und nachzuweisen.⁶³

Ein Teil der Rechtsliteratur folgert daraus, dass die Prüfpflichten nach erfolgter Zulassung deutlich eingeschränkter seien.⁶⁴ Es dürften aber erkannte sowie vergleichsweise leicht erkennbare Konfliktlagen nicht einfach unter Berufung auf die bestehende Zulassungsentscheidung beiseitegeschoben werden.⁶⁵ Insbesondere dürften neue Erkenntnisse, die zum Beispiel durch entsprechend qualifizierte Hinweise seitens der Naturschutzbehörden oder des ehrenamtlichen Naturschutzes erfolgten, nicht unbeachtet bleiben.⁶⁶ In der Rechtsliteratur wird somit eine Prüfpflicht angenommen, wenn relevante Arten übersehen oder unzureichend gewürdigt wurden⁶⁷ oder geschützte Arten in ein Vorhabengebiet einwandern und dort neue artenschutzrechtliche Konflikte auslösen, die in der Planfeststellung noch gar keiner Bewältigung zugeführt werden konnten⁶⁸.

⁶¹ Vgl. Lau, UPR 10/2015, 361 (362); Lieber, NuR 2012, 665 (665).

⁶² Vgl. Lau, UPR 10/2015, 361 (361) mit Verweis auf: BVerwG, Urt. vom 21.11.2013, 7 C 40.11.

⁶³ Vgl. Lau, UPR 10/2015, 361 (361 f.).

⁶⁴ So z. B. Lau, UPR 10/2015, 361 (361).

⁶⁵ Lau, UPR 10/2015, 361 (361).

⁶⁶ Vgl. Lau, UPR 10/2015, 361 (362) unter Verweis auf Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 45 Rn. 59 und 60.

⁶⁷ Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 45 Rn. 60; so auch: Lieber, NuR 2012, 665 (665); vgl. auch Lau, UPR 10/2015, 361 (362).

⁶⁸ Vgl. Lieber, NuR 2012, 665 (665); vgl. auch Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 45 Rn. 61.

Darüber hinaus ist nach einem Teil der Literatur weitere Voraussetzung für eine Prüfpflicht, dass eine hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts vorliegt.⁶⁹ Dies ist bei Anhaltspunkten für das Vorhandensein relevanter besonders geschützter Arten der Fall.⁷⁰ Nur in diesem Falle seien zusätzliche oder ergänzende Maßnahmen zu prüfen und gegebenenfalls erforderliche Verwaltungsverfahren einzuleiten⁷¹.

Schließlich wird zum Teil generell kritisch gesehen, dass der Vertrauensschutz hinter hinreichend gewichtigen Gemeinschaftsbelangen zurückstehen muss. Die schwache Ausprägung des Vertrauensschutzes in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes sei gerade aufgrund des in der EuGH-Judikatur aufgewerteten Grundrechtsschutzes gemäß Artikel 6 Absatz 1 EUV⁷² fraglich.⁷³ Denn es bliebe die Bestandskraft von Genehmigungen praktisch unberücksichtigt.⁷⁴

5. Lösungsansätze des Landes Baden-Württemberg

Das Ministerium für Verkehr und Infrastruktur Baden-Württemberg hat sich in seinem Leitfaden „Artenschutz- und Umweltschadensrecht bei zugelassenen Straßenbauvorhaben“ vom März 2016⁷⁵ eingehend mit der Bewältigung von nachträglich auftretenden Konfliktlagen des Artenschutz- und Umweltschadensrechts bei zugelassenen, bestandskräftigen Straßenbauvorhaben auseinandergesetzt. Der Leitfaden zeigt Wege auf, wie diese Konflikte bewältigt werden können, um Rechtssicherheit für die betroffenen Straßenbauvorhaben zu erlangen.

a. Artenschutz- und umweltschadensrechtlicher Prüfumfang

Ziel des Leitfadens ist es, die beteiligten Akteure – insbesondere die ausführende Behörde – in die Lage zu versetzen, die wesentlichen Konflikte mit dem Artenschutz- und Umweltschadensrecht zu erkennen, zu erfassen und zu bewältigen.

Hierbei empfiehlt der Leitfaden ein abgestuftes Prüfvorgehen, wodurch der nachträgliche Prüfumfang – soweit wie möglich – minimiert wird. Der naturschutzrechtliche und

⁶⁹ So anknüpfend an das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 14.01.2016, C-399/14: Lau, UPR 10/2015, 361 (362); in diese Richtung auch Füßer/Lau, Die systematische Verankerung des Artenschutzrechts im Ordnungsrecht, NuR 2009, 445 (450): entscheidend sei der Grad der Gefahr, dass es zur Tatbestandsverwirklichung kommt; vgl. zudem Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 45 Rn. 59 f.

⁷⁰ Lau, UPR 10/2015, 361 (362).

⁷¹ Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 45 Rn. 60 bis 62; Lau, UPR 10/2015, 361 (364 ff.); Lieber, NuR 2012, 665 (665).

⁷² Vertrag über die Europäische Union, ABl. EG Nr. C 115 vom 9. Mai 2008, S. 13.

⁷³ Vgl. Frenz, in: Müggenborg/Frenz, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 39 und Rn. 81.

⁷⁴ Vgl. Frenz, in: Müggenborg/Frenz, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 81.

⁷⁵ Der Leitfaden „Artenschutz- und Umweltschadensrecht bei zugelassenen Straßenbauvorhaben“ des Ministeriums für Verkehr und Infrastruktur Baden-Württemberg vom März 2016 ist abrufbar unter: <https://vm.baden-wuerttemberg.de/de/service/publikation/did/leitfaden-artenschutz-und-umweltschadensrecht-bei-zugelassenen-strassenbauvorhaben/>.

-fachliche Prüfumfang bei bereits bestandskräftigen Straßenbauvorhaben beschränkt sich auf:

- erkennbare Defizite und Unstimmigkeiten (z. B. einer unzureichenden fachlichen Bestandsaufnahme),
- unvorhersehbare Konflikte (z. B. in Folge einer abweichenden Prognose bei neuen Erkenntnissen) sowie
- neue Tatsachen (z. B. aufgrund zeitlichen Fortgangs: maßgebliche Verschiebung der natürlichen Gegebenheiten oder Einwanderung von Arten).

b. Fachliche und rechtliche Prüfschritte

Zur Bewältigung nachträglich auftretender artenschutzrechtlicher und umweltschadensrechtlicher Konflikte werden folgende fachliche und rechtliche Prüfschritte empfohlen, die anhand der im Leitfaden enthaltenen Checklisten abgearbeitet werden können:

- fachliche und rechtliche Vorprüfung der vorhandenen Zulassungsunterlagen (insbesondere Sichtung des Planfeststellungsbeschlusses, des landschaftspflegerischen Begleitplans sowie weiterer fachlicher Unterlagen),
- Plausibilitätskontrolle der Vorgaben,
- fachliche Einschätzung des Vorkommens zusätzlicher Arten und Feststellung von Defiziten,
- gegebenenfalls Aktualisierung der naturschutzfachlichen Bestandsaufnahme,
- Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen des §§ 44 ff. BNatSchG und/oder des Umweltschadensgesetzes⁷⁶ (USchadG) in Verbindung mit § 19 BNatSchG,
- Überprüfung des vorhandenen Maßnahmenkonzeptes (insbesondere mögliche Mehrfachfunktionen des vorhandenen Konzeptes),
- Ergänzung des Maßnahmenkonzeptes und Anpassung der naturschutzfachlichen Maßnahmen entsprechend der artenschutz- und umweltschadensrechtlichen Erfordernisse,
- gegebenenfalls Prüfung und Beantragung von erforderlichen rechtlichen Ausnahmen sowie
- Prüfung und Beantragung erforderlicher (ergänzender) Verwaltungsrechtsverfahren.

⁷⁶ Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Umweltschadensgesetz – USchadG) vom 10. Mai 2007 (BGBl. I S. 666), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 4. August 2016 (BGBl. I S. 1972).

6. Fazit

Bestandskräftige Straßenbauvorhaben können in Widerspruch zu naturschutzrechtlichen Vorschriften stehen. Eine Prüfung der einschlägigen Vorschriften des Artenschutz-, Umweltschadens- und Habitatschutzrechts vor der Ausführung des Straßenbauvorhabens ist in diesen Fällen unumgänglich. Bei frühzeitiger und fachgerechter Lösung der naturschutzrechtlichen Konflikte sowie entsprechender Anpassung der fachlichen Maßnahmenplanung und der Zulassungsentscheidung kann jedoch von einer rechtssicheren Umsetzung des Straßenbauvorhabens ausgegangen werden.

NATURSCHUTZBELANGE IN DER BAULEITPLANUNG

Prof. Dr. Dr. Andreas MENGEL, Universität Kassel

1. Grundverständnis

Gegenstand dieses Beitrags sind die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege (kurz: Naturschutzbelange) im Sinne des § 1 BNatSchG im Kontext der Bauleitplanung (§§ 1 bis 13b BauGB). Naturschutzrelevante Aussagen für die Abwägung in der Bauleitplanung finden sich zunächst in § 1 Abs. 5 und 6 BauGB sowie in § 1a Abs. 2 (Boden) und 5 BauGB (Klima; zu beiden siehe Abschnitt 3). Mit der Bezugnahme auf die Eingriffsregelung in § 1a Abs. 3 BauGB und die FFH-Verträglichkeitsprüfung in § 1a Abs. 4 BauGB sind darüber hinaus explizit naturschutzrechtliche Instrumente angesprochen. Hinzu kommen die Landschaftsplanung (vgl. § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. g) BauGB) und weitere naturschutzrechtliche Bestimmungen, wie das besondere Artenschutzrecht, der gesetzliche Biotopschutz oder die verschiedenen naturschutzrechtlichen Schutzgebiete (siehe Abschnitt 4), soweit sie im Kontext Bauleitplanung Bedeutung erlangen.

Untersucht wird, in welcher Form Naturschutzbelange in der Bauleitplanung gemäß den geltenden rechtlichen Bestimmungen Berücksichtigung finden bzw. bei sachgerechter Anwendung finden können und ob gegebenenfalls gesetzliche Weiterentwicklungen oder andere Ansätze angezeigt sind, um die Naturschutzbelange zu stärken.¹ Der Beitrag ordnet sich insofern in die Neuausrichtung der Verwaltungsrechtswissenschaft ein, der ein steuerungswissenschaftlicher Ansatz zugrunde liegt und der es erlaubt, verwaltungsrechtliche Überlegungen und verwaltungswissenschaftliche Erkenntnisse zusammenzuführen.² Auch wenn dies im Rahmen der vorliegenden Abhandlung nicht vertieft ausgeführt werden kann, bezieht sich die Untersuchung von Steuerungsansätzen im verwaltungs- bzw. politikwissenschaftlichen Sinn stets auf drei Folgeebenen bei der Anwendung von Normprogrammen, nämlich dem *Output* als unmittelbares Entscheidungsergebnis, dem *Impact* als Wirkung einer Maßnahme für ihre Adressaten, etwa die Normbefolgung oder das Aufgreifen eines normativ vermittelten Anreizes sowie die Wirkungen für mittelbar Betroffene (wie etwa Nachbarn) und dem *Outcome*, d. h. die über den *Impact* hinausreichenden, auch längerfristigen Wirkungen in dem betroffenen gesellschaftlichen Bereich.³

¹ Nicht Gegenstand des Beitrags sind die einzelnen Darstellungs- und Festsetzungsmöglichkeiten im Flächennutzungs- bzw. im Bebauungsplan.

² VORBUHLE, BayVBl. 2010: 581 (586); vgl. auch DURNER, Die Verwaltung 2015: 203 (216): „Gestaltung durch Recht“.

³ HOFFMANN-RIEM, Die Verwaltung 2016: 1 (5).

2. Bauleitplanung als räumliche Gesamtplanung?

Sowohl in der Rechtswissenschaft als auch in den Planungswissenschaften wird zwischen der (räumlichen) Gesamtplanung und der Fachplanung unterschieden. Die Gesamtplanung hat dabei die Aufgabe, sämtliche räumlich relevanten Belange zu berücksichtigen, zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen und schließlich eine „gute“ Gesamtlösung zu finden, während sich die Fachplanung auf bestimmte, gesetzlich festgelegte sektorale Belange konzentriert. Zur Gesamtplanung zählen gemeinhin die Raumordnung und die Bauleitplanung. Bei der Fachplanung wird häufig differenziert in die zulassungsbezogene Fachplanung, insbesondere in Form der Planfeststellungen (Aufstellung verbindlicher Pläne zur Errichtung spezieller Anlagen, z. B. Straßen), die Nutzungsregelungen für bestimmte Gebiete (z. B. Wasserschutz- oder Naturschutzgebiete) und die sonstigen räumlichen Fachplanungen, z. B. die Landschaftsplanung.⁴ Die Zuordnung von Zulassungsentscheidungen und Schutzgebietsregimen zu dem Oberbegriff „Fachplanung“ ist nach der hier vertretenen Auffassung nicht sachdienlich, weil es sich um Erscheinungsformen handelt, die sich kategorial von der Fachplanung als sektorales Gegenstück zur räumlichen Gesamtplanung unterscheiden. Diese „eigentlichen“ Fachplanungen (z. B. die Landschaftsplanung, die wasserwirtschaftlichen Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme, die Luftreinhalteplanung) bearbeiten nämlich wie die räumliche Gesamtplanung einen definierten Raum (und nicht ein konkretes Projekt wie etwa die Planfeststellungsverfahren) und bereiten die Entwicklung dieses Raumes durch die Darstellung inhaltlicher Zielvorstellungen vor, die häufig auf konkrete Steuerungsinstrumente verweisen (während Schutzgebietsregime eine Art raumspezifisches Sonderrecht für ein bestimmtes Gebiet etablieren).

Für die vorliegende Untersuchung noch bedeutsamer ist allerdings die Einordnung der Bauleitplanung als räumliche Gesamtplanung, die im Schrifttum regelmäßig vorgenommen wird.⁵ Anknüpfungspunkt ist dabei zunächst § 1 Abs. 1 BauGB, wonach es Aufgabe der Bauleitplanung ist, die „bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke in der Gemeinde“ vorzubereiten und zu leiten. Gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB sind die Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Betrachtet man die komplexe Zielsetzung in § 1 Abs. 5 BauGB und die Fülle an Belangen, die in die bauleitplanerische Abwägung einzustellen sind (§ 1 Abs. 6 BauGB), so wird die in der Literatur verbreitete Einordnung als (umfassende)

⁴ So etwa PEINE, EurUP 2015: 293 (293).

⁵ BATTIS, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 7. Aufl., 2017, Rn. 40; ERBGUTH/SCHUBERT, Öffentliches Baurecht, 6. Aufl., 2015, § 3 Rn. 2.; KOCH/HENDLER, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 6. Aufl., 2015, § 11 Rn. 8; FINKELNBURG/ORTLOFF/KMENT, Öffentliches Baurecht – Bd. I. Bauplanungsrecht, 7. Aufl., 2017, § 20 Rn. 1.

Gesamtplanung durchaus nachvollziehbar.⁶ Dafür spricht auch die Formulierung „sonstige Nutzung“ und die Tatsache, dass anderenfalls die beiden unteren Planungsebenen der räumlichen Gesamtplanung fehlen würden, wenn die Bauleitplanung diese Aufgabe nicht übernehme.

Andererseits verweist schon die Gesetzes- und Planbezeichnung (Baugesetzbuch; Bauleitplanung; Bebauungsplan), die Voranstellung der „baulichen“ Nutzung sowie der Terminus „Städtebau“ für eine zumindest starke Akzentuierung des Baulichen und streitet damit gegen eine Einordnung als umfassende, die räumlichen Belange gleichmäßig berücksichtigende Gesamtplanung.⁷ So wundert es nicht, wenn in der einschlägigen Kommentarliteratur davon die Rede ist, die sonstige Nutzung eines Grundstücks sei eine solche, die mit der baulichen Nutzung in einem (engen) Sachzusammenhang steht⁸, so dass der Eindruck einer nur abgeleiteten und in der Sache nachgeordneten Einordnung der weiteren, nicht-baulichen Nutzungen entsteht.

Ob die Bauleitplanung also tatsächlich in einem umfassenden Sinne für alle raumrelevanten Belange im Sinne einer Bodennutzungsplanung Sorge trägt, oder ob es sich nicht doch um eine auf die bauliche Nutzung ausgerichtete Planung handelt, bei der andere Belange, wie etwa Naturschutz und Landschaftspflege, zwar Berücksichtigung finden sollen, aber gleichwohl nicht zum eigentlichen (Kern-)Aufgabenbereich gehören, ist vor diesem Hintergrund (und der zu beobachtenden Rechts- und Planungspraxis) jedenfalls nicht zweifelsfrei und bedarf perspektivisch einer Klärung.

3. Abwägung in der Bauleitplanung

3.1 Entwicklungslinien der Abwägung im Recht der Bauleitplanung

Gemäß § 1 Abs. 7 BauGB sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Dabei ist zwischen den (generellen) Planungszielen des § 1 Abs. 5, den Abwägungsbelangen in § 1 Abs. 6 BauGB (auch als Planungsleitlinien bezeichnet)⁹ und den, bestimmte Belange gewichtsverstärkenden, Abwägungsdirektiven zu unterscheiden. Eng mit den Abwä-

⁶ Vgl. KOCH/HENDLER, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 6. Aufl., 2015, § 11 Rn. 5, 8.

⁷ So für den Bebauungsplan ausdrücklich MÖCKEL, DÖV 2013: 424 (425) und Tabelle: „flächenspezifische Fachplanung“.

⁸ JARASS/KMENT, BauGB, 2. Aufl., 2017, § 1 Rn. 4; DIRNBERGER, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, 3. Aufl., 2018, § 1 Rn. 7; SCHRÖDTER, BauGB, 8. Aufl., 2015, § 5 Rn. 15.

⁹ ERBGUTH/SCHUBERT, Öffentliches Baurecht, 6. Aufl., 2015, § 5 Rn. 122; BATTIS, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 7. Aufl., 2017, Rn. 238.

gungsdirektiven verwandt, bzw. zum Teil auch gleichlaufend verwendet, sind die Optimierungsgebote, wobei Rechtsprechung und Literatur von diesem Begriff zunehmend abgerückt sind.¹⁰

Hinzu kommen strikte bzw. zwingende Vorschriften in Form spezialgesetzlicher Regelungen im Bauplanungsrecht oder im einschlägigen Fachrecht, die einer Abwägung grundsätzlich nicht zugänglich sind. Sie werden regelmäßig als Planungsleitsätze bezeichnet.¹¹ Da es dabei aber im Grunde „einfach um zwingendes Recht, in dessen Rahmen sich die Bauleitplanung zu vollziehen hat“¹² bzw. um „schlichte Rechtsanwendung“¹³ geht, ist der Begriff „Planungsleitsatz“ zumindest irreführend, weil er eine spezifisch planungsrechtliche Qualifizierung der einschlägigen strikten Regelungen insinuiert, die so gar nicht vorliegt und weil er sprachlich eher auf ein „Angeleitet-sein“ der Planung hindeutet, wo es doch tatsächlich um die Beachtung von konkreten Maßgaben und Grenzen der Planung geht.

Bevor diese Systematik im Hinblick auf die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege ausgefüllt und konkret gemacht wird (siehe Abschnitte 3.2 und 4), sollen zunächst in kurzer Form zentrale Aspekte zum Themenfeld „Abwägung in der Bauleitplanung“ skizziert werden, die die rechtlichen Rahmenbedingungen für die speziellen Problemstellungen im Kontext „Naturschutz“ darstellen.

Im Planungsrecht finden sich unterschiedliche Handlungsfelder und Rechtsgebiete, in denen Abwägungsentscheidungen eine maßgebliche Rolle spielen. Dabei wird im Schrifttum konstatiert, dass man die Abwägung in „unverfälschter und reinsten Form“ wohl in der räumlichen Gesamtplanung (wozu nach vorherrschender Auffassung auch die Bauleitplanung gehört)¹⁴ vorfinden könne.¹⁵ Für „planungssteuernde Zweckprogramme, wie sie auch der Bauleitplanung eigen sind“, ist charakteristisch, dass der Rechtsanwender „hier in einem aufwendigen Verfahren verschiedene konfligierende Interessen miteinander abwägen, weitreichende Prognosen für die zukünftige Entwicklung anstellen und selbst Handlungsalternativen entwickeln“ muss.¹⁶ Die Abwägung wird als Ausdruck planerischen Gestaltungsspielraums verstanden, wobei Gestaltungsspiel- oder -freiraum nicht (vollständige) Planungsfreiheit bedeutet: „Vielmehr steuern einfachgesetzliche und allgemeine rechtsstaatliche Anforderungen den Planungsvorgang und dessen Ergebnis, deren Missachtung zur Fehlerhaftigkeit des Plans führt.“¹⁷

¹⁰ FINKELBURG/ORTLOFF/KMENT, Öffentliches Baurecht, Bad I: Bauplanungsrecht, 7. Aufl., 2017 § 5 Rn. 56.

¹¹ BATTIS, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 7. Aufl., 2017, Rn. 240.

¹² KOCH/HENDLER, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 6. Aufl., 2015, § 17 Rn. 75.

¹³ Siehe für Viele ERBGUTH/SCHUBERT, Öffentliches Baurecht, 6. Aufl., 2015, § 5 Rn. 115.

¹⁴ Siehe Abschnitt 2.

¹⁵ KMENT, ZUR 2016: 331 (332).

¹⁶ VORKUHLE, BayVBl. 2010: 581 (584).

¹⁷ ERBGUTH/SCHUBERT, Öffentliches Baurecht, 6. Aufl., 2015, § 5 Rn. 127.

Die Abwägung und die darauf bezogene (gerichtliche) Kontrolle umfasst dabei vier Stufen, nämlich

- die Erkenntnis, dass es sich um eine Abwägungsentscheidung handelt (sonst: Abwägungsausfall)
- die Feststellung bzw. Ermittlung der einzelnen relevanten Abwägungsbelange (sonst: Abwägungsdefizit)
- die sachgerechte Bewertung bzw. Gewichtung der einzelnen Abwägungsbelange (sonst: Abwägungsfehleinschätzung)
- die Vornahme einer gesamthaften Abwägungsentscheidung, die dem geforderten Ausgleich der Einzelbelange gerecht wird (sonst: Abwägungsdisproportionalität).¹⁸

Nach Einschätzungen im Schrifttum wurden im Prozess der Interpretation und Ausweitung des Abwägungsgebots „vor allem vorgefundene Handlungsmaßstäbe der Planungspraxis sukzessive in den Rang von Recht- und schließlich von Verfassungsrecht erhoben“. ¹⁹ Ursprünglich habe die Rechtsprechung „das Abwägungsgebot daher auch erklärtermaßen als einen Maßstab entwickelt, der ‚dem Wesen der Planung angemessen‘, ihr ein geradezu ‚inwohnender Grundsatz‘ sein soll. Damit erfolgte also die Herausbildung des Rechtssatzes durch eine normative Verdichtung einer zunächst deskriptiven Beschreibung des Planens“.²⁰

Ausgehend von den vier beschriebenen Abwägungsschritten hat der Gesetzgeber im Jahr 2004 in § 2 Abs. 3 BauGB eine Regelung eingeführt, wonach bei der Aufstellung der Bauleitpläne die Belange, die für die Abwägung von Bedeutung sind (Abwägungsmaterial), zu ermitteln und zu bewerten sind. In Verbindung mit den Bestimmungen des § 214 BauGB war damit das Ziel verbunden, den Abwägungsvorgang möglichst weitgehend dem Verfahren zuzuordnen und dementsprechend Mängel des Abwägungsvorgangs als Verfahrensfehler zu qualifizieren, die für unbeachtlich erklärt werden können. Dies soll dem Grundsatz der Planerhaltung dienen.²¹ An dieser Neuregelung ist erhebliche Kritik geäußert worden.²² Die Vorschrift des § 2 Abs. 3 BauGB sei in ihrer rechtstechnischen Bedeutung „nicht sehr klar“. Manches spreche dafür, „dass der Gesetzgeber die entstandene Dogmatik aus den Augen verloren hat“.²³ Durch § 2 Abs. 3 BauGB und § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB seien „bis dahin rein materiell-rechtlich verstandene Anforderungen an die Abwägung als verfahrensrechtlich relevante Aspekte

¹⁸ BATTIS, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 7. Aufl., 2017, Rn. 258; KOCH/HENDLER, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 6. Aufl., 2015, § 17 Rn. 14 f.

¹⁹ DURNER, Die Verwaltung 2015: 203 (228).

²⁰ DURNER, Die Verwaltung 2015: 203 (228).

²¹ BECKMANN, BauR 2016: 1417 (1422).

²² MUCKEL/OGOREK, Öffentliches Baurecht, 3. Aufl., 2018, § 5 Rn. 151.

²³ BERKEMANN, ZUR 2016: 323 (326).

eingestuft worden“.²⁴ Die Einordnung von Abwägungsdefiziten und Abwägungsfehleinschätzungen als Verfahrensfehler sei aber verfehlt. Der Abwägungsvorgang gehöre vielmehr zur Planungsentscheidung selbst²⁵, er habe (zumindest auch) inhaltlichen Charakter.²⁶ Dem ist ausdrücklich zuzustimmen. Die Prüfung und Zusammenstellung der planerisch relevanten Aspekte in einem bestimmten räumlichen Kontext und die Bewertung bzw. Gewichtung deren jeweiliger Relevanz lässt sich nicht als reiner Verfahrensschritt fingieren, sondern gehört zum sachlich-inhaltlichen Kern der Ausübung planerischer Gestaltung durch Abwägung. Die praktischen Folgen des „Versuchs“²⁷ des Gesetzgebers aus dem Jahr 2004 sind allerdings geringer, als man befürchten könnte. Das Bundesverwaltungsgericht hält offensichtlich inhaltlich an seiner bisherigen Rechtsprechung fest.²⁸ Unterschieden wird im Ergebnis zwischen solchen Fehlern, die nur beachtlich sind, wenn sie offensichtlich sind und auf das Ergebnis von Einfluss waren (§ 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und § 214 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BauGB) und solchen, die immer beachtlich sind (Fehler im Ergebnis der Abwägung).²⁹

Die Frage der Reichweite der gerichtlichen Kontrolle von Planungsentscheidungen ist für die Sicherstellung der Qualität von Planung von entscheidender Bedeutung. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Struktur von Planungsentscheidungen von einer klassischen Rechtsanwendung im Sinne der Anwendung einer Regelung auf einen konkreten Sachverhalt und der Ableitung einer spezifischen Rechtsfolge unterscheidet und dass dies Folgen für Art und Umfang der gerichtlichen Kontrolle hat: „Falls nun aber anstatt der mit der Subsumtion verbundenen Idee der einzig richtigen Entscheidung sowie ihrer Reproduzierbarkeit eine Bandbreite vertretbarer Entscheidungen tritt, wie das im Rahmen der Abwägung prinzipiell der Fall ist, muss sich der Kontrollmaßstab verändern. Um das Gericht nicht zum erneuten Erstanwender des Rechts zu machen, erfolgt eine Kontrolle des zugrunde gelegten Sachverhalts, der Vollständigkeit, Plausibilität und Sachgerechtigkeit der Abwägung sowie der Ordnungsgemäßheit des Verfahrens“.³⁰ Eng damit zusammen hängen die (gesteigerten) Anforderungen, die die Rechtsprechung an die Planbegründung anlegt.³¹ Damit wird mittelbar die professionelle methodische Bearbeitung und zugleich die Transparenz für die Öffentlichkeit im Sinne der

²⁴ MUCKEL/OGOREK, Öffentliches Baurecht, 3. Aufl., 2018, § 5 Rn. 151.

²⁵ BECKMANN, BauR 2016: 1417 (1427); ähnlich ERBGUTH/SCHUBERT, Öffentliches Baurecht, 6. Aufl., 2015, § 5 Rn. 144.

²⁶ ERBGUTH/SCHUBERT, Öffentliches Baurecht, 6. Aufl., 2015, § 5 Rn. 144.

²⁷ KOCH/HENDLER, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 6. Aufl., 2015, § 17 Rn. 31: „objektiv untauglicher Versuch, „die gerichtliche Kontrolle durch einen durchsichtigen Trick sachwidrig zu reduzieren“.

²⁸ KOCH/HENDLER, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 6. Aufl., 2015, § 18 Rn. 16; MUCKEL/OGOREK, Öffentliches Baurecht, 3. Aufl., 2018, § 5 Rn. 152.

²⁹ LEGE, DÖV 2015: 361 (373).

³⁰ BRÜNING, Die Verwaltung 2015: 155 (162 f.); insofern muss das Verfahren bei der gerichtlichen Kontrolle von Planung durchaus eine wichtige Rolle spielen, nur lässt sich der Abwägungsvorgang nicht auf Verfahrensaspekte reduzieren.

³¹ BERKEMANN, ZUR 2016: 323 (326).

Nachvollziehbarkeit gestärkt.³² Gleichzeitig wird die gerichtliche Kontrolle von Planungsentscheidungen umso eher möglich sein, als der Gesetzgeber in Form von klaren Aufgaben- und Zwecknormen, Bewertungsmaßstäben und gewichtungsverstärkenden Abwägungsdirektiven das fachpolitisch Gewollte auch ausdrücklich im Gesetz verankert. Hinzu kommt, dass im Kontext der Steuerung räumlicher Entwicklung bestimmte Belange erst durch raumkonkrete Pläne und Konzepte in ihrer jeweiligen Relevanz fassbar werden. Dies gilt in besonderer Weise auch für die Belange Natur und Landschaft (siehe näher Abschnitt 4.1).

3.2 Regelungen des Bauleitplanungsrechts zur Abwägung der Naturschutzbelange

3.2.1 Abwägungsbelange in § 1 Abs. 5 und 6 BauGB

Neben den Planungszielen des § 1 Abs. 5 BauGB – insbesondere nachhaltige städtebauliche Entwicklung, Schutz und Entwicklung der natürlichen Lebensgrundlagen, Klimaschutz und Klimaanpassung, städtebauliche Gestalt und Orts- und Landschaftsbild, Vorrang der Innenentwicklung – weisen vor allem folgende Belange in § 1 Abs. 6 BauGB besondere Bezüge zu Naturschutz und Landschaftspflege auf:

- Orts- und Landschaftsbild (Nr. 5)³³
- Belange des Umweltschutzes einschließlich des Naturschutzes und der Landschaftspflege (Nr. 7), insbesondere lit. a) mit den Schutzgütern Tiere, Pflanzen, Fläche³⁴, Boden, Wasser, Luft, Klima und das Wirkungsgefüge zwischen ihnen sowie die Landschaft und die biologische Vielfalt, weiter lit. b), der auf die Erhaltungsziele und den Schutzzweck der Natura 2000-Gebiete verweist, ergänzend auch lit. c) (Gesundheit)³⁵ und lit. d) (Kultur- und Sachgüter)³⁶
- Landschaftsplanung (Nr. 7 lit. g)³⁷ sowie
- Hochwasservorsorge (Nr. 12)³⁸.

³² Vgl. BERKEMANN, ZUR 2016: 323 (326).

³³ Siehe etwa GIERKE/SCHMIDT-EICHSTAEDT, Die Abwägung in der Bauleitplanung, 2019, Rn. 681: „Von Bedeutung sind dabei alle tatsächlich vorhandenen Elemente des Landschaftsbilds wie Vielfalt, Eigenart und Schönheit“.

³⁴ Dieser Belang wurde zur Anpassung des deutschen Rechts an die Vorgaben der EU-RL 2014/52/EU aufgenommen, MUCKEL/OGOREK, Öffentliches Baurecht, 3. Aufl., 2018, § 5 Rn. 124.

³⁵ Siehe § 1 Abs. 1 BNatSchG.

³⁶ Siehe u. a. § 1 Abs. 4 Nr. 1 BNatSchG.

³⁷ Die Landschaftsplanung steht systematisch außerhalb des Kanons der Schutzgüter in § 1 Abs. 6 Nr. 7, weil sie als Fachplanung nicht den Katalog der Abwägungsbelange erweitert, sondern aufgeführte Abwägungsbelange räumlich konkretisiert bzw. bewertet und damit fassbar macht.

³⁸ Siehe § 1 Abs. 3 Nr. 3 BNatSchG.

Die in § 1 Abs. 6 BauGB vorgenommene Aufzählung verschiedener Belange enthält zahlreiche Schutzgutbegriffe sowie ergänzende (unbestimmte) Rechtsbegriffe, die erst über die jeweils einschlägigen Fachgesetze inhaltlich fassbar werden.³⁹ Dies ist im Hinblick darauf, dass die Bauleitplanung gerade nicht befugt sein soll, im Gewand des Städtebaurechts fachrechtliche Aufgaben an sich zu ziehen, im Einzelnen nicht immer unproblematisch. Das Bundesverwaltungsgericht klassifiziert die Abwägungsbelange (Planungsleitlinien) des § 1 Abs. 6 BauGB durchweg als unbestimmte Rechtsbegriffe, die sowohl in ihrer Auslegung als auch in ihrer Anwendung uneingeschränkt der Rechtsaufsicht und der gerichtlichen Kontrolle unterliegen.⁴⁰

Die Ergebnisse der bauleitplanerischen Abwägung sowie der Prüfung des strikten Rechts bilden sich in den Darstellungen des Flächennutzungsplans bzw. in den Festsetzungen des Bebauungsplans ab. Neben den spezifischen naturschutzbezogenen Darstellungs- und Festsetzungskategorien, wie etwa § 5 Abs. 2 Nr. 10 und Abs. 2a BauGB oder § 9 Abs. 1 Nr. 20, 25 und Abs. 1a BauGB, kann die Gemeinde beispielsweise auch gezielt Flächen von der Bebauung freihalten.⁴¹ Andere freiraumbezogene, nicht-bauliche Darstellungen oder Festsetzungen können ebenfalls den Naturschutzbelangen zugutekommen. Zu den dabei regelmäßig abwägungsbeachtlichen privaten Belangen gehört allerdings auch das durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Grundeigentum.⁴² Hierbei gilt: „Die Gemeinde darf durch ihre Bauleitplanung die (bauliche) Nutzbarkeit von Grundstücken verändern, einschränken oder sogar aufheben. Der Bestandsschutz steht dem nicht entgegen. Einen Planungsgrundsatz, nach dem die vorhandene Bebauung eines Gebiets nach Art und Maß auch bei einer Überplanung weiterhin zugelassen werden muss, gibt es nicht. Für eine Einschränkung müssen aber gewichtige städtebaulich beachtliche Allgemeinbelange sprechen. Die Gemeinde hat deshalb auf den überplanten Grundstücken bestehendes Baurecht in die Abwägung einzubeziehen und entsprechend zu gewichten (...).“⁴³ Grundsätzlich zählen zu den Gemeinwohlbelangen, die bei der Ausgestaltung des Eigentumsinhalts gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG durch Festsetzungen im Bebauungsplan herangezogen werden können, auch die Belange des Orts- und Landschaftsbilds, z. B. im Rahmen der Ortsrandgestaltung. Diese müssen allerdings von hohem Gewicht sein, die konkrete Bedeutung der Eigentümerbelange muss angemessen in die Abwägung eingestellt werden und es muss geprüft werden, ob der mit der Festsetzung verfolgte Zweck nicht in einer den Eigentümer

³⁹ STOLLMANN/BEAUCAMP, Öffentliches Baurecht, 11. Aufl., 2017, § 7 Rn. 33; BATTIS, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 7. Aufl., 2017, Rn. 245.

⁴⁰ BATTIS, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 7. Aufl., 2017, Rn. 255; STOLLMANN/BEAUCAMP, Öffentliches Baurecht, 11. Aufl., 2017, § 7 Rn. 28.

⁴¹ LOUIS, DÖV 2017: 362 (363).

⁴² BayVGh, Urteil vom 18.4.2013 – 2 N 11.1758, BayVBl. 2014: 271 (274).

⁴³ BayVGh, Urteil vom 18.4.2013 – 2 N 11.1758, BayVBl. 2014: 271 (274); OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.9.2014 – 2 D 87/13.NE, BauR 2015: 934 (938); siehe auch OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 20.1.2011 – 1 C 10801/10, BauR 2011: 1779 (1779).

schonenderen Form zu verwirklichen ist.⁴⁴ Gleiches gilt etwa für die Festsetzung von privaten Grünflächen in einem Bebauungsplan, die die Möglichkeit der weiteren Bebauung in bereits baulich genutzten Gebieten einschränkt.⁴⁵

3.2.2 Boden und Klima in § 1a BauGB

§ 1a BauGB akzentuiert den Umgang mit bestimmten Umweltschutzgütern in der Bauleitplanung, die sämtlich auch mit dem Aufgabenfeld Naturschutz und Landschaftspflege verknüpft sind. Mit der städtebaulichen Eingriffsregelung (§ 1a Abs. 3 BauGB) und den Natura 2000-Gebieten (§ 1a Abs. 4 BauGB) bestehen instrumentelle Bezüge, die in Abschnitt 4 aufzugreifen sind. Das Schutzgut „Boden“ (§ 1a Abs. 2 BauGB) und die Thematik „Klimawandel/Klimaanpassung“ (§ 1a Abs. 5 BauGB) sind ebenfalls intensiv mit Naturschutz und Landschaftspflege verwoben, wie sich bereits aus § 1 Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG ergibt. Über die generelle Bedeutung des § 1a BauGB (jedenfalls jenseits der Regelung zu den Natura 2000-Gebieten) herrscht Unklarheit. Während die einen betonen, die in § 1a BauGB verankerten „Grundsätze“ vermittelten kein „herausgehobenes Gewicht in der bauleitplanerischen Abwägung“⁴⁶, wird an anderer Stelle ausgeführt, die Einfügung des § 1a BauGB sowie darauf folgende weitere Novellen (u. a. Klimaschutznovelle 2011, Innenentwicklungsnovelle 2013) hätten „den Umweltschutz in der und durch die Bauleitplanung verstärkt“.⁴⁷ Der Gesetzgeber unternehme es, auf den Abwägungsprozess Einfluss zu nehmen, in dem er auf die Bedeutung und auf das Gewicht bestimmter Belange hinweist. Der genaue dogmatische Status sei nicht sehr klar. Sehr allgemein könne man von Gewichtungsvorgaben sprechen.⁴⁸ Nach der hier vertretenen Auffassung spricht vieles dafür, dass die benannten gesetzlichen Bestimmungen zu einer materiellen Stärkung der jeweiligen Belange führen, freilich ohne diese in ihre Bedeutung absolut zu setzen. Dies ist für die beiden relevanten Regelungsbereiche „Boden“ und „Klimawandel/Klimaanpassung“ kurz zu beleuchten.

Die Bodenschutzklausel des § 1a Abs. 2 BauGB enthält Maßgaben zur Reduzierung der baulichen Inanspruchnahme von bislang nicht-baulich genutzten Flächen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Bundes-Bodenschutzgesetz gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 9 BBodSchG im Städtebaurecht nur subsidiär Anwendung findet.⁴⁹ Der Schutz und die

⁴⁴ Im konkreten Fall keine hinreichende Berücksichtigung der Eigentümerbelange bei BayVGH, Urteil vom 18.4.2013 – 2 N 11.1758, BayVBl. 2014: 271 (274 f.); OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 20.1.2011 – 1 C 10801/10, BauR 2011: 1779; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 20.1.2016 – 8 C 10885/15.OVG, ZfBR 2016: 484 (487 f.).

⁴⁵ Im konkreten Fall bauplanungsrechtlich zulässig bei OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.7.2012 – 1 C 11236/11.OVG, ZfBR 2012: 779; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.9.2014 – 2 D 87/13.NE, BauR 2015: 934.

⁴⁶ GIERKE/SCHMIDT-EICHSTAEDT, Die Abwägung in der Bauleitplanung, 2019, Rn. 2161.

⁴⁷ BATTIS, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 7. Aufl., 2017, Rn. 163.

⁴⁸ BERKEMANN, ZUR 2016: 323 (328).

⁴⁹ SCHINK, in: Reh binder/Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl., 2018, Kap. 6 Rn. 270.

Schonung des Freiraums im Sinne von unversiegelten Flächen ist in diesem Fall also nicht mit den Instrumenten des Fachgesetzes, sondern (insbesondere) durch das Städtebaurecht umzusetzen⁵⁰, woraus eine besondere Verantwortung der Bauleitplanung für die Bewältigung dieser Aufgabe resultiert.⁵¹

Die Stimmen im Schrifttum zur dogmatischen Bedeutung der Bodenschutzklausel entsprechen in ihrer Heterogenität der bereits benannten unklaren Situation zur Relevanz des § 1a BauGB insgesamt. Auf der einen Seite wird vertreten, dass sich an der Gewichtung der Bodenschutzklausel für die bauleitplanerische Abwägung durch die Ergänzung in § 1a Abs. 2 S. 4 BauGB grundsätzlich nichts ändere, da der Bodenschutz nach wie vor einen Abwägungsbelang darstelle, der zwar durch die Bodenschutzklausel betont werde, daraus ergebe sich jedoch kein absoluter oder relativer Vorrang in der Abwägung.⁵² Der Gesetzgeber verdeutliche durch die Ergänzung in § 1a Abs. 2 Nr. 4 BauGB, dass sich die Städte und Gemeinden zukünftig stärker planerisch mit den Möglichkeiten der Innenentwicklung auseinandersetzen müssten.⁵³ Eine Priorität im Abwägungsprozess genieße die Bodenschutzklausel aber nicht.⁵⁴ Auf der anderen Seite stehen Positionen, wonach die 2013 verschärfte Bodenschutzklausel des § 1a Abs. 2 BauGB den Umweltschutz in der Bauleitplanung stärke, wobei der zu hohe Flächenverbrauch in der Vergangenheit erheblich das Konzept des Umweltschutzes in der Bauleitplanung in Frage gestellt habe.⁵⁵ Dem Bodenschutz sei eine besondere Stellung innerhalb der Abwägungsbelange eingeräumt. Eine Ausdehnung des überbauten Innenbereichs bedürfe daher einer besonderen Rechtfertigung, die insbesondere darlegt, warum innerörtliche Entwicklungsmöglichkeiten nicht zur Verfügung stehen bzw. nicht genutzt werden sollen.⁵⁶ Mit dem neuen Satz 4 werde klargestellt, dass die städtebauliche Entwicklung vorrangig durch Maßnahmen der Innenentwicklung erfolgen soll. Die Regelung schaffe eine konsequente Planungsvorgabe, dem Grundsatz der Innenentwicklung werde ein höheres Gewicht im Rahmen der Planung verliehen.⁵⁷ Nach § 1a Abs. 2 S. 4 Hs. 2 BauGB müsse die Gemeinde sorgfältig darlegen, aus welchen Gründen

⁵⁰ Vgl. BATTIS, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl., 2016, § 1a Rn. 3.

⁵¹ Ähnlich SCHINK, in: Rehbinder/Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl., 2018, Kap. 6 Rn. 267.

⁵² SCHWARZ, UPR 2013: 408 (410).

⁵³ SCHWARZ, UPR 2013: 408 (410).

⁵⁴ FINKELNBURG/ORTLOFF/KMENT, Öffentliches Baurecht – Bd. I. Bauplanungsrecht, 7. Aufl., 2017, § 5 Rn. 37.

⁵⁵ BATTIS, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 7. Aufl., 2017, Rn. 164; sogar für die Annahme eines Optimierungsgebots vorsichtig plädierend STOLLMANN/BEAUCAMP, Öffentliches Baurecht, 11. Aufl., 2017, § 7 Rn. 34; dagegen ERBGUTH/SCHUBERT, Öffentliches Baurecht, 6. Aufl., 2015, § 3 Rn. 42.

⁵⁶ KOCH/HENDLER, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 6. Aufl., 2015, § 17 Rn. 43; siehe auch BVerwG, Beschluss vom 12.6.2008 – 4 BN 8/08, Rn. 4: „Ein Zurückstellen der in § 1a Abs. 2 S. 1 und 2 BauGB genannten Belangen bedarf einer Rechtfertigung, die dem Gewicht dieser vom Gesetzgeber herausgehobenen Belange Rechnung trägt“.

⁵⁷ HAGEBÖLLING, NuR 2013: 99 (100).

anderen Belangen ein höheres Gewicht eingeräumt wird.⁵⁸ Soweit die Ermittlungen zu den Möglichkeiten der Innenentwicklung unvollständig sind, liege wegen Verletzung von § 2 Abs. 3 BauGB ein Ermittlungsdefizit vor. Der Fehler könne als Ermittlungsfehler nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB beachtlich sein.⁵⁹ Nach der hier vertretenen Auffassung führt die Regelung des § 1a Abs. 2 BauGB zu einer Gewichtungsverstärkung des Belangs „Bodenschutz“. Wenn im Schrifttum darauf hingewiesen wird, dass die aufgeführten Belange in der Abwägung keine absolute Geltung beanspruchen und sich ihr spezifisches Gewicht erst in der konkreten Planungssituation ermitteln lasse, so ist dies zwar richtig, aber gleichzeitig für Abwägungsbelange auch selbstverständlich. Entscheidend ist, dass der Gesetzgeber bestimmte Belange in § 1a BauGB gesondert geregelt und damit hervorgehoben hat und dass er dies im Falle des Bodens noch dazu mit einer besonderen Prüfpflicht verknüpft hat, die die Ernsthaftigkeit der Hervorhebung unterstreicht. Hinzu kommt die ausdrückliche Subsidiarität des Bundesbodenschutzgesetzes gegenüber dem sich auf den Kompetenztitel „Bodenrecht“ gründenden Baugesetzbuch. Auch dieser Umstand spricht dafür, den Gesetzgeber beim Wort zu nehmen und in der Bodenschutzklausel eine gewichtungsverstärkende Abwägungsdirektive im Konflikt mit der baulichen Flächeninanspruchnahme zu sehen, die ihm eine besondere, aber eben auch keine absolute Bedeutung zuspricht. Unabhängig hiervon bestünde gleichwohl die Möglichkeit, die Bedeutung dieser Abwägungsdirektive durch entsprechende textliche Klarstellungen noch effektiver auszugestalten.

Mit der Klimaschutznovelle 2011 wurden Klimaschutz und Klimaanpassung Teil der Planungsziele der Bauleitplanung (§ 1 Abs. 5 S. 2 BauGB): Darüber hinaus soll gemäß § 1a Abs. 5 BauGB den Erfordernissen des Klimaschutzes sowohl durch Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, als auch durch solche, die der Anpassung an den Klimawandel dienen, Rechnung getragen werden. Die Neuregelungen werten den kommunalen Klimaschutz auf, verleihen ihm aber keinen Vorrang vor anderen Belangen nach § 1 Abs. 6 und 1a BauGB.⁶⁰ Immerhin aber ist der Klimaschutz bei der Aufstellung von Bauleitplänen verstärkt zu berücksichtigen und kann eigene Darstellungen und Festsetzungen begründen.⁶¹ Auf der Ebene der Bauleitplanung stellen sich lokale und regionale Klimaschutzmaßnahmen häufig gleichzeitig als Klimaanpassungsmaßnahmen an den globalen Klimawandel dar. Als geeignete Maßnahme zur Klimaanpassung im Flächennutzungsplan kommt beispielsweise ein System von Kaltluftschneisen in Betracht.⁶² Das Thema Integration der Klimaanpassung in Bebauungsplänen spielt

⁵⁸ MITSCHANG, ZfBR 2013: 324 (326 f.).

⁵⁹ GIERKE/SCHMIDT-EICHSTAEDT, Die Abwägung in der Bauleitplanung, 2019, Rn. 2207.

⁶⁰ BATTIS, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl., 2016, § 1a Rn. 37; globale Klimaziele sind im Übrigen kein zwingendes Optimierungsgebot mit der Folge eines Verbotes für die Neuerichtung von Kohlekraftwerken, OVG Niedersachsen, Urteil vom 27.9.2017 – 1 KnN 168/15BauR 2018: 1666 (1687).

⁶¹ BT-Drs. 17/6076 vom 6.6.2011, S. 8.

⁶² BUBECK/KLIMMER/ALBRECHT, NuR 2016: 297 (301), unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/6076 vom 6.6.2011, S. 9); ähnlich GIERKE/SCHMIDT-EICHSTAEDT, Die Abwägung

allerdings derzeit offensichtlich bei den einzelnen Kommunen noch eine sehr unterschiedliche Rolle.⁶³ Wie schon der Belang „Bodenschutz“ sind auch der Klimaschutz bzw. die Klimaanpassung durch § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB und die „Abwägungsdirektive in § 1a Abs. 5 BauGB“⁶⁴ gesetzgeberisch gestärkt worden⁶⁵, auch wenn die inhaltlichen Konturen des § 1a Abs. 5 BauGB etwas blasser als im Falle der Bodenschutzklausel ausfallen. Ein besonderes Gewicht erfährt der lokale bzw. regionale Klimaschutz, wenn er durch räumliche Konzepte und Planungen konkretisiert und damit in seinem Gewicht fassbar wird. Dies ist Aufgabe der Landschaftsplanung (siehe nachfolgend Abschnitt 4.1) oder auch informeller Fachkonzepte nach § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB.⁶⁶

4. Spezielle naturschutzrechtliche Instrumente und das Recht der Bauleitplanung

4.1 Landschaftsplanung

Die Landschaftsplanung hat die Aufgabe, die Ziele von Naturschutz und Landschaftspflege räumlich zu konkretisieren und den Einsatz von Steuerungsinstrumenten zur Erreichung dieser Ziele vorzubereiten. Hierfür muss sie als vorauslaufenden Arbeitsschritt den Bestand von Natur und Landschaft erfassen, bewerten und einer Konflikt- bzw. Potenzialanalyse unterziehen. Erst durch die räumliche Konkretisierung der generellen, insbesondere in § 1 BNatSchG verankerten, Ziele wird deren Gehalt in vielen Fällen fassbar. Dies gilt in besonderer Weise für Schutzgüter und Handlungsgegenstände, die gesetzlich wenig konturiert sind, beispielsweise für das Schutzgut „Landschaft“.⁶⁷

Bei der Erarbeitung von Leitbildern und Zielen einschließlich der erforderlichen physischen Maßnahmen geht es darum, durch das Aufzeigen raumrelevanter Optionen

in der Bauleitplanung, 2019, Rn. 2363 und WAGNER, UPR 2017: 361 (365) für den Bebauungsplan: Die Bebauungsplanung kann in neue Siedlungsbereiche systematisch Kälteinseln integrieren, etwa durch Festsetzung von Grünflächen.

⁶³ BUBECK/KLIMMER/ALBRECHT, NuR 2016: 297 (302); vgl. zur mangelnden Implementierung von klimaschutz- und klimaanpassungsbezogenen Inhalten in Bebauungsplänen auch DIEPES/MÜLLER, ZfU 2018: 288, die unter anderem die Einführung einer „Zwischenebene“ zur Setzung von Standards und der Konkretisierung von Zielen für die jeweilige Stadt bzw. ein einzelnes Quartier vorschlagen (310 ff.).

⁶⁴ OTTO, ZfBR 2013: 434 (436).

⁶⁵ Nach MITSCHANG, DVBl 2012: 134 (135) sind Klimaschutz und die Anpassung an den Klimawandel damit zu einer „originären Aufgabe der Bauleitplanung geworden“.

⁶⁶ Zur Bedeutung des Rahmenplans „Halbhöhenlagen“ der Landeshauptstadt Stuttgart als sonstige städtebauliche Planung im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB und als Beitrag zur Abwägung in der Bebauungsplanung VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 11.12.2014 – 8 S 1400/12, BauR 2015: 1089 (1092 ff.).

⁶⁷ So auch HYCKEL, ZfBR 2016: 335 (339).

und Vorschläge zur Entwicklung des jeweiligen Planungsgebiets beizutragen. Im Unterschied zur Bauleitplanung werden aber dabei keine abschließenden Entscheidungen getroffen, da die Landschaftsplanung als Fachplanung nur einen Teilausschnitt der räumlich relevanten Belange vertritt.

Mit der konzeptionellen Vorbereitung der instrumentellen Umsetzung sind schließlich Rationalitätsgewinne aufgrund der gedanklichen Prüfung von Handlungsoptionen verbunden. Eine Sonderstellung des Aufgabenbereichs „Vorbereitung der instrumentellen Umsetzung“ nimmt dabei die räumliche Gesamtplanung ein. Aus Sicht der Landschaftsplanung lässt sich von einer Qualifizierung der Raumordnung und der Bauleitplanung sprechen, ist es doch das Ziel der Umweltfachplanungen, die von ihnen vertretenen Belange in die gesamthaften räumlichen Planungsentscheidungen möglichst umfassend zu integrieren.⁶⁸ Nach § 9 Abs. 3 S. 2 BNatSchG ist auf die Verwertbarkeit der Darstellungen der Landschaftsplanung für die Raumordnung und die Bauleitpläne Rücksicht zu nehmen. Bei der Verwertbarkeit ist zunächst an den materiellen Beitrag der Landschaftsplanung zur Abwägung von Raumnutzungsentscheidungen im Sinne der räumlichen Konkretisierung der Belange von Naturschutz und Landschaftspflege zu denken. Hinzu tritt die Bereitstellung von Informationen über raumbezogene Sachverhalte (zum Beispiel bestehende Schutzgebiete).⁶⁹ Der örtlichen Landschaftsplanung kommt im Hinblick auf die Bauleitplanung die wichtige Aufgabe zu, die Belange von Naturschutz und Landschaftspflege in gebündelter Form in die planerische Abwägung einzubringen. Dies ergibt sich neben der Vorschrift des § 11 Abs. 3 (und § 9 Abs. 5) auch aus § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. g) BauGB.⁷⁰

Der Landschaftsplan (§ 11 BNatSchG), der in der Regel für die gesamte Fläche einer Kommune aufgestellt wird, leistet im Übrigen einen wichtigen Beitrag zu einer sachgerechten Umweltprüfung. Liegen Landschaftspläne vor, sind deren Bestandsaufnahmen und Bewertungen gemäß § 2 Abs. 4 S. 6 BauGB in der Umweltprüfung heranzuziehen. Die Bezugnahme auf die festgelegten Umweltziele in Anlage 1 Nr. 1 lit. b) des BauGB umfasst auch die in einem Landschaftsplan verankerten Zielsetzungen. Ohne eine solche Bezugnahme auf planerisch konkretisierte Zielsetzungen durch die zuständige Fachplanung ist für manche Schutzgüter die Prüfung der Umweltauswirkungen der Bauleitplanung nur unter hohem Aufwand, für andere gar nicht möglich – es sei denn, die Umweltprüfung holt diese Zielfestlegung in einem aufwendigen Arbeitsschritt selbst nach. Eine weitere instrumentelle Verknüpfung ergibt sich aus der Durchführung der Eingriffsregelung auf der Ebene der Bauleitplanung, bei der die Landschaftsplanung die Grundlage für die Vermeidung von Eingriffen und für die planerische Bewältigung des erforderlichen Ausgleichs darstellt.⁷¹

⁶⁸ Vgl. BRUNS/MENDEL/WEINGARTEN, Beiträge der flächendeckenden Landschaftsplanung zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme, 2005, S. 185.

⁶⁹ MENDEL, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl., 2018, § 9 Rn. 75.

⁷⁰ MENDEL, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl., 2018, § 11 Rn. 12.

⁷¹ MENDEL, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl., 2018, § 11 Rn. 12.

In einem vom Bundesamt für Naturschutz geförderten Forschungs- und Entwicklungsvorhaben wurden Hinweise für die Landschaftsplanung im Kontext Bauleitplanung erarbeitet. Danach sollten von der Landschaftsplanung präzise gesamttraumbezogene Ziele für Naturschutz und Landschaftspflege formuliert werden, die als Maßstab bei der Beurteilung anderer Raumnutzungen im Zuge der Umweltprüfung dienen. Weiter sind eigenständige Bedarfs- und Eignungsflächen aus Sicht des Naturschutzes und der Landschaftspflege abzuleiten. Die Aufstellung des Landschaftsplans sollte parallel bzw. teilvorlaufend zur Aufstellung bzw. Fortschreibung zum Flächennutzungsplan erfolgen und die Eigenständigkeit der kommunalen Landschaftspläne⁷² sollte gewährleistet sein.⁷³ In jüngerer Zeit wurden ebenfalls im Rahmen eines vom Bundesamt für Naturschutz geförderten Forschungs- und Entwicklungsvorhaben Empfehlungen zur fachlich-methodischen Ausgestaltung einer modernen Landschaftsplanung (einschließlich geeigneter Planzeichen)⁷⁴ entwickelt.⁷⁵ Für zahlreiche wichtige Themenstellungen im Rahmen der Bauleitplanung (zum Beispiel Reduzierung und Steuerung der baulichen Flächeninanspruchnahme; Klimaschutz und Klimaanpassung; Schutz der biologischen Vielfalt und Umgang mit Stadtnatur) ist eine leistungsfähige flächendeckende Landschaftsplanung unverzichtbar. Darüber hinaus ergeben sich aktuell für die Bauleitplanung hoch relevante Fragestellungen zur Weiterentwicklung der großmaßstäblichen Landschaftsplanung, die in der derzeitigen Planungspraxis als Grünordnungspläne (vgl. § 11 Abs. 2 S. 2 BNatSchG) vor allem im Kontext mit der Bebauungsplanung eine Rolle spielt. Entsprechende gesetzliche Klarstellungen und Akzentuierungen im Bundesnaturschutzgesetz und eine Stärkung der Rezeptionsfähigkeit land- und freiraumplanungsbezogener Inhalte im Baugesetzbuch wären aus fachlicher Sicht ausgesprochen sinnvoll.

4.2 Eingriffsregelung

Der Baurechtskompromiss 1993/1998 hat im Ergebnis dazu geführt, dass für die städtebauliche Planung eine spezialgesetzliche Eingriffs-/Ausgleichsregelung im Baugesetzbuch geschaffen worden ist, die in die planerische Abwägung eingebettet wurde.⁷⁶ Gemäß § 18 Abs. 1 BNatSchG ist über die Vermeidung, den Ausgleich und den Ersatz

⁷² Dies bezieht sich auf die Forderung, den Landschaftsplan formal oder wenigstens gutachtlich (ggf. mit Beschluss/Zustimmung des Kommunalparlaments) als eigenständiges Dokument zu erarbeiten.

⁷³ BRUNS/MENGEL/WEINGARTEN, Beiträge der flächendeckenden Landschaftsplanung zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme, 2005, S. 192.

⁷⁴ Vgl. die Verordnungsermächtigung in § 9 Abs. 3 S. 3 BNatSchG; eine entsprechende Rechtsverordnung liegt bislang nicht vor.

⁷⁵ HOHEISEL, MENGEL et al., Planzeichen für die Landschaftsplanung, BfN-Skripten 461/1 und 461/2, 2017.

⁷⁶ SPANNOWSKY, in: Spannowsky/Hofmeister (Hrsg.), Naturschutzrechtliche Anforderungen in der Bauleitplanung unter Berücksichtigung aktueller Entwicklungen, 2016: 1 (5).

nach den Vorschriften des Baugesetzbuchs zu entscheiden, wenn auf Grund der Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bauleitplänen oder von Satzungen nach § 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 des Baugesetzbuches Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten sind. Diese Regelung wird in § 1a Abs. 3 BauGB aufgegriffen. Danach sind die Vermeidung und der Ausgleich voraussichtlich erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes sowie der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts in seinen in § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) BauGB bezeichneten Bestandteilen (Eingriffsregelung nach dem Bundesnaturschutzgesetz) in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen. Dabei versteht das Bauplanungsrecht unter Ausgleich auch Ersatzmaßnahmen (§ 200a BauGB), also beide Formen der Realkompensation. Eine Ersatzzahlung wie in § 15 Abs. 6 BNatSchG ist nicht vorgesehen.

Die Verlagerung der Entscheidung über die Vermeidung und den Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft in die Planungsphase hat zur Folge, „dass die Gemeinde bei der ‚Abarbeitung‘ der Eingriffsregelung im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung Anforderungen sowohl in inhaltlicher als auch in formaler Art erfüllen muss: Sie muss zum einen inhaltlich ein nachvollziehbares Konzept zur Vermeidung und zum Ausgleich bauleitplanerischer Eingriffe in Natur und Landschaft erarbeiten (...); zum anderen muss die Durchführung vorgesehener naturschutzrechtlicher Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in formaler Hinsicht hinreichend gesichert sein (...), wofür § 1a Abs. 3 Sätze 2 – 4 BauGB den Gemeinden verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung stellt“.⁷⁷

Für die Frage, wann durch die Bauleitplanung Wirkungen im Sinne der Eingriffsregelung planerisch vorbereitet werden, sind die begrifflichen Kriterien des § 14 Abs. 1 BNatSchG maßgeblich.⁷⁸ Die fachliche Einschätzung der voraussichtlichen erheblichen Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes und der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts ist also nach den Maßstäben des Bundesnaturschutzgesetzes als Fachgesetz zu entscheiden.⁷⁹

Generell ist die Rechtsprechung im Hinblick auf die inhaltliche Prüfung der Bewertung der Schutzgüter der Eingriffsregelung bzw. der einzelnen Bestandteile des Naturhaushalts bislang überwiegend zurückhaltend.⁸⁰ Zur städtebaulichen Eingriffsregelung wird im Schrifttum und in der Rechtsprechung ausgeführt, dass es keinen verbindlichen

⁷⁷ OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8.5.2013 – 8 C 10635/12.OVG, NuR 2013: 665 (666); im konkret entschiedenen Fall wird das Ausgleichskonzept als defizitär beurteilt.

⁷⁸ SCHRÖDTER, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, 8. Aufl., 2015, § 1a Rn. 45; SCHINK, NuR 2016: 441 (443).

⁷⁹ BATTIS, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl., 2016, § 1a Rn. 17.

⁸⁰ So ergab eine Rechtsprechungsanalyse beispielsweise für die Schutzgüter Luft/Klima als Teil des Naturhaushaltes nur eine sehr begrenzte Anzahl einschlägiger Entscheidungen, siehe STROTHMANN, Bewerten im Naturschutzrecht – untersucht am Beispiel der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, 2018, S. 212; eine Ausnahme stellen dabei die drei Entscheidungen zur Stadtentlastungsstraße Kronberg dar – VGH Hessen, Urteil vom 31.5.2001 – 3 N 4010/97, juris; BVerwG, Urteil vom 30.1.2003 – 4 CN 14/01, juris; VGH Hessen, Urteil vom 24.11.2003 – 3 N 1080/03, juris.

Maßstab für die Bewertung der eingriffsbedingten Beeinträchtigungen und des erforderlichen Ausgleichs gebe. Die Gemeinde müsse ein sachgerechtes und fachlich vertretbares Bewertungsverfahren anwenden.⁸¹ Die eigentliche Schwierigkeit bestehe dabei darin, die „Wertigkeiten von Natur und Landschaft vor und nach dem Eingriff zu bestimmen und so eine den Ausgleichsbedarf abbildende Differenz zu formulieren“.⁸² Die Rechtsgüter „Natur und Landschaft“ entzögen sich „denklogisch einer insoweit exakten Messung bzw. könnten nicht ohne Wertungen in ein Maßsystem eingepasst werden“.⁸³ Ein bestimmtes fachliches Verfahren für die Bewertung der Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbilds und des insoweit gegebenen Ausgleichsbedarfs bei der Aufstellung von Bebauungsplänen sei gesetzlich nicht vorgegeben. Die planende Gemeinde habe deshalb die Aufgabe, die zu erwartenden Eingriffe zu bewerten und über Vermeidung und Ausgleich abwägend zu entscheiden, in eigener Verantwortung zu erfüllen.⁸⁴ Ihr stehe dabei eine „naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative“ zu. Daher seien „von der Gemeinde vorgenommene Quantifizierungen bei Eingriffswirkungen und Kompensationsmaßnahmen nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugänglich; sie seien vom Gericht hinzunehmen, sofern sie im Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und auch nicht auf einem Bewertungsverfahren beruhen, das sich als unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden“.⁸⁵ Allerdings bedeute dies keine völlige Beliebigkeit: „Es bedarf zumindest einer argumentativ nachvollziehbaren, insbesondere durch entsprechende naturschutzfachliche Einschätzungen gestützten Bewertung des Ausmaßes der Betroffenheit einzelner Schutzgüter und Bestandteile des Naturhaushalts sowie ihrer jeweiligen Wertigkeit“.⁸⁶

Ob der Begriff der Einschätzungsprärogative hier der richtige Terminus ist, um einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren (Beurteilungs-)Spielraum der Gemeinde abzustecken, mag dahin stehen.⁸⁷ Jedenfalls ist zunächst festzustellen, dass die Bewertung der durch die Bauleitplanung hervorgerufenen voraussichtlichen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft von dem Folgenbewältigungsprogramm der städte-

⁸¹ FISCHER-HÜFTLE, in: Spannowsky/Hofmeister (Hrsg.), Naturschutzrechtliche Anforderungen in der Bauleitplanung unter Berücksichtigung aktueller Entwicklungen, 2016: 123 (127).

⁸² DIRNBERGER, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BauGB, 3. Aufl., 2018, § 1a Rn. 19.

⁸³ DIRNBERGER, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BauGB, 3. Aufl., 2018, § 1a Rn. 19.

⁸⁴ VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 21.4.2015 – 3 S 748/13, NuR 2015: 647 (649), mit weiteren Rechtsprechungsnaechweisen.

⁸⁵ VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 21.4.2015 – 3 S 748/13, NuR 2015: 647 (649); das von der Landesanstalt für Umweltschutz Baden-Württemberg entwickelte Biotopwertverfahren ist nach diesen Maßstäben „geeignet“.

⁸⁶ OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8.5.2013 – 8 C 10635/12.OVG, NuR 2013: 665 (667).

⁸⁷ Siehe hierzu die kritische Einordnung des Begriffs im Kontext des besonderen Artenschutzes durch das Bundesverfassungsgericht in BVerfG, Beschluss vom 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 (Harzer Windmüller), DVBl 2019: 42 (44).

baulichen Eingriffsregelung (Vermeidung und Ausgleich) zu trennen ist. Das Folgenbewältigungsprogramm unterliegt nach § 1a Abs. 3 S. 1 BauGB der Abwägung (dazu sogleich), die Bewertung gehört zur Eingriffsdefinition, wie sie sich aus dem Fachrecht ergibt. Soweit es also möglich ist, aus dem Fachrecht Maßstäbe für die Beurteilung des Eingriffs abzuleiten, sind diese grundsätzlich auch gerichtlich überprüfbar.⁸⁸ Ohne dies hier im Einzelnen ausführen zu können, ergeben sich nach der hier vertretenen Auffassung aus § 14 Abs. 1 BNatSchG in Verbindung mit § 1 BNatSchG jedenfalls mehr substantielle inhaltliche Anhaltspunkte für die Bewertung von Eingriffen, als dies häufig angenommen wird.⁸⁹ Unabhängig davon wäre eine untergesetzliche Maßstabbildung zielführend, die diese Anhaltspunkte weiterführen und entsprechend konkretisieren könnte.⁹⁰

Bei dem Rechtsfolgenprogramm der städtebaulichen Eingriffsregelung muss zunächst im Hinblick auf Ausführungs- und Standortalternativen die Möglichkeit einer gänzlichen Eingriffsvermeidung oder partiellen Eingriffsverminderung geprüft werden, ohne dass das Ziel der Planung grundsätzlich infrage gestellt wird.⁹¹ Die Gemeinde muss ihre Planung im Rahmen der Abwägung also ggf. mit dem Ziel modifizieren, den beabsichtigten Eingriff zu vermindern und sie muss im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips versuchen, die Auswirkungen der Planung auf Natur und Landschaft möglichst gering zu halten.⁹² Bedeutung kommt dabei auch der Bodenschutzklausel des § 1a Abs. 2 BauGB zu.⁹³ Bei der Suche nach Standortalternativen spielt die Ebene der Flächennutzungsplanung eine zentrale Rolle.⁹⁴

⁸⁸ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 (Harzer Windmüller), DVBl 2019: 42 (45): „Die Behördenentscheidung muss weitestmöglich gerichtlich kontrolliert werden, bevor das Verwaltungsgericht wegen der objektiven Grenzen des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes von weiterer Aufklärung und Überzeugungsbildung absehen und sich im weiteren auf die Plausibilität der behördlichen Entscheidung stützen kann“. (...) soweit hingegen für einzelne Aspekte der fachlichen Beurteilung Erkenntnisdefizite nicht bestehen, hat das Gericht die behördliche Entscheidung vollständig nachzuprüfen“.

⁸⁹ Siehe dazu näher MENGEL et al., Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich, 2018.

⁹⁰ MENGEL et al., Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich, 2018, S. 422 ff.; zu den Anforderungen an den Gesetzgeber in grundrechtsrelevanten Bereichen, jedenfalls auf längere Sicht für eine zumindest untergesetzliche Maßstabbildung zu sorgen siehe BVerfG, Beschluss vom 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 (Harzer Windmüller), DVBl 2019: 42 (45).

⁹¹ Ähnlich HYCKEL, ZfBR 2016: 335 (341); FISCHER-HÜFTLE, in: Spannowsky/Hofmeister (Hrsg.), Naturschutzrechtliche Anforderungen in der Bauleitplanung unter Berücksichtigung aktueller Entwicklungen, 2016: 123 (126); siehe auch Anlage 1 zum BauGB Nr. 2 lit. d), wonach in Betracht kommende anderweitige Planungsmöglichkeiten zu beschreiben und zu bewerten.

⁹² SCHRÖDTER, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, 8. Aufl., 2015, § 1a Rn. 56.

⁹³ HYCKEL, ZfBR 2016: 335 (341).

⁹⁴ SCHINK, NuR 2016: 441 (445); SCHRÖDTER, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, 8. Aufl., 2015, § 1a Rn. 56.

Hinsichtlich der verbleibenden Beeinträchtigungen sind mögliche Ausgleichsmaßnahmen zu prüfen: „Sie müssen in einem funktionellen Zusammenhang mit den eingriffsbedingten Beeinträchtigungen stehen. Dabei ist grundsätzlich eine volle Kompensation anzustreben. Erst in der Abwägung entscheidet sich, ob davon Abstriche gemacht werden“.⁹⁵ Für die Abwägung selbst gilt: „Eine Zurückstellung der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege kommt (...) nur zugunsten entsprechend gewichtiger anderer Belange in Betracht. Dies bedarf besonderer Rechtfertigung. Die Gemeinde muß die Belange, die sie für vorzugswürdig hält, präzise benennen. Sie hat, auch wenn sie diese gegenläufigen Belange zu Recht als gewichtig einschätzen darf, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen. Läßt die Verwirklichung ihrer Planung Eingriffe in Natur und Landschaft erwarten, so hat sie demgemäß zu prüfen, ob das planerische Ziel auf andere Weise mit geringerer Eingriffsintensität erreichbar ist“.⁹⁶ In einer jüngeren Entscheidung hat der VGH Baden-Württemberg diese vom Bundesverwaltungsgericht bereits 1997 entwickelten Grundlinien bestätigt: „Gegenüber andere öffentlichen, beispielhaft in § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB aufgeführten Belangen haben die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege jedoch insoweit eine herausgehobene Bedeutung, als in der Bauleitplanung nicht nur darüber zu entscheiden ist, ob sich die Eingriff in Natur und Landschaft im Planbereich überhaupt rechtfertigen lassen, sondern auch darüber, ob und in welchem Umfang für – angesichts vorrangiger städtebaulicher Erfordernisse – unvermeidbarer Beeinträchtigungen Ausgleich und Ersatz zu leisten ist“.⁹⁷ Vor diesem Hintergrund lässt sich mit FISCHER-HÜFTLE festhalten: „Je mehr Abstriche von der erforderlichen Eingriffskompensation bei der Abwägung gemacht werden, desto höher sind die Anforderungen an die Begründung“.⁹⁸ Dies gilt erst recht angesichts der in § 1a Abs. 3 S. 3 und 4 BauGB eröffneten räumlichen und der in § 135a Abs. 2 S. 2 BauGB eingeräumten zeitlichen Entkoppelung. Dass die Gemeinde tatsächlich zum Ausgleich nicht in der Lage ist bzw. dass sie abwägungsfehlerfrei auf eine Kompensation ganz oder jedenfalls in erheblichem Umfang verzichten kann, dürfte daher bis auf wenige Ausnahmefälle kaum zu begründen sein.

Der Gesetzgeber hat mit § 13a BauGB eine Vorschrift eingefügt, die eine Lenkungswirkung zugunsten der Innenentwicklung anstelle der Inanspruchnahme von Flächen im Außenbereich entfalten soll. Die Anforderungen an die Ermittlung und Bewertung von Umweltbelangen nach § 2 Abs. 4 BauGB sind dabei nicht geringer als bei einer Umweltprüfung, denn § 2 Abs. 4 BauGB konkretisiert nur die Anforderungen, die nach dem deutschen Abwägungsrecht ohnehin gelten.⁹⁹ Im Hinblick auf die Eingriffsregelung ist

⁹⁵ FISCHER-HÜFTLE, in: Spannowsky/Hofmeister (Hrsg.), Naturschutzrechtliche Anforderungen in der Bauleitplanung unter Berücksichtigung aktueller Entwicklungen, 2016: 123 (126).

⁹⁶ BVerwG, Urteil vom 31.1.1997 – 4 NB 27.96, juris, Rn. 31 (BVerwG104, 68).

⁹⁷ VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 21.4.2015 – 3 S 748/13, NuR 2015: 647 (649).

⁹⁸ FISCHER-HÜFTLE, in: Spannowsky/Hofmeister (Hrsg.), Naturschutzrechtliche Anforderungen in der Bauleitplanung unter Berücksichtigung aktueller Entwicklungen, 2016: 123 (128).

⁹⁹ OVG Hamburg, Urteil vom 8.6.2016 – 2 E 6/15.N, juris, Rn. 89.

von Bedeutung, dass nach § 13a Abs. 2 Nr. 4 BauGB Bebauungspläne von weniger als 20.000 Quadratmetern im Sinne des § 13a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BauGB von der Ausgleichspflicht freigestellt sind.¹⁰⁰ Gerade diese kleineren Bebauungspläne finden aber offenbar vor allem breite Anwendung: Nach Angaben von DILLMANN haben 90% der Bebauungspläne der Innenentwicklung eine zulässige Grundfläche von weniger als 20.000m².¹⁰¹ Die Planungsgrundsätze des § 1 Abs. 6 und des § 1a BauGB sowie spezielle naturschutzrechtliche Regelungen (wie zum Beispiel der gesetzliche Biotopschutz) bleiben von dieser Dispensierung vom Ausgleichserfordernis allerdings unberührt.¹⁰² § 13a Abs. 2 Nr. 4 BauGB entbindet die Gemeinde auch nicht, planbedingte Eingriffe im Sinne des § 14 BNatSchG im Rahmen der Abwägung zu minimieren.¹⁰³ Die Gesetzesbegründung lässt den Gemeinden darüber hinaus die Wahlfreiheit, nach allgemeinen Grundsätzen einen Ausgleich zu berücksichtigen und geeignete Festsetzungen zu treffen.¹⁰⁴ Im Schrifttum wird folgerichtig angenommen, dass die Streichung der naturschutzrechtlichen Kompensationsregelungen nicht dazu führen könne, dass „zugleich auch die konzeptionellen planerischen Gestaltungsmöglichkeiten der Städte und Gemeinden über Bord geworfen werden“. ¹⁰⁵ Der Gemeinde sei es unbenommen, im Einzelfall trotz der Fiktion Ausgleichsmaßnahmen festzusetzen. Kosten von Ausgleichsmaßnahmen seien aber nicht nach §§ 135a bis 135c BauGB oder vertraglich umzulegen.¹⁰⁶ Selbst von denjenigen Stimmen im Schrifttum, die ausdrücklich empfehlen „im Interesse der Rechtssicherheit (...) auf den Begriff ‚Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen‘ in der Begründung und im Festsetzungskatalog zu verzichten“, wird konstatiert, dass die Gemeinden „selbstverständlich“ berechtigt sind, „Ausgleichsmaßnahmen ‚in eigener Regie‘ und damit auf eigene Kosten“ durchzuführen.¹⁰⁷ Festzuhalten bleibt somit, dass die mit § 13a Abs. 2 Nr. 4 BauGB verbundene Schwächung der städtebaulichen Eingriffsregelung mindestens in der fehlenden Umlegungsmöglichkeit der Kosten der Ausgleichsmaßnahmen besteht. Diese Schwächung ist in der Sache kritisch zu sehen: Sind die Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft gering, so bleiben auch die daraus resultierenden Ausgleichspflichten begrenzt und dürften keine ernsthaften Hinderungsgründe für die bauliche Innenentwicklung sein. Handelt es sich dagegen um massive Beeinträchtigungen, so ist das Fehlen der Ausgleichsverpflichtung kaum zu rechtfertigen.

Mit § 13b hat der Gesetzgeber nun auch (zunächst befristet) Außenbereichsflächen in das beschleunigte Verfahren einbezogen, sofern die Bebauungspläne eine Grundflä-

¹⁰⁰ JARASS/KMENT, BauGB, 2. Aufl. 2017, § 13a Rn. 5.

¹⁰¹ DILLMANN, RaumPlanung 2017: 27 (28).

¹⁰² JAEGER, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.), BauGB, 3. Aufl. 2018, § 13a Rn. 25.

¹⁰³ SCHRÖDTER, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, 8. Aufl., 2015, § 13a Rn. 49 f.

¹⁰⁴ BT-Drs. 16/2496, S. 15.

¹⁰⁵ KRAUTZBERGER, DVBl 2014: 270 (275).

¹⁰⁶ BATTIS, in: in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl., 2016, § 13a Rn. 17.

¹⁰⁷ SCHRÖDTER, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, 8. Aufl., 2015, § 13a Rn. 49 f.

che im Sinne des § 13a Abs. 1 S. 2 BauGB von weniger als 10.000 Quadratmetern aufweisen und mit ihnen die Zulässigkeit von Wohnnutzungen auf Flächen begründet wird, die sich an im Zusammenhang bebaute Ortsteile anschließen. Im Schrifttum ist die Vorschrift auf erhebliche Ablehnung gestoßen. Der Gesetzgeber konterkariere „seine eigenen Nachhaltigkeitsziele und die gesetzgeberischen Bemühungen der letzten Jahre“.¹⁰⁸ Die Neuregelung des § 13b BauGB sei „mit dem für die städtebauliche Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland maßgeblichen ‚Leitbild der Innenentwicklung‘, das für die letzten Städtebaurechtsnovellen wegweisend war, nicht ohne weiteres in Einklang zu bringen“.¹⁰⁹ Die Vorschrift sei in doppelter Hinsicht problematisch: „Zum einen dadurch, dass durch Bebauungspläne nach § 13b BauGB im Regelfall unbebaute Außenbereichsflächen in Form ökologisch wertvoller Grundflächen in Anspruch genommen werden; zum anderen dadurch, dass infolge der steigenden Zahl solcher Ausnahmen die Gefahr einer völligen Aushöhlung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung im städtebaulichen Kontext zunimmt, wodurch der ursprünglich gefundene Baurechtskompromiss zunehmend in Frage gestellt wird“.¹¹⁰ Der Wegfall der Eingriffs-Ausgleichsregelung erscheine „auch vor dem Hintergrund einer Reihe von Ausnahmeregelungen des Baugesetzbuchs gegenüber dem Naturschutz als bedenklich“.¹¹¹ § 13b BauGB löse „tiefgreifende systematische Veränderungen“ aus. Es sei eine „fortschreitende Erosion des Schutzes des Außenbereichs“ zu beobachten, dazu komme erstmalig die Ausgleichsfiktion auf natürlichen oder naturnahen Flächen.¹¹² Der beschränkte zeitliche Anwendungsbereich verleite möglicherweise selbst Gemeinden ohne erhöhten wohnnutzungsbezogenen Wachstumsdruck zu Aufstellungsbeschlüssen „auf Vorrat“ bis Ende 2019.¹¹³ Schließlich erfolge mit § 13b BauGB ein „Eingriff in die gesamtgemeindliche Bodennutzung“, ohne dass es der Durchführung eines förmlichen Änderungsverfahrens für den Flächennutzungsplan bedarf, um dem Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 BauGB Rechnung tragen zu können. Dies schränke die Bedeutung des Flächennutzungsplans nunmehr auch für den gemeindlichen Außenbereich ein.¹¹⁴ Diesen durchweg ablehnenden Positionen ist nichts hinzuzufügen – es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber die Bestimmung nach Ablauf der Befristung auslaufen lässt und dass die Gemeinden möglichst wenig von ihr Gebrauch machen.

4.3 Striktes Naturschutzrecht

Die Regelungen des strikten Naturschutzrechts können hier nur überblicksartig behandelt werden, obgleich sie für die Bauleitplanung durchaus von hoher Relevanz sind.

¹⁰⁸ DILLMANN, RaumPlanung 2017: 27 (31).

¹⁰⁹ BATTIS/MITSCHANG/REIDT, NVwZ 2017: 817 (820).

¹¹⁰ HOFMEISTER/MAYER, ZfBR 2017: 551 (558).

¹¹¹ GROTEFELS, UPR 2018: 321 (326).

¹¹² ARNDT/MITSCHANG, ZfBR 2017: 738 (749).

¹¹³ MAYER, ZfU 2018: 52 (69).

¹¹⁴ BATTIS/MITSCHANG/REIDT, NVwZ 2017: 817 (819).

An erster Stelle sind die Regelungen zu den Natura 2000-Gebieten zu nennen. Mögliche Konflikte mit der Bauleitplanung sind hier (anders als etwa im Artenschutzrecht) grundsätzlich auf der Planungsebene¹¹⁵ zu bewältigen (§ 1a Abs. 4 BauGB, § 34 Abs. 1 BNatSchG). Soll ein Bauleitplan in einem FFH- oder Vogelschutzgebiet aufgestellt werden oder besteht die Möglichkeit, dass die Realisierung der Darstellungen oder Festsetzungen eines Bauleitplans zu erheblichen nachteiligen Auswirkungen in solchen Gebieten führen kann, ist im Bauleitplanverfahren eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen.¹¹⁶ Bei Wohngebieten ist eine Beeinträchtigung des Gebiets von außen etwa durch Lärmimmissionen und andere Störungen durch die (neuen) Bewohner einschließlich ihrer Haustiere denkbar.¹¹⁷ Gerät ein Bauleitplan mit dem Verbot des § 34 Abs. 2 BNatSchG in Konflikt, ist seine Aufstellung grundsätzlich untersagt.¹¹⁸ Diese Rechtsfolge ist allerdings überwindbar, sofern die Voraussetzungen des § 34 Abs. 3-5 BNatSchG (Vorliegen zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses; fehlende zumutbare Alternativen; Kohärenzsicherung) gegeben sind. In Fällen der Betroffenheit prioritärer Bestandteile sind die Anforderungen verschärft.¹¹⁹

Auch die Schutzgebiete der nationalen Schutzgebietskategorien (§§ 23 ff. BNatSchG) können im Konflikt mit der Bauleitplanung stehen. Sind die Festsetzungen eines Bebauungsplans mit den Regelungen einer Schutzgebietsverordnung, beispielsweise eines Landschaftsschutzgebietes, „nicht zu vereinbaren, ist dieser Bebauungsplan mangels Erforderlichkeit (§ 1 Abs. 3 BauGB) dann unwirksam, wenn sich die entgegenstehenden naturschutzrechtlichen Bestimmungen als dauerhaftes Hindernis erweisen“.¹²⁰ Denn in diesem Fall würde der Vollzug des Plans gegen bestehendes striktes Recht verstoßen. „Wirksam ist der Bebauungsplan hingegen, wenn für die geplante bauliche Nutzung die Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung von diesen Bestimmungen rechtlich möglich ist, weil objektiv eine Ausnahme- oder Befreiungslage gegeben ist, und einer Überwin-

¹¹⁵ Zur möglichen Verlagerung einer nach § 34 Abs. 1 BNatSchG erforderlichen FFH-Verträglichkeitsprüfung auf ein nachfolgendes immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren siehe BVerwG, Beschluss vom 24.3.2015 – 4 4 BN 32.13, NuR 2015: 401.

¹¹⁶ SCHINK, in: Reh binder/Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl., 2018, Kap. 6 Rn. 350.

¹¹⁷ LOUIS, DÖV 2017: 362 (365); zu möglichen optischen Störungen und Störungen durch das Freizeitverhalten von Feriengästen in einem geplanten Ferienhausgebiet mit Hotelkomplex außerhalb eines europäischen Vogelschutzgebiets siehe OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 4.5.2017 – 3 KM 152/17, NuR 2018: 114 (115 f.)

¹¹⁸ GELLERMANN, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, 8. Aufl., 2015, § 1a Rn. 150.

¹¹⁹ GELLERMANN, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, 8. Aufl., 2015, § 1a Rn. 150.

¹²⁰ OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 4.5.2017 – 3 KM 152/17, NuR 2018: 114 (116).

derung der naturschutzrechtlichen Verbotsregelungen auch sonst nichts entgegensteht“.¹²¹ Das ist regelmäßig der Fall, wenn die zuständige Naturschutzbehörde insoweit eine Befreiung in Aussicht gestellt hat.¹²² Ist eine „objektive“ Befreiungslage nicht gegeben, kann der Konflikt mit der Bauleitplanung grundsätzlich nur gelöst werden, indem die Schutzzerklärung im Geltungsbereich des in Aufstellung befindlichen Plans aufgehoben wird.¹²³ Allerdings enthalten beispielsweise einige Landschaftsschutzverordnung sogenannte „Öffnungsklausen“, die eine Überplanung gestatten.¹²⁴ Soweit die dazu ergangene Rechtsprechung diesen Ansatz akzeptiert hat, wurde sie im Schrifttum kritisch gewürdigt, da die nachträglich erfolgende Änderung im Gebietszuschnitt die der Einrichtung des Gebiets zugrunde liegende Abwägung fehlerhaft mache, die Schutzzerklärung vom falschen Normgeber geändert werde und der Schutzzweck nicht mehr in einer den Anforderungen des § 22 Abs. 1 S. 2 BNatSchG entsprechenden Weise bestimmt sei.¹²⁵

Die Beeinträchtigungsverbote des gesetzlichen Biotopschutzes (§ 30 BNatSchG) bilden ebenfalls als striktes Recht ein grundsätzlich unüberwindbares rechtliches Hindernis, so dass ein entsprechender Bebauungsplan als nicht erforderlich i.S.v. § 1 Abs. 3 BauGB gilt, wenn seine spätere Umsetzung aufgrund der Verbotsbestimmungen rechtlich nicht möglich wäre. Gegebenenfalls kommt aber auch hier eine Ausnahme oder Befreiung in Betracht (siehe §§ 30 Abs. 3, 67 BNatSchG). Gemäß § 30 Abs. 4 BNatSchG kann seit der Neuregelung von 2010 auf Antrag der Gemeinde über eine erforderliche Ausnahme oder Befreiung von den Verboten vor der Aufstellung des Bebauungsplans entschieden werden. Ist eine Ausnahme oder Befreiung gewährt worden, bedarf es für die Durchführung eines im Übrigen zulässigen Vorhabens keiner weiteren Ausnahme oder Befreiung, wenn mit der Durchführung des Vorhabens innerhalb von sieben Jahren nach Inkrafttreten des Bebauungsplans begonnen wird (§ 30 Abs. 4 S. 2 BNatSchG). Durch diese vorweggenommene Entscheidung erlangt die Gemeinde Rechtssicherheit im Hinblick auf die Zulässigkeit und Vollzugsfähigkeit ihres Plans.¹²⁶ Die Gemeinde kann aber auch, ähnlich wie im Falle der Konflikte mit nationalen Schutzgebieten oder dem besonderen Artenschutz, in eine („objektive“) Ausnahme- oder Befreiungslage hineinplanen, etwa, wenn die Naturschutzbehörde über einen Antrag nach § 30 Abs. 4 S. 1

¹²¹ OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 4.5.2017 – 3 KM 152/17, NuR 2018: 114 (116); im entschiedenen Fall (8,1 ha großes Ferienhausgebiet mit Hotelkomplex im Landschaftsschutzgebiet) wird das Vorliegen einer Erlaubnis- oder Befreiungslage verneint.

¹²² SCHINK, in: Rehlinger/Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl., 2018, Kap. 6 Rn. 349.

¹²³ GELLERMANN, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, 8. Aufl., 2015, § 1a Rn. 231.

¹²⁴ HYCKEL, ZfBR 2016: 335 (340).

¹²⁵ Angaben nach GELLERMANN, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, 8. Aufl., 2015, § 1a Rn. 230, mit entsprechenden Literaturnachweisen; für den Verzicht auf Öffnungsklauseln auch MENGEL et al., Naturschutzrechtliche Steuerungspotenziale des Gebietsschutzes – Schwerpunkt Landschaftsschutzgebiete, 2018, S. 309.

¹²⁶ ENDRES, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.); BNatSchG, 2. Aufl., 2016, § 30 Rn. 25.

BNatSchG keine Entscheidung trifft oder wenn ein gesetzliches Biotop durch Darstellungen eines Flächennutzungsplans überplant werden soll.¹²⁷

Eine spezifische Form von naturschutzrechtlichen Regelungen, die in der Bauleitplanung relevant werden können, sind die Bestimmungen des besonderen Artenschutzes. Wie beim gesetzlichen Biotopschutz wird der Schutz ipso iure an das Vorkommen bestimmter Tier- und Pflanzenarten geknüpft und nicht an flächenhafte, in Karten und Plänen dokumentierte Schutzgebiete. Allerdings fehlt hier eine ausdrückliche Regelung wie die des § 30 Abs. 4 BNatSchG. Ähnlich wie bei den nationalen Schutzgebieten und dem gesetzlichen Biotopschutz kann die Planung an § 1 Abs. 3 BauGB scheitern: Dieser indirekte Zusammenhang von Artenschutz und Bauleitplanung erklärt sich wieder aus der Tatsache, dass die Planung zwar als solche noch nicht auf geschützte Arten zugreift, die Gemeinde hingegen keine Planung aufstellen darf, deren Vollzug zwangsläufig an artenschutzrechtlichen Hindernissen scheitern muss.¹²⁸ Daher ist zum Zeitpunkt der Planaufstellung vorausschauend zu ermitteln und zu beurteilen, ob die vorgesehenen Festsetzungen auf unüberwindbare artenschutzrechtliche Hindernisse stoßen.¹²⁹ § 44 Abs. 5 BNatSchG enthält eine Privilegierung, die auch für Vorhaben im Bereich von Bebauungsplänen (siehe § 18 Abs. 2 S. 1 BNatSchG) gilt. Bei europäisch geschützten Arten kann ein drohender Verstoß insbesondere gegen das Verbot des § 44 Abs. 1 Nr. 3 gemäß § 44 Abs. 5 S. 1, 2 Nr. 3 BNatSchG abgewendet werden, wenn die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Bezogen auf das Zerstörungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG wird „zugunsten von zulässigen Vorhaben in Bebauungsplangebieten der Begriff der geschützten Fortpflanzungs- und Ruhestätten der besonders geschützten Arten (...) um ein ökologisch-funktionales Verständnis erweitert“.¹³⁰ Soweit erforderlich können gemäß § 44 Abs. 5 S. 3 BNatSchG auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgelegt werden. Bei nur national geschützten Arten wird der artenschutzrechtliche Konflikt der Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 gemäß § 44 Abs. 5 S. 1 und 5 BNatSchG auf der Ebene des Bebauungsplans durch Berücksichtigung der Vermeidung und des Ausgleichs des zu erwartenden Eingriffs in der Abwägung gemäß § 1a Abs. 3 BauGB gelöst.¹³¹ Damit die Privilegierung greift, ist die ordnungsgemäße Abarbeitung der Eingriffsregelung erforderlich.¹³²

Außerdem besteht bei Konflikten mit dem besonderen Artenschutz wieder die Möglichkeit der Prüfung einer „objektiven“ Ausnahme- oder Befreiungslage“ (§§ 45 Abs. 7, 67 Abs. 2 BNatSchG).

¹²⁷ SCHRÖDTER, in: Schrödter (Hrsg.), BauGB, 8. Auf., 2015, § 1a Rn. 257 f.

¹²⁸ HYCKEL, ZfBR 2016: 335 (338).

¹²⁹ VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 18.4.2018 – 5 S 2105/15, NuR 2018: 785 (788).

¹³⁰ BEIER, UPR 2017: 207 (210).

¹³¹ OTTO, DVBl 2011: 936; (939); BEIER, UPR 2017: 207 (208).

¹³² BEIER, UPR 2017: 207 (208).

5. Fazit

Nach dem geltenden Recht ist die Bauleitplanung in vielfältiger Form gehalten, die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege („Naturschutzbelange“) bei der räumlichen Entwicklung des Gemeindegebietes einzubeziehen. Dabei ist zwischen den Planungszielen in § 1 Abs. 5 BauGB, den einschlägigen Abwägungsbelangen in § 1 Abs. 6 BauGB (siehe insbesondere § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) und b)), den Abwägungsdirektiven in § 1a Abs. 2 (Boden) und Abs. 5 BauGB (Klima), der städtebaulichen Eingriffsregelung (§ 1a Abs. 3 BauGB mit ihren Bezügen zu § 14 Abs. 1 BNatSchG) sowie dem strikten Naturschutzrecht (FFH-Verträglichkeitsprüfung, §§ 1a Abs. 4 und §§ 34, 36 BNatSchG; Schutzgebiete nach nationalen Schutzgebietskategorien, §§ 23 ff. BNatSchG; gesetzlicher Biotopschutz, § 30 BNatSchG; besonderer Artenschutz, §§ 44 f. BNatSchG) zu unterscheiden. Hinzu kommt die Landschaftsplanung (vgl. §§ 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. g) BauGB, 2 Abs. 4 S. 6 BauGB, §§ 9 ff. BNatSchG), die für die konkrete räumliche Fassbarkeit der Naturschutzbelange von besonderer Bedeutung ist. Angesichts der erheblichen Herausforderungen, die beispielsweise im Rahmen der Handlungsfelder „Klimaschutz und Anpassung an den Klimawandel“, „Bodenschutz und Reduzierung der baulichen Flächeninanspruchnahme“ sowie „Biodiversität und Stadtnatur“ zu verzeichnen sind, wären eine Weiterentwicklung der Bauleitplanung zu einer umfassenden räumlichen Gesamtplanung auf kommunaler Ebene, eine Rücknahme von Regelungen, die falsche Steuerungsanreize setzen und eine Stärkung der Naturschutzbelange durch einschlägige Bewertungsmaßstäbe und weitere gewichtungsverstärkende Abwägungsdirektiven zielführend.

DAS LEITBILD DER DOPPELTEN INNENENTWICKLUNG – VERDICHTETES BAUEN UND BAULÜCKENBEBAUUNG VERSUS LEBENSWERTE UMWELT UND NATURSCHUTZ?

Prof. Dr. Wolfgang WENDE, Leibniz-Institut für ökologische Raumentwicklung, TU Dresden

1. Einleitung

Der folgende Vortrag zielt darauf ab, zu diesem juristisch und rechtsorientierten Kongress einige fachliche, planungswissenschaftliche Aspekte zum Thema „Leitbild der doppelten Innenentwicklung“ beizusteuern.¹ Ich möchte dabei nicht die Rechtsmaterien oder Paragraphen schildern, sondern der Frage nachgehen: „Wie wird die Innenentwicklung unter dem Leitbild der doppelten Innenentwicklung in der Praxis betrieben und wie kann man dies messbar oder sichtbar machen?“

Zunächst einmal kann man nicht ohne eine Definition über die doppelte Innenentwicklung sprechen, und dabei werde ich zugleich den Bezug zum flankierenden Konzept der grünen Infrastruktur und zum Konzept der urbanen Ökosystemleistungen² herstellen. Anschließend möchte ich zeigen, wie im Zusammenspiel mit Planung grünen Belangen zu mehr Durchsetzung verholfen werden kann.

Die Herstellung der Kompaktheit, Lenkung der Bebauung nach innen und das Überwinden von Suburbanisierungsprozessen, ist der eine Strang der doppelten Innenentwicklung. Der andere Strang beschäftigt sich mit der Frage, wie dennoch Umweltqualität im Innenbereich gesichert werden kann. Dies betrifft z. B. Brachflächen, die neu bebaut werden sollen, denn diese bieten Biotoppotenzial mitten in der Stadt.³ Zwei Stränge also, die zunächst – so scheint es – nicht zusammenpassen, wenn man das Leitbild der doppelten Innenentwicklung in der Praxis umsetzen möchte.

Doch kann man diesen Konflikt messen und auch für Städte sichtbar machen? Ich werde versuchen, zu zeigen, dass sich das Leitbild der doppelten Innenentwicklung sowohl auf gesamtstädtischer als auch auf Bebauungsplanebene praktisch umsetzen lässt.

¹ Der Autor dankt Frau Christina Kraatz und Juliane Albrecht sowie Sabine Witschas und Ulrich Schumacher aus dem IÖR für deren Unterstützung bei der Erstellung des Manuskripts.

² Vgl. Kowarik, I.; Bartz, R. (2016): Städtische Ökosystemleistungen und ihre Bewertungen. In: Kowarik, Bartz, Beck (Hrsg.): Ökosystemleistungen in der Stadt – Gesundheit schützen und Lebensqualität erhöhen. Naturkapital Deutschland – TEEB DE. TU Berlin, Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung (UFZ), Berlin, Leipzig. S. 22-29. Vgl. auch Grunewald, K.; Bastian, O. (2013, Hrsg.): Ökosystemdienstleistungen - Konzept, Methoden und Fallbeispiele. Berlin; Heidelberg: Springer Spektrum.

³ Hierzu Mathey, J.; Rößler, S.; Banse, J.; Lehmann, I.; Bräuer, A. (2015): Brownfields as an Element of Green Infrastructure for Implementing Ecosystem Services into Urban Areas. *Journal of Urban Planning and Development*. Vol. 141, issue 3, pages A4015001-1 until A4015001-13.

Meine These ist, dass man das Paradoxon des Leitbildes der doppelten Innenentwicklung auf beiden Ebenen auflösen kann.

Abschließend möchte ich mich noch kurz zum neuen § 13b BauGB äußern, der im Frühjahr 2017 in Kraft getreten ist. Wer möchte unter diesen Umständen in Zukunft eigentlich noch eine Innenentwicklung haben? Ist das Leitbild noch existent oder ist es nicht mit 13b BauGB abgeschafft? Dazu später mehr.

2. Definition der doppelten Innenentwicklung

Es gibt eine Fülle von Definitionen zur doppelten Innenentwicklung; für diesen Beitrag wurde eine von Kühnau et. al. ausgewählt, die im Rahmen eines BfN-Forschungsprojektes entwickelt wurde:

„In einem integrierten Ansatz sollen Flächenreserven im Bestand sinnvoll baulich genutzt, gleichzeitig aber auch innerstädtische Freiflächen entwickelt, miteinander vernetzt und qualitativ verbessert werden.“⁴ Es geht somit zum einen darum, den urban sprawl zu verhindern und die bauliche Entwicklung nach innen zu lenken (auch um die Umwelt im Außenbereich zu schützen). Gleichzeitig sollen aber auch innerstädtische Freiflächen entwickelt, miteinander vernetzt und qualitativ verbessert werden. „Innenentwicklung muss also doppelt gedacht werden, im Sinne einer baulichen ebenso wie im Sinne einer sowohl quantitativen als auch qualitativen grünen Innenentwicklung.“⁵

Die Umsetzung auch quantitativer Anforderungen an die grüne Innenentwicklung erscheint schwierig, denn diese passt eigentlich nicht zu einer gleichzeitig stärkeren Bauaktivität und der Schaffung kompakterer Bebauung. Kann man dieses Paradoxon überhaupt auflösen? Ich stelle die Hypothese auf: Ja, man kann, wenn man gute Planung betreibt. Wie eine solche Planung aussehen könnte, werde ich später beschreiben.

Das Leitbild der doppelten Innenentwicklung kann nicht definiert werden, ohne einen Zusammenhang zum Begriff der Grünen Infrastruktur herzustellen, gekoppelt mit dem Konzept der Ökosystemdienstleistungen. Von der EU angestoßen ist der Begriff der Grünen Infrastruktur (GI) mittlerweile in die Planungspraxis (noch nicht in die Rechtsetzung) eingeflossen. Das Bundesamt für Naturschutz (BfN) hat die Initiative der EU-Kommission für Deutschland mit einem „Bundeskonzept Grüne Infrastruktur“ (BKGI) umgesetzt.⁶

Nach der Definition der EU-Kommission ist Grüne Infrastruktur „ein strategisch geplantes Netzwerk natürlicher und naturnaher Flächen mit unterschiedlichen Umwelt-

⁴ Kühnau, C.; Böhme, C.; Bunzel, A.; Böhm, J.; Reinke, M. (2016): Von der Theorie zur Umsetzung: Stadtnatur und doppelte Innenentwicklung. *Natur & Landschaft* 91. Jg., Heft 7, S. 329-335.

⁵ Kühnau, C.; Böhm, J.; Reinke, M.; Böhme, C.; Bunzel, A. (2017): Doppelte Innenentwicklung – Perspektiven für das urbane Grün. Empfehlungen für Kommunen. Bundesamt für Naturschutz, Bonn.

⁶ Bundesamt für Naturschutz, Bundeskonzept Grüne Infrastruktur. Grundlagen des Naturschutzes zu Planungen des Bundes. 2017, Bonn.

merkmalen, das mit Blick auf die Bereitstellung eines breiten Spektrums an Ökosystemdienstleistungen angelegt ist und bewirtschaftet wird und terrestrische und aquatische Ökosysteme sowie andere physische Elemente in Land-(einschließlich Küsten-) und Meeresgebieten umfasst, wobei sich grüne Infrastruktur im terrestrischen Bereich sowohl im urbanen als auch im ländlichen Raum befinden kann“.⁷ Hinter dem Begriff Grüne Infrastruktur steht der Gedanke, dass Ökosysteme und ihre Leistungen ebenso wie graue (also technische) Infrastruktur für die Entwicklung eines Landes unverzichtbar sind.⁸

Grüne Infrastruktur in Städten bringt gesundheitliche Vorteile wie saubere Luft und saubereres Wasser mit sich. Die Schaffung biodiversitätsreicher Parks, Grünflächen und Frischluftschneisen kann z. B. auch helfen, den Wärmeinseleffekt zu mildern. Bei der grünen Infrastruktur geht es somit nicht ausschließlich um die Grün- und Freiflächenversorgung zu Erholungszwecken für die urbane Bevölkerung.⁹ Vielmehr können Grün- und Freiflächen multifunktional auch vielerlei andere Aufgaben übernehmen und sollen dies gemäß der Definition des Begriffs Grüne Infrastruktur auch tun.

3. Kompaktheit versus Umweltqualität auf gesamtstädtischer Ebene

Ich möchte im Folgenden auf der gesamtstädtischen Ebene zeigen, dass das Leitbild der doppelten Innenentwicklung empirisch messbar gemacht werden kann. Dazu haben wir diverse Forschungen am Leibniz-Institut für ökologische Raumentwicklung Dresden (IÖR) durchgeführt. Unsere empirischen Ergebnisse haben wir mit Stadtmetriken, also Indikatoren, erfasst.¹⁰ Hierbei geht darum, herauszufinden, wie kompakt Städte eigentlich sind.

Das IÖR hat inzwischen ein sehr umfassendes Set von Indikatoren entwickelt, welches flächendeckend für die gesamte Bundesrepublik Deutschland, sowohl im urbanen Bereich als auch im ländlichen Bereich, verfügbar ist. Ich darf Sie insoweit auf unseren IÖR-Monitor verweisen.¹¹ Dort stehen die Indikatoren in Karten, Daten und bis in Rasterebenen 100 x 100 Meter für jedermann zur Verfügung. Sie können sehen, welche Daten sich dahinter verbergen, welche Einschränkungen, Limitierungen bestehen – auch im Hinblick auf die einzelnen Raumindikatoren.

⁷ Mitteilung der EU-Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Grüne Infrastruktur (GI) – Aufwertung des europäischen Naturkapitals, Brüssel, den 6.5.2013, COM(2013)249 final, S. 3.

⁸ Bundesamt für Naturschutz, a. a. O., S. 10.

⁹ Mitteilung der EU-Kommission, a. a. O., S. 4.

¹⁰ Deilmann, C.; Lehmann, I.; Schumacher, U.; Behnisch, M. (2017; Hrsg.): Stadt im Spannungsfeld von Kompaktheit, Effizienz und Umweltqualität – Anwendungen urbaner Metrik. Springer Spektrum Berlin, Heidelberg.

¹¹ <http://www.ioer-monitor.de>

Im Hinblick auf die vorliegende Fragestellung wurde ein bestimmtes Set an Merkmalen entwickelt (noch nicht alle davon finden sich auch schon im IÖR-Monitor), nämlich zum einen Merkmale, die Umweltqualitäten von Städten oder vom Raum insgesamt beschreiben (stadtökologische Qualitäten, Grünausstattung, Erreichbarkeit von Grünflächen, Zerschneidung von Siedlungsräumen bzw. innerstädtischen Grün- oder Lebensräumen, Freiflächenerfassung etc.). Wir versuchen auf der einen Seite tatsächlich, diesen einen Strang der doppelten Innenentwicklung (Freiflächen, grüne Infrastruktur) erfassbar zu machen.

Auf der anderen Seite haben wir inzwischen ein Merkmalset vorliegen, mit Hilfe dessen wir in weitergehenden Facetten die Kompaktheit und die Effizienz von Städten, für sieben Beispielstädte vorliegend, erfassen und beschreiben können. Dieses enthält z. B. Merkmale wie infrastrukturelle Dichte, Gebäudekompaktheit, Besonnung und Belichtung, Wededichte sowie Merkmale, die Fragen zur Mobilität und zur städtebaulichen Kompaktheit aus Sicht von Nutzungsdichten sowie Mobilitätsaspekten beschreiben und erfassen und als letzten Aspekt auch Fragen der Effizienz, bis hin zur Ressourceneffizienz, von Baustrukturen beantworten. Mit diesen Merkmalen und Kriterien können jetzt schon relativ gut die Umweltqualität und Freiraumqualität sowie die Kompaktheit und Effizienz erfasst werden (siehe Abb. 1).

Extremwertnormierung zwischen Null (ungünstigste Situation) und Eins (günstigste Situation)			
		Merkmal	Mittelwert
Umwelt- qualitäts- merkmale	1	Erreichbarkeit des Freiraums	0,43
	2	Mikroklimatische Wirkung von Grün- und Wasserflächen	0,54
	3	Wohnumfeldqualität durch Grün- und Wasserflächen	0,45
	4	Zerschneidung des Siedlungskörpers	0,46
	5	Immissionsbelastung der Siedlungsflächen	0,48
	6	Verschattung baulich geprägter Flächen	0,44
	7	Oberflächenabfluss und Regenwasserversickerung	0,48
	8	Potenzielle Wärmeinseln in der Stadt	0,67
Kompakt- heits- bzw. Effizienz- merkmale	9	Siedlungsinterne Erreichbarkeiten	0,57
	10	Fragmentierung des Siedlungskörpers / Zersiedlung der Freiraum- landschaft	0,51
	11	Erschließungseffizienz der Stadt	0,55
	12	Nutzungsmischung von Versorgung und Produktion	0,54
	13	Verdichtungsräume von Wohn- und Mischgebieten	0,50
	14	Technische Energie- und Ressourceneffizienz	0,59
	15	Gebäudekompaktheit und Energieeffizienz	0,50
	16	Vielfalt des Wohnens in der Stadt	0,75
	17	Großflächige Strukturen der Wohnbebauung	0,68

Abbildung 1: IÖR Merkmale zur Umwelt- und Freiraumqualität sowie zur Kompaktheit, Dichte und Effizienz von Baustrukturen (IÖR Projektdokument, unveröff.).

Zu jedem einzelnen Merkmal (siehe Abb. 1) wurde jeweils eine Extremwertnormierung über die sieben Kommunen vorgenommen. Das heißt, wir haben zum gleichen Merkmal den positivsten und den negativsten Wert identifiziert, der in den Beispiel-Kommunen auftrat. Über diese beiden extremsten Werte wurde dann der mittlere Wert gebildet und dieser gleich Null-gesetzt. An der Nulllinie wurden dann alle anderen Kommunen mit ihren jeweiligen eigenen Daten der Merkmalausprägung orientiert und bemessen (vgl. Abb. 2). Alle anderen Kommunen haben zu diesem Mittelwert bezogen auf das jeweilige Merkmal einen bestimmten Abstand. Mit dieser Standardisierung am Nullwert der Extreme können die Kommunen für die Merkmale miteinander verglichen werden. Damit lässt sich stets transparent nachvollziehen, wie sich die Daten im Einzelfall bemessen.

Betrachtet man nun die Städte im Einzelnen (Abb. 2 und Abb. 3 in aggregierter Form), so fällt auf, dass die Stadt Oldenburg im Verhältnis zu allen der sieben Städte im Hinblick auf die Merkmale Kompaktheit und Effizienz relativ schlecht aufgestellt ist (normativ gesehen). Wir können sagen, dass Oldenburg wenig kompakt ist, aber durchaus einen relativ guten Wert bei den Merkmalen hat, die die Umweltqualität erfassen, welche ja die zweite Säule der doppelten Innenentwicklung beschreibt. Die Stadt Neubrandenburg überrascht in diesem Zusammenhang und im Vergleich der sieben Kommunen untereinander. Denn sie steht bei beiden Strängen gut da: Es zeigen sich durchaus kompakte Stadtstrukturen auf der einen Seite und auch gute Umweltqualität auf der anderen Seite.

Mit diesem Ansatz kann insoweit versucht werden, doppelte Innenentwicklung sichtbar zu machen. Das bringt mich zurück zu meiner Hypothese zur doppelten Innenentwicklung. Die Stadt Neubrandenburg, in dieser kleinen Auswahl von Fallbeispielen, zeigt, dass die Umsetzung des Leitbilds auf gesamtstädtischer Ebene möglich ist. Auf der einen Seite kompakte Stadtstrukturen, die auch effizient sind, die aber auf der anderen Seite nicht zu Lasten des Freiraums und der Umweltqualität insgesamt gehen. Doppelte Innenentwicklung ist somit nicht zwingend ein Paradoxon. Die Gegensätze sind auflösbar und es gibt bereits Städte, die zeigen, dass dies möglich ist. Wünschenswert wäre nun, diesen Ansatz für alle Groß- und Mittelstädte in Deutschland zu berechnen. Neben anderen Aspekten wäre dann bei einem so umfassenden Städtevergleich auch die Umsetzung des Leitbilds der doppelten Innenentwicklung zu prüfen. Auch ohne bundesweite Erhebung denke ich, dass das IÖR bereits jetzt eine Methode vorgelegt hat, die es ermöglicht, eine Bewertung von Städten im Vergleich vorzunehmen.

Werte der Umweltqualitäts- und Kompaktheits-/Effizienzmerkmale Abweichung vom Mittelwert

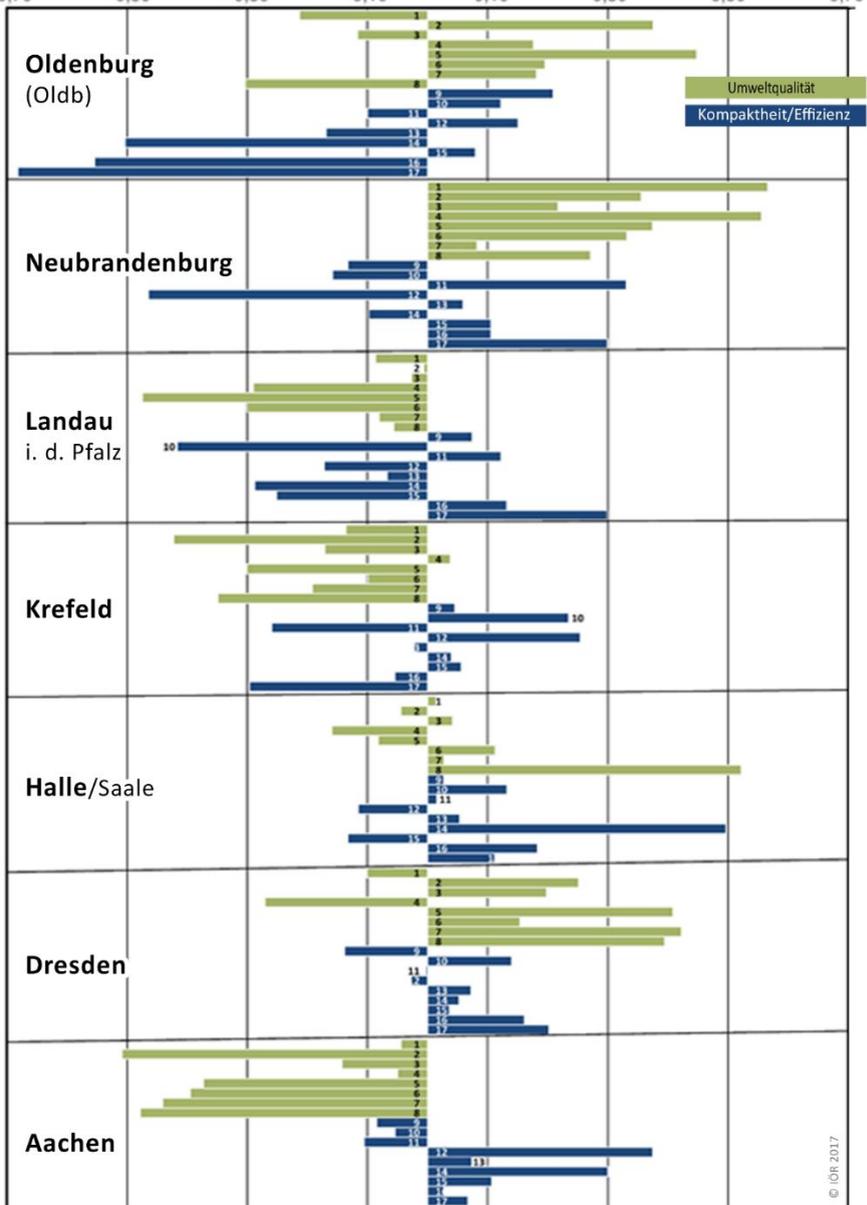


Abbildung 2: Umweltqualitätsmerkmale (grün) sowie Kompaktheits- und Effizienzmerkmale (blau) – Abweichungen vom jeweiligen Mittelwert im Städtevergleich (Ziffern 1 bis 17 siehe Abb. 1)¹²

¹² Projektdokument IÖR (unveröff.).

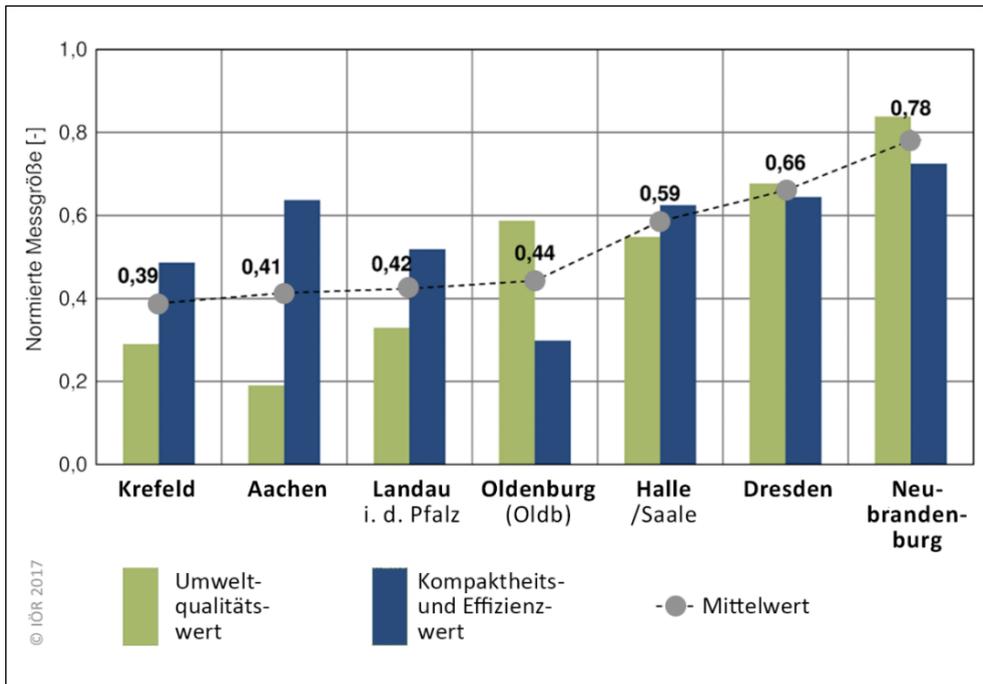


Abbildung 3: Zusammenfassung der Umweltqualitäts- sowie Kompaktheits- und Effizienzwerte der Beispielstädte¹³

Aus den Ergebnissen können dann auch Empfehlungen für die weitere Stadtentwicklung abgeleitet werden. So lässt sich sagen, dass Kommunen, die im Städtevergleich relativ wenig kompakt sind und große Suburbanisierungsprozesse aufweisen, mehr auf eine Verdichtung im Innenbereich hinwirken sollten. Für diese Städte steht die Verdichtung im Rahmen des Leitbildes der doppelten Innenentwicklung stärker im Vordergrund. Andere Kommunen wiederum, die bereits sehr kompakt bebaut sind, sollten hingegen die Umwelt- und Freiraumqualität stärker in den Fokus rücken.

4. Kompaktheit versus Umweltqualität auf Ebene des Bebauungsplans

Im Folgenden möchte ich mich der Bebauungsplanebene zuwenden. Doppelte Innenentwicklung kann auch auf dieser konkretisierenden Ebene der Bauleitplanung umgesetzt werden.

¹³ Projektdokument IÖR (unveröff.).

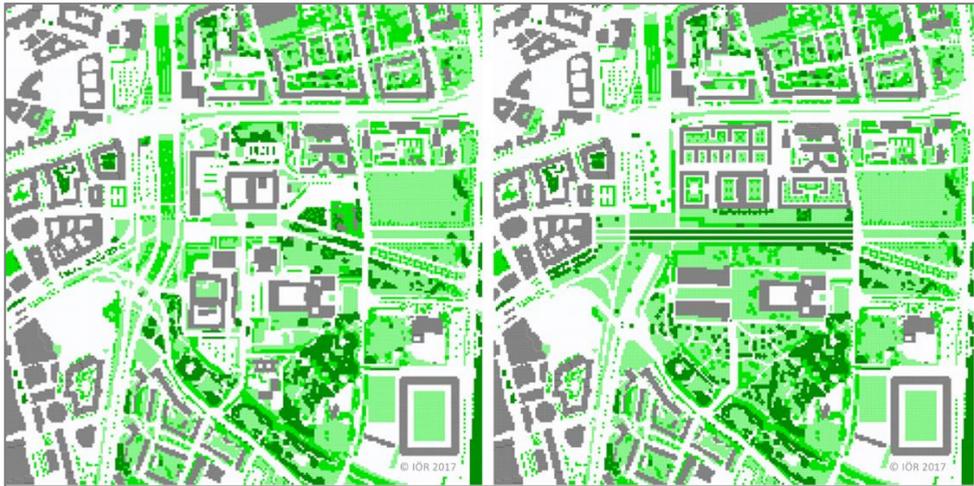


Abbildung 4 (links): Ist-Zustand (2016) des Dresdner Robotron-Areals am Altstadttring, abgebildet im Klima-Modell EnviMet ¹⁴

Abbildung 5 (rechts): Fiktiver Zustand mit einer Verdichtung der Bebauung im Norden sowie der Umsetzung grüner Infrastruktur in einer mittleren Achse vom ‚Großen Garten‘ Dresden in die Altstadt hinein ¹⁵

Der Untersuchungsort unseres Fallbeispiels liegt am Altstadttring in Dresden, es handelt sich um das sogenannte Robotron-Areal. Dort befindet sich leerstehende Altbebauung, die Stadt Dresden möchte diese abreißen und das Gelände neu bebauen. Dazu gibt es verschiedene Bebauungspläne. Im Rahmen unserer Arbeiten wollten wir Alternativen simulieren, um zu zeigen, was passiert, wenn verschiedene Varianten umgesetzt werden. Im Klimamodell-Programm EnviMet sind der Ist-Zustand (Abb. 4) und eine fiktive Variante kompakterer Neubebauung im Norden des Gebietes mit umfassenden Entsiegelungs- und Begrünungsmaßnahmen im mittleren Teil des Gebietes dargestellt (Abb. 5). Diese Variante (Abb. 5) folgt also dem Ansatz der doppelten Innenentwicklung in idealer Weise.

Die Abbildung 6 zeigt das Ergebnis im Hinblick auf die Auswirkungen auf die Lufttemperatur in diesem Stadtquartier. Trotz einer kompakteren Baustruktur kann mit Hilfe der Grünstrukturen der Effekt auf das Stadtklima abgemildert werden. Sie sehen die Simulation im Modell EnviMet für 14 Uhr an einem heißen Sommertag (als Standard wird der 21. Juli herangezogen), ein Tag also, an dem die Gunstleistung ‚Klimamelioration‘ am meisten benötigt wird. Erkennbar werden bis zu 3 Grad Celsius Abkühlungseffekte, wenn man massiv mit grüner Infrastruktur arbeitet. Und dies, obwohl eben auch kompakte Baustrukturen generiert wurden.

¹⁴ Projektdokument IÖR (unveröff.).

¹⁵ Projektdokument IÖR (unveröff.).

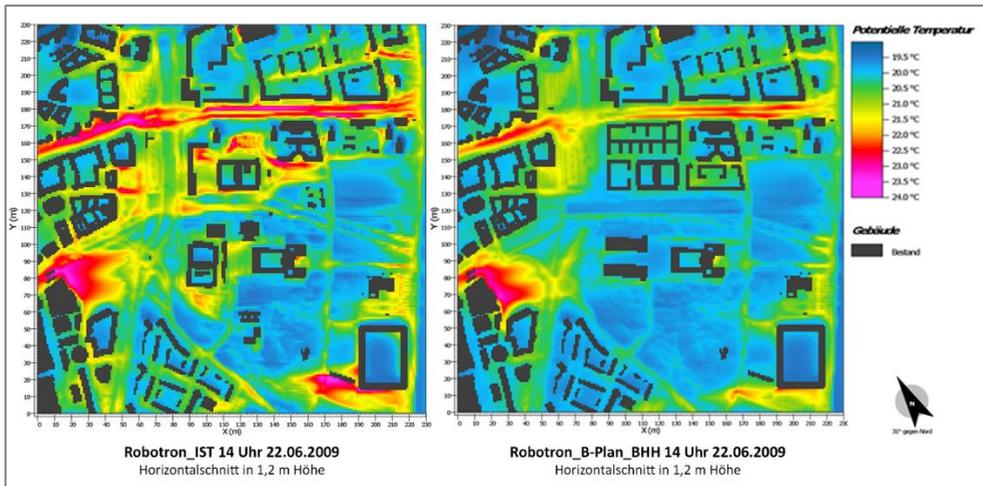


Abbildung 6: Klimamodell EnviMet in der Anwendung im Ist-Zustand (links) und im fiktiven Bebauungszustand (rechts) bezogen auf die Lufttemperaturen um 14.00 Uhr an einem heißen Sommertag¹⁶

Dies ist jedoch differenziert zu sehen: Berechnungen in den Abendstunden kommen zu anderen Ergebnissen. Es ist zu erkennen, dass tagsüber Verschattungseffekte von Grün wirken und nachts vor allen Dingen Kaltluftentstehung und Ventilation dazu beitragen, dass die Stadt abkühlt. Wenn die Ventilationsbahnen durch Grünvolumen oder kompakte Bebauung zugestellt werden, dann ergeben sich nachts größere Probleme. Gleichwohl kann man diesen Aspekt lösen, indem man die Bebauung verschiebt und Luftleitbahnen einbaut. Hierdurch kann auch die Nachtsituation wesentlich verbessert werden, auch dies wurde im Modell simuliert.

Es zeigt sich also, dass das Leitbild der doppelten Innenentwicklung auch auf Bebauungsplanebene durchaus umsetzbar ist. Kompakte Baustrukturen gehen also nicht automatisch zu Lasten des Freiraums. Wenn Planung betrieben wird, lässt sich beides vereinbaren und führt insgesamt zu positiven Ergebnissen der Stadtentwicklung.

5. § 13b BauGB versus doppelte Innenentwicklung

Neuere Entwicklungen im Städtebaurecht scheinen das Leitbild der doppelten Innenentwicklung jedoch leider wieder zu schwächen. Gemeint ist der in der letzten Städtebaurechtsnovelle¹⁷ neu eingeführte §13b BauGB, der wie folgt lautet: „Bis zum 31. Dezember 2019 gilt § 13a entsprechend für Bebauungspläne mit einer Grundfläche im Sinne des § 13a Absatz 1 Satz 2 von weniger als 10 000 Quadratmetern, durch die die

¹⁶ Wende, W.; Rößler, S.; Held, F. (2013: 62).

¹⁷ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU im Städtebaurecht und zur Stärkung des neuen Zusammenlebens in der Stadt vom 4. Mai 2017, BGBl. I, S. 1057.

Zulässigkeit von Wohnnutzungen auf Flächen begründet wird, die sich an im Zusammenhang bebaute Ortsteile anschließen. Das Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans nach Satz 1 kann nur bis zum 31. Dezember 2019 förmlich eingeleitet werden; der Satzungsbeschluss nach § 10 Absatz 1 ist bis zum 31. Dezember 2021 zu fassen.“

Durch § 13b BauGB wird nunmehr eine vereinfachte Inanspruchnahme des Außenraums für städtebauliche Projekte ermöglicht, wenn sie den dort genannten Voraussetzungen genügen. Hierdurch wird die Umweltprüfung bei der Siedlungsentwicklung an den Ortsrändern ebenso ausgesetzt wie der Ausgleich für Eingriffe in Natur und Landschaft. Die Vorschrift wird äußerst kontrovers diskutiert und konterkariert die langjährigen Bemühungen um eine Stärkung der Innenentwicklung (vgl. 30-ha-Ziel der Bundesregierung).¹⁸ Gerade auch im Hinblick auf die oben beschriebenen planerischen Bemühungen zur Umsetzung des Leitbilds der doppelten Innenentwicklung ist die Neuregelung sehr bedauerlich. Meines Erachtens führt sie dazu, dass das Leitbild der Innenentwicklung bzw. des „innen vor außen“ ernsthaft in Frage gestellt wird. Die Praxis scheint bereits rege von der neuen Regelung Gebrauch zu machen.

Die UVP-Gesellschaft e. V. hat federführend im September 2017 bei der EU-Kommission offiziell Beschwerde wegen Verletzung der SUP-Richtlinie (2001/42/EG) eingereicht.¹⁹ Diese wird durch mehrere Vereinigungen bzw. Umweltverbände unterstützt.²⁰ Die Begründung für die Beschwerde liegt v. a. darin, dass mit der generellen Freistellung der Bebauungspläne nach § 13b BauGB von der Umweltprüfung ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 und 2 SUP-Richtlinie vorliegt, wonach Bebauungspläne grundsätzlich der SUP-Pflicht unterliegen. Die Regelung kann auch nicht auf Art. 3 Abs. 3 der SUP-Richtlinie gestützt werden, wonach „kleine Gebiete auf lokaler Ebene“ von der SUP-Pflicht ausgenommen werden können. Denn auch in diesem Fall bedarf es mindestens der Vorprüfung im Einzelfall unter Berücksichtigung der Kriterien des Anhangs II, die § 13b BauGB nicht vorsieht.²¹

¹⁸ UVP-Gesellschaft e.V., Paukenschlag durch überarbeiteten Entwurf der BauGB Novelle – Stellungnahme der UVP-Gesellschaft, 2017. <http://www.uvp.de/de/uvp-recht/77-rechtsprechung/887-stellungnahme-der-uvp-gesellschaft>.

¹⁹ UVP-Gesellschaft e.V., Beschwerde gegen Verstoß gegen das EU-Recht, Paderborn, den 15.9.2017.

²⁰ Hierbei handelt es sich um den Verband beruflicher Naturschutz (BBN), den Deutschen Naturschutzring (DNR), den Naturschutzbund (NABU), den Bund für Umwelt und Naturschutz (BUND), den Bund deutscher Landschaftsarchitekten (BDLA) sowie die Vereinigung für Stadt-, Regional- und Landesplanung (SRL).

²¹ UVP-Gesellschaft e.V., Beschwerde gegen Verstoß gegen das EU-Recht, Paderborn, den 15.9.2017, S. 4.

Die Entscheidung der Kommission über die Beschwerde kann mit Spannung erwartet werden. Auch im Lichte dessen ist mein Rat an die Kommunen, zunächst einmal abzuwarten, ob gegen Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet werden sollte und deshalb eher nicht von § 13b BauGB Gebrauch zu machen.

6. Fazit

Mit den folgenden zwei „Take home messages“ möchte ich meinen Beitrag schließen: Innenverdichtung und Freiraumentwicklung stehen sich nicht unversöhnlich gegenüber, wenn man gute Planung betreibt und das Leitbild der doppelten Innenentwicklung wirklich ernst nimmt. Es ist zu überlegen, ob Stadtentwicklung künftig nicht stärker aus Sicht des Freiraums und der Freiflächen heraus ‚gedacht‘ werden muss.

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!

NATURSCHUTZ ALS GEGENSTAND VON STÄDTEBAULICHEN VERTRÄGEN UND VORHABENBEZOGENEN BEBAUUNGSPLÄNEN

Rechtsanwalt Dr. Alfred Stapelfeldt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Lehrbeauftragter für Umweltrecht (Hochschule Mainz)

I. Einführung

Wird in Natur und/oder Landschaft eingegriffen¹, hat der Verursacher des Eingriffs vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen (§ 15 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG) sowie unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen oder zu ersetzen (§ 15 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG). Ein Eingriff in diesem Sinne kann unter anderem dann vorliegen, wenn bauliche Anlagen errichtet werden. Dies geschieht vielfach auf Grundlage eines zuvor erlassenen Bebauungsplans². Eingriff in diesem Sinne ist folglich die Errichtung der jeweiligen baulichen Anlage und nicht der Erlass des Bebauungsplans, welcher den Eingriff lediglich vorbereitet bzw. bauplanungsrechtlich ermöglicht. In diesen Fällen muss der baubedingte Eingriff nun nicht auf Ebene des Einzelbauvorhabens, sondern bereits vorgelagert auf Ebene der Bauleitplanung bewältigt werden. Gemäß § 18 Abs. 2 BNatSchG sind auf Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 BauGB die §§ 14-17 BNatSchG nicht anzuwenden. Vielmehr regelt § 18 Abs. 1 BNatSchG, dass dann, wenn aufgrund der Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung eines Bebauungsplans Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten sind, über die Vermeidung, den Ausgleich und den Ersatz nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zu entscheiden ist. Die Frage von Vermeidung, Ausgleich oder Ersatz wird also auf die Planungsebene vorverlagert. Auf dieser Ebene erfolgt gleichwohl keine direkte Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (§ 14-17 BNatSchG). Vielmehr trifft das Baugesetzbuch hierzu eigene Regelungen und stellt maßgeblich darauf ab, ob aufgrund des jeweiligen Bebauungsplans Eingriffe zu erwarten sind.

Eingriffe aufgrund eines Bebauungsplanes sind zu erwarten, wenn er erstmals eine bauliche oder sonstige Nutzung mit Eingriffsqualität festsetzt oder wenn durch die Festsetzung eine Intensivierung oder räumliche Erweiterung einer schon bislang möglichen Nutzung gestattet wird. Schreibt hingegen ein Bebauungsplan lediglich den baulichen Bestand oder zulässige, aber noch nicht realisierte Eingriffe fest, ermöglicht er Nutzungsänderungen im Bestand oder schließt er lediglich einzelne Nutzungen aus, liegt darin keine Vorbereitung eines Eingriffs in Natur und Landschaft. Gleiches gilt bei

¹ Zum Begriff des Eingriffs in Natur und Landschaft siehe § 14 Abs. 1 BNatSchG.

² § 8 Abs. 1 BauGB in Verbindung mit § 30 BauGB.

Überplanungen bereits beplanter Bereiche, wenn die Änderung keine zusätzlichen Eingriffe vorbereitet (§ 1a Abs. 3 Satz 6 BauGB). Führt hingegen die Aufstellung des Bebauungsplans kausal dazu, dass Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten sind, muss sich die planende Gemeinde mit den daraus resultierenden Beeinträchtigungen auseinandersetzen. Sie muss diese Beeinträchtigungen insbesondere ermitteln und in die Abwägung einstellen (§ 1 Abs. 6 Nr. 7 in Verbindung mit Abs. 7 BauGB). Wie sich aus § 18 Abs. 1 BNatSchG ergibt, ist sodann in der Abwägung zu entscheiden, wie mit den ermittelten Beeinträchtigungen umzugehen ist. Insofern spricht § 1a Abs. 3 Satz 1 BauGB davon, dass die Vermeidung und der Ausgleich voraussichtlich erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes sowie der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen sind. Dies setzt zunächst eine hinreichende Ermittlung und Bewertung der planungsbedingten Eingriffe in Natur und Landschaft und sodann die Erarbeitung und Umsetzung eines tragfähigen Konzepts zu deren Ausgleich voraus (Eingriffs-/Ausgleichsbilanz)³.

Kommt die Gemeinde in der Abwägung zu dem Ergebnis, dass ein Ausgleich der Eingriffe, die durch den Bebauungsplan ermöglicht werden, erforderlich ist, steht ihr das in § 1a Abs. 3 BauGB vorgegebene Instrumentarium zur Verfügung. Nach § 1a Abs. 3 Satz 2 BauGB erfolgt der Ausgleich durch geeignete Darstellungen und Festsetzungen nach den §§ 5 und 9 BauGB als Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich. Danach können also entsprechende Festsetzungen zum Ausgleich im Geltungsbereich des Eingriffsbebauungsplans vorgenommen werden. Da dies oftmals Schwierigkeiten begegnen wird und insbesondere auch die bauliche Ausnutzbarkeit des Plangeltungsbereichs beeinträchtigen kann, sieht § 1a Abs. 3 Satz 3 BauGB vor, dass derartige Festsetzungen auch an anderer Stelle als am Ort des Eingriffs vorgenommen werden können, also auch außerhalb des Geltungsbereichs des Bebauungsplans, welcher den Eingriff ermöglicht. Voraussetzung hierfür ist, dass solche Festsetzungen an anderer Stelle mit einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung und den Zielen der Raumordnung sowie des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar sind. Umgesetzt werden kann diese Variante des Ausgleichs sowohl durch einen oder mehrere weitere Plangeltungsbereiche des Eingriffsbebauungsplans oder durch einen gesonderten Ausgleichsbebauungsplan.

Der Ausgleich kann allerdings auch gänzlich ohne bauplanungsrechtliche Festsetzungen bewirkt werden. Dies kann ausweislich von § 1a Abs. 3 Satz 4 BauGB entweder durch vertragliche Vereinbarungen nach § 11 BauGB oder sonstige geeignete Maßnahmen zum Ausgleich auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen geschehen. Einer vertraglichen Regelung muss insofern stets die Entscheidung der Gemeinde vorausgehen, welche Ausgleichsmaßnahmen an welchem Ort und in welchem Umfang den Eingriff durch die Bauvorhaben kompensieren sollen. Insofern hängt die Zulässigkeit der

³ Vgl. z. B. OVG Koblenz, Urt. v. 21.06.2017 – 8 C 10068/17, BeckRS 2017, 115895.

vertraglichen Regelung von einer ordnungsgemäßen Abwägung im Rahmen des Bebauungsplanverfahrens ab⁴. Mit dieser Möglichkeit des Ausgleichs durch vertragliche Vereinbarungen nach § 11 BauGB setzen sich nun die nachfolgenden Ausführungen näher auseinander.

II. Naturschutzrechtlicher Ausgleich durch städtebauliche Verträge

1. Anwendungsbereich und Inhalt städtebaulicher Verträge zum naturschutzrechtlichen Ausgleich

a) Gemeinde - Vorhabenträger

Hauptanwendungsfall für städtebauliche Verträge gem. § 1a Abs. 3 S. 4 in Verbindung mit § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB sind Verträge zwischen der Gemeinde, welche die Planungshoheit innehat, und einem Vorhabenträger, der zur Verwirklichung seines Projekts einen Bebauungsplan (oder dessen Änderung) benötigt. Ergibt sich im Zuge der Bauleitplanung die Notwendigkeit von Ausgleichsmaßnahmen, kann deren Durchführung und insbesondere auch die Kostentragung zwischen Gemeinde und Vorhabenträger in einem solchen städtebaulichen Vertrag geregelt werden. Verpflichtet sich der Vorhabenträger zur umfassenden Durchführung der Ausgleichsmaßnahmen auf eigene Kosten, spricht man von einem Ausgleichsmaßnahmendurchführungsvertrag⁵. Denkbar ist aber auch, dass sich der Vorhabenträger nur dazu verpflichtet, der Gemeinde die für die Durchführung der Ausgleichsmaßnahmen erforderlichen Flächen zum Eigentum zu überlassen und/oder die Kosten der Herstellung und Entwicklung der Ausgleichsmaßnahmen zu übernehmen. Entsprechende vertragliche Regelungen⁶ können sowohl im Falle eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans (§ 12 BauGB) als auch im Falle eines vom Vorhabenträger angestoßenen Angebotsbebauungsplans (sog. projektbezogener Angebotsbebauungsplan) abgeschlossen werden. Der Vorhabenträger kann sich hierbei - über die Möglichkeit nach § 135a Abs. 2 S. 1 BauGB hinaus - gerade auch dazu verpflichten, Ausgleichsmaßnahmen auch außerhalb des Plangeltungsbereichs und ggf. auch außerhalb des Gemeindegebiets vorzunehmen, sofern die Anforderungen des § 1a Abs. 3 S. 3 und 4 BauGB gewahrt bleiben⁷.

⁴ Busse, KommJur 2009, 241 (247).

⁵ Grziwotz, MittBayNot 2010, 356 ff.

⁶ Zu deren Inhalt siehe unten 2.

⁷ Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt, BauGB § 11 Rn. 47 u. a. unter Hinweis auf BVerwG, Beschl. v. 09.05.1997 - 4 N 1/96 -, BVerwGE 104, 353 und Beschl. v. 05.01.1999 - 4 BN 28/97 -, BauR 1999, 729f. sowie OVG Lüneburg, Urt. v. 25.06.2008 - 1 KN 132/06 -, NuR 2008, 714.

b) Gemeinde - Nachbargemeinde

Denkbar sind aber nicht nur Verträge zwischen Gemeinde und Vorhabenträger, sondern z. B. auch Verträge zwischen Nachbargemeinden. So ist es – naturschutzfachlich wie auch rechtlich - grundsätzlich denkbar, den Ausgleich auch auf Flächen vorzunehmen, die außerhalb des Hoheitsgebiets der planenden Gemeinde liegen. Da sich allerdings die gemeindliche Planungshoheit räumlich nur auf das Hoheitsgebiet der planenden Gemeinde erstreckt, darf sie keine Festsetzungen auf Flächen vornehmen, die zum Hoheitsgebiet anderer Gemeinden gehören. Will die planende Gemeinde Maßnahmen zur Kompensation planbedingter Eingriffe in Natur und Landschaft auf Flächen außerhalb ihres Hoheitsgebietes, über die sie auch privatrechtlich nicht verfügen kann, durchführen lassen und sichern, steht ihr (allein) der Weg über Vereinbarungen in einem städtebaulichen Vertrag nach § 11 BauGB offen⁸. Eine wirksame Sicherung der Durchführung des externen Ausgleichs hängt in derartigen Fällen vom Abschluss eines städtebaulichen Vertrages ab, der inhaltlich den Anforderungen der §§ 1a Abs. 3 BauGB in Verbindung mit §§ 14 ff. BNatSchG an den abwägungsfehlerfreien Ausgleich planungsbedingter Eingriffe genügt⁹.

c) Gemeinde – Naturschutzbehörde (- Grundstückseigentümer)

Neben den Vertragspartnern Vorhabenträger und Nachbargemeinde können in dem hier gegebenen Zusammenhang auch Verträge zwischen der Gemeinde, der zuständigen Naturschutzbehörde oder den jeweiligen Eigentümern oder Nutzern der Flächen geschlossen werden. Die Einbeziehung der Naturschutzbehörde kann sinnvoll sein, um einerseits die Ausgleichsmaßnahmen fachlich auf ein solides Fundament zu stellen und andererseits eine – mehr oder minder externe - Kontrolle der Maßnahmendurchführung zu ermöglichen¹⁰. In derartigen Konstellationen empfehlen sich sogar dreiseitige Vereinbarungen zwischen Naturschutzbehörde, Vorhabenträger und der Gemeinde. So ist es beispielsweise auch in einem solchen Vertrag denkbar, die Umsetzung der vereinbarten Maßnahmen durch den Vorhabenträger durch die Vereinbarung von Vertragsstrafen (zugunsten der Naturschutzbehörde) oder die Vorlage von Sicherheiten wie Bürgschaften abzusichern (siehe hierzu unten 2.).

⁸ OVG Koblenz, Urt. v. 21.06.2017, a. a. O..

⁹ Vgl. dazu Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger/Wagner, BauGB § 1a, Rn. 132.

¹⁰ Ebenso Birk, Städtebauliche Verträge, 5. Auflage 2013, Rn. 546.

d) Nicht erfasste Bebauungspläne

Bei planfeststellungsersetzenden Bebauungsplänen (z. B. nach § 17 Abs. 3 S. 1 FStrG) gilt § 1a Abs. 3 BauGB nicht (§ 18 Abs. 2 S. 2 BNatSchG). Auch hierbei ist es zur Sicherung und Durchführung der Eingriffsregelung allerdings zulässig, öffentlich-rechtliche Verträge abzuschließen¹¹.

Da bei Bebauungsplänen der Innenentwicklung nach § 13a BauGB Eingriffe als vor der planerischen Entscheidung erfolgt oder zulässig gelten, besteht hier keine Ausgleichspflicht, folglich auch kein Bedürfnis für eine Finanzierung von Ausgleichsmaßnahmen über einen städtebaulichen Vertrag¹². Entsprechendes gilt für Bebauungspläne nach § 13b BauGB, der insofern auf die Regelungen des § 13a BauGB verweist.

2. Inhalt vertraglicher Vereinbarungen mit dem Vorhabenträger

Vertraglich vereinbart werden kann insbesondere die Durchführung des Ausgleichs selbst in Gestalt der Flächenbereitstellung, Art und Zeitpunkt der Herstellung sowie Pflege und Unterhalt der Flächen und Maßnahmen¹³. Neben der Übernahme der Kosten des Ausgleichs durch den Vertragspartner der Gemeinde gehören zu den typischen vertraglichen Regelungen auch die Erstellung des Eingriffsausgleichsgutachtens, des Grünordnungsplans sowie Nutzungsbindungen und dingliche Sicherungen¹⁴. Dabei können die im Einzelnen durchzuführenden Maßnahmen im Vertrag selbst festgelegt werden, es kann aber auch auf andere Dokumente, wie etwa auf einen Grünordnungsplan Bezug genommen werden, der die hiernach erforderlichen Maßnahmen enthält¹⁵. Die vertraglichen Ausgleichsmaßnahmen können – wie auch im Falle der Festsetzung von Ausgleichsmaßnahmen – außerhalb des Bebauungsplangebietes erfolgen¹⁶.

Die Vereinbarungen zum Ausgleich können sich auch auf bereits durchgeführte Ausgleichsmaßnahmen beziehen (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB)¹⁷, also z. B. auch auf

¹¹ BVerwG, Beschl. v. 05.01.1999 – 4 BN 28.97 -, juris. Das BVerwG hat es insofern offen gelassen, ob derartige Verträge – wie bei den städtebaulichen Verträgen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 in Verbindung mit § 1a Abs. 3 Satz 4 BauGB – als vertragliche Sicherung „anstelle“ einer Darstellung der Maßnahme „in Text und Karte“ (§ 17 Abs. 4 Satz 3 BNatSchG) in Betracht kommen.

¹² Nach EZBK/Krautzberger BauGB § 11 Rn. 142, sind in dieser Konstellation vertragliche Regelungen über die Durchführung des Ausgleichs nicht nur unnötig, sondern auch unzulässig.

¹³ Bunzel u. a., Städtebauliche Verträge – Ein Handbuch, 4. Aufl. 2013, S. 126.

¹⁴ Bunzel, a. a. O. S. 128. Siehe hierzu auch unten 4.

¹⁵ Bunzel, a. a. O. S. 108; EZBK/Krautzberger BauGB § 11 Rn. 142.

¹⁶ BVerwG, Urt. v. 09.05.1997 - 4 N 1/96 -, NVwZ 1997, 1216 (1218).

¹⁷ EZBK/Krautzberger BauGB § 11 Rn. 142. Derartige Ausgleichsmaßnahmen sind in der Regel bis zur Grenze der Vollkompensation "Voraussetzung oder Folge" des mit dem geplanten Vorhaben verbundenen Eingriffs in Natur und Landschaft; so bereits Burmeister, Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, 3. Aufl. 2014, Rn. 122.

Maßnahmen, die in ein Ökokonto eingeflossen sind¹⁸. Auch ist es möglich, die Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen derart zu regeln, dass sie erst dann erfolgen muss, wenn tatsächlich der durch den Bebauungsplan zugelassene Eingriff in Natur und Landschaft erfolgt¹⁹.

Auf jeden Fall ist bei der vertraglichen Festlegung der einzelnen Leistungspflichten auf eine hinreichende Konkretisierung zu achten, damit sichergestellt ist, dass die Maßnahmen dem geforderten Ausführungsstandard entsprechen²⁰. Dies kann z. B. durch Bezugnahme auf einen Grünordnungsplan oder durch detaillierte Regelung der Leistungspflichten im Vertrag selbst erfolgen²¹. Die Maßnahmen sind letztlich so bestimmt zu beschreiben, dass die Gemeinde im Wege der Leistungsklage auf Erfüllung klagen und ihr Vertragspartner die Erfüllung nachweisen kann²². Verpflichtet sich der Vorhabenträger, die Ausgleichsmaßnahmen selbst durchzuführen, bedarf es eines vertraglichen Instrumentariums, um die Umsetzung der Maßnahmen zu gewährleisten. So kann die Durchführungspflicht z. B. durch eine Vertragserfüllungsbürgschaft oder durch Vertragsstrafen gesichert werden. Denkbar ist ferner eine vertraglich vereinbarte, fachlich kompetente Vollzugskontrolle im Sinne eines Monitorings²³

a) Streitfrage 1: Pflegemaßnahmen

Was die Durchführung des Ausgleichs angeht, besteht Einigkeit, dass die Kosten für die erstmalige Herstellung der Ausgleichsmaßnahme²⁴ ohne Weiteres dem Vorhabenträger vertraglich auferlegt werden können. Streitig ist dies hingegen im Hinblick auf die Anwuchs- und Pflegekosten. Teilweise wird vertreten, dass die Durchführung von Pflegemaßnahmen zwar generell vereinbart werden kann, jedoch im Einzelfall zu prüfen ist, ob diese Verpflichtung unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit eine zeitliche Beschränkung erfahren muss²⁵. Nach anderer Ansicht sind als Teil der Ausgleichsmaßnahmen nur die Herstellungs- und Entwicklungspflege, aber nicht mehr die dauerhafte Unterhaltung anzusehen²⁶. Werden hingegen lediglich die Kosten dieser Pflegemaßnahmen und nicht die Pflege selbst übernommen, wird dies z. T. als allgemein zulässiger Folgekostenvertrag im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 3 BauGB gewertet²⁷. Demgegenüber

¹⁸ BKL/Reidt, BauGB § 11 Rn. 49; Burmeister, a. a. O., Rn. 122.

¹⁹ BKL/Reidt, BauGB § 11 Rn. 49.

²⁰ Bunzel u. a., a. a. O., S. 131.

²¹ Bunzel, a. a. O., S. 131.

²² Birk, a. a. O., Rn. 540.

²³ Burmeister, a. a. O. Rn. 122.

²⁴ Hierzu gehören u. a. die Kosten für Planung, Erwerb, Freilegung der Flächen sowie Herstellung der Maßnahmen selbst.

²⁵ Busse, KommJur 2009, 241 (249); Grziwotz, MittBayNot 2010, 356 ff.; Birk, a. a. O., Rn. 545.

²⁶ Bunzel, a. a. O. S. 133.

²⁷ Bunzel, a. a. O. S. 130: Soweit der Ausgleich durch Bewirtschaftungs- oder Pflegemaßnahmen bewirkt werden soll, kann auf der Basis von Abzinsungsberechnungen kapitalisiert werden

wird darauf hingewiesen, dass die Gemeinde bei der Erhebung von Kostenerstattungsbeiträgen nach den §§ 135a ff. BauGB nur die Kosten für die Herstellung und Entwicklung der Ausgleichsmaßnahme geltend machen, nicht jedoch die späteren Kosten für Unterhaltspflegemaßnahmen umlegen darf. Dies müsse auch für vertragliche Vereinbarungen gelten²⁸. Da höchstrichterliche Rechtsprechung hierzu bislang noch nicht vorliegt, sollte zur Vermeidung einer möglichen Unwirksamkeit des Vertrages die Auferlegung von Maßnahmen der dauerhaften Pflege bzw. deren Kosten möglichst unterbleiben.

b) Streitfrage 2: Maßnahmen zum Arten- und Habitatschutz

Gegenstand vertraglicher Vereinbarungen können auch Maßnahmen zur Umsetzung des nationalen oder europäischen Habitat- und Artenschutzes sein. Dies gilt sowohl für Schadensvermeidungs- oder Schadensbegrenzungsmaßnahmen als auch für die Kohärenzsicherung²⁹. Gleiches gilt für vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen im Sinne von § 44 Abs. 5 S. 3 BNatSchG (sog. CEF-Maßnahmen - Continuous Ecological Functionality). Lediglich der Verwaltungsgerichtshof München hatte in einer Entscheidung aus dem Jahr 2010³⁰ die Möglichkeit verneint, CEF-Maßnahmen auch durch vertragliche Vereinbarung umzusetzen. Dem war die ganz überwiegende Literatur entgegengetreten³¹. Auch das OVG Münster sah diese Entscheidung kritisch³². Nachdem durch die jüngste Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes die für die Argumentation des Verwaltungsgerichtshofs München entscheidende Regelung (§ 44 Abs. 5 S. 3 BNatSchG) geändert und so der Argumentation des Verwaltungsgerichtshofs die Grundlage entzogen wurde³³, darf man davon ausgehen, dass sich die Streitfrage zugunsten der Zulässigkeit vertraglicher Regelungen erledigt hat.

3. Vertragliche Regelung und §§ 135a ff. BauGB

Geht es (auch) um die Übernahme der durch die Ausgleichsmaßnahmen verursachten Kosten, ist zu bedenken, dass sich im Hinblick auf diese finanziellen Folgen eine gewisse

und die so ermittelten Kosten müssen sich am Maßstab der Angemessenheit (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB) messen lassen.

²⁸ Dezidiert a. A. Birk, a. a. O., Rn. 545.

²⁹ Zu diesen Begrifflichkeiten siehe Fellenberg, in Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 43 ff.

³⁰ Urteil vom 30.03.2010 – 8 N 09.1861 -, juris.

³¹ Zum Beispiel Bunzel, a. a. O. S. 129; Burmeister, a. a. O., Rn. 122; Birk, a. a. O., Rn. 552, 557ff.; Lau, Der Naturschutz in der Bauleitplanung, 1. Aufl. 2012 Rn. 190/191; BKL/Reidt, BauGB § 11 Rn. 47; Schmidt-Eichstaedt, UPR 2010, 401 (406); Kästle, NuR 2010, 711 ff.; Berliner Kommentar/Mitschang, § 1a Rn. 653.

³² Urteil vom 21.04.2015 – 10 D 21/12.NE -, juris.

³³ Die bisherige Formulierung, dass vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen "festgesetzt" werden können, wurde durch die Formulierung "festgelegt" ersetzt.

faktische Notwendigkeit dafür ergeben kann, den Ausgleich zumindest teilweise vertraglich zu regeln. Denn aus § 12 Abs. 3 BauGB ergibt sich für den vorhabenbezogenen Bebauungsplan, dass unter anderem die §§ 135a bis 135c BauGB nicht anzuwenden sind. Das bedeutet insbesondere, dass die Gemeinde den dortigen Kostenerstattungsanspruch nicht geltend machen kann. Folglich ist im Falle eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans dringend zu empfehlen, die Übernahme der Kosten für den Ausgleich mit dem Vorhabenträger vertraglich zu vereinbaren.

Im Hinblick auf die angesprochenen Regelungen in §§ 135a bis 135c BauGB stellt sich die Frage, ob dann, wenn im Sinne von § 1a Abs. 3 Satz 4 BauGB eine festsetzungsersetzende Vereinbarung geschlossen wird, dies dazu führt, dass ebenfalls ein Kostenerstattungsanspruch gemäß § 135a Abs. 2 BauGB ausscheidet. Dieser Anspruch setzt voraus, dass der Ausgleich durch bauplanungsrechtliche Festsetzungen erfolgt. § 135a Abs. 2 Satz 1 BauGB betrifft nämlich nur jene Fälle, in denen im Bebauungsplan unter Bezugnahme auf § 9 Abs. 1a Satz 1 Halbsatz 2 BauGB Maßnahmen zum Ausgleich festgesetzt wurden³⁴. Erforderlich für den Kostenerstattungsanspruch ist also entweder eine Festsetzung von Ausgleichsmaßnahmen im Eingriffsbebauungsplan oder die Festsetzung von Ausgleichsflächen in einem anderen Bebauungsplan. Daran fehlt es, wenn der Ausgleich ausschließlich über eine vertragliche Vereinbarung nach § 11 BauGB geregelt wird. Auch in diesen Fällen sollte Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung folglich auch die Frage sein, wer die Kosten des Ausgleichs trägt.

4. Sicherung der Ausgleichsmaßnahmen

Bei den hier im Fokus stehenden festsetzungsersetzenden vertraglichen Regelungen zwischen planender Gemeinde einerseits und Vorhabenträger andererseits, aber auch dann, wenn die Gemeinde Verträge mit sonstigen Dritten schließt oder die Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des § 1a Abs. 3 S. 4 BauGB auf eigenen Grundstücken verwirklicht, ist sicherzustellen, dass die jeweils vereinbarten Maßnahmen hinreichend und rechtzeitig, mithin zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses³⁵, spätestens jedenfalls bis zum Inkrafttreten des Bebauungsplans³⁶ zugunsten der Gemeinde gesichert sind. Denn vertragliche Regelungen zum Ausgleich sind nur ausreichend, wenn der Vertrag den tatsächlichen Erfolg der erforderlichen vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen genauso

³⁴ EZBK/Krautzberger, BauGB § 11 Rn. 57: Für die Zwecke der Kostenerstattung im Sinne des §§ 135a–135c sind planerische Festsetzungen im Sinne des § 1a Abs. 3 Satz 2 unabdingbar; ebenso z. B. EZBK/Wagner, BauGB § 135a Rn. 4; Schwab, Städtebauliche Verträge, 1. Aufl. 2017 Rn. 180.

³⁵ OVG Koblenz, Urt. v. 06.11.2013 – 8 C 10607/13 -, juris; OVG Münster, Urt. v. 26.02.2015 – 2 D 1/13 -, juris. Ebenso Burmeister, a. a. O. Rn. 122: Im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses muss die Umsetzung der Ausgleichsmaßnahmen auch in rechtlicher Sicht gesichert erscheinen, insbesondere müssen bestehende Landpachtverträge des jeweiligen Eigentümers im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses wirksam beendet worden sein.

³⁶ BKL/Reidt, BauGB § 11 Rn. 48.

sicher gewährleistet wie im Falle einer Festsetzung³⁷. Das Erfordernis einer hinreichenden rechtlichen Sicherung³⁸ der Ausgleichsmaßnahmen soll verhindern, dass sich der Vertragspartner der Gemeinde oder die Gemeinde selbst (z. B. von einseitigen Erklärungen, die eine bestimmte Kompensation in Aussicht stellen), im Nachhinein wieder lossagt oder zunächst zum Ausgleich vorgesehene Flächen doch nicht zur Verfügung stehen. Dieser Gefahr muss die Gemeinde in angemessener Weise Rechnung tragen, ohne dass das Gesetz sie hierzu auf ein bestimmtes Vorgehen festlegt.

a) "Dauerhaftigkeit" der Sicherung

Dafür ist es nach der bislang herrschenden Meinung in der Rechtsprechung³⁹ erforderlich, dass sich die für den Ausgleich vorgesehene Fläche im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses im Eigentum der Gemeinde befindet oder in sonstiger Weise zumindest ein zeitlich unbefristetes Verfügungsrecht der Gemeinde über diese Fläche gesichert ist. Zudem muss die vorgesehene Maßnahme bei realistischer Betrachtung durchführbar sein⁴⁰. Diese Rechtsauffassung ist zwar in der Literatur⁴¹ auf Kritik gestoßen, jedoch konnte sich diese Kritik bislang nicht durchsetzen. Allerdings deutet eine jüngere Entscheidung des OVG Münster⁴² insofern eine Annäherung an die Position der Literatur an, als dort das Erfordernis der zeitlich unbefristeten Sicherung (nur noch) auf die Ausgleichsmaßnahmen bezogen wird, deren Umsetzung regelmäßiger Pflege bedarf. Eigentum der Gemeinde an den Ausgleichsflächen ist stets ausreichend. Steht das Ausgleichsgrundstück im Eigentum der Gemeinde, soll deren verbindliche Erklärung, die Ausgleichsmaßnahme dort durchzuführen, regelmäßig ausreichen⁴³. Sollen die Ausgleichsmaßnahmen hingegen auf Flächen Dritter (des Vorhabenträgers oder sonstiger Dritter) durchgeführt werden, kommen als dauerhafte Sicherung im obigen Sinne nach herrschender Meinung langfristige Pachtverträge in Verbindung mit einer dinglichen Sicherung zugunsten der Gemeinde in Gestalt von Dienstbarkeiten (hier: beschränkt

³⁷ Burmeister, a. a. O., Rn. 122.

³⁸ Teilweise wird zusätzlich eine "wirtschaftliche" Sicherung verlangt, so Schrödter, in: Schrödter, Baugesetzbuch, 8. Auflage, § 1a BauGB Rn. 89.

³⁹ OVG Lüneburg, Urt. v. 14.09.2000 – 1 K 5414/98 -, ZfBR 2001, 134; VGH Mannheim, Urt. v. 17.05.2001 – 8 S 2603/00 -, BauR 2002, 8; VGH Kassel, Urt. v. 25.06.2009 – 4 C 1347/08.N -, juris; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 26.11.2010 – 2 A 32.08 -, juris m. w. N.; ebenso Teile der Literatur: Schrödter, in: ders., BauGB § 1a Rn. 73; Stich, UPR 2001, 177ff.; EZBK/Krautzberger BauGB § 11 Rn. 142.

⁴⁰ OVG Münster, Urt. v. 17.02.2011 – 2 D 36/09 -, BauR 2012, 210 (221).

⁴¹ BKL/Reidt, BauGB § 11 Rn. 48

⁴² OVG Münster, Urt. v. 26.02.2015 – 2 D 1/13 -, juris. Nicht eindeutig VGH Kassel, Urt. v. 29.06.2016 – 4 C 1440/14.N -, juris Rn. 168, der offenbar einen Dienstleistungsvertrag mit dem Landesbetrieb Hessen Forst über die Durchführung von Kompensationsmaßnahmen – ohne dingliche Sicherung – ausreichen lässt.

⁴³ Busse, KommJur 2009, 241 (249).

persönliche Dienstbarkeiten)⁴⁴ oder Reallasten in Betracht. Die Dienstbarkeiten können in Form von Nutzungsdienstbarkeiten, Unterlassungsdienstbarkeit oder Duldungsdienstbarkeit ausgestaltet sein. Die dingliche Sicherung muss zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses vorliegen (siehe oben)⁴⁵. Statt einer Sicherung zugunsten der Gemeinde kommt auch eine dingliche Sicherung zugunsten der Naturschutzbehörde in Betracht. Eine solche ist hingegen weder zusätzlich zu einer dinglichen Sicherung zugunsten der Gemeinde noch in den Fällen zwingend erforderlich, in denen der Ausgleich auf gemeindeeigenen Flächen erfolgen soll⁴⁶. Aus Sicht eines effektiven Vollzuges der Ausgleichsmaßnahmen kann dessen ungeachtet eine solche zusätzliche Sicherung durch Vertrag und/oder dingliche Sicherung zugunsten der Naturschutzbehörde durchaus empfohlen werden.

b) Wahl des Sicherungsinstruments

Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Auswahl des "richtigen" Sicherungsinstruments. So kann z. B. Inhalt einer Dienstbarkeit die Duldung eines Handelns des Dienstbarkeitsberechtigten oder einer bestimmten Nutzung durch diesen sein, nicht hingegen die Pflicht, auf der Dienstbarkeitsfläche bestimmte Maßnahmen durchzuführen. Bei der Reallast wird zwar eine Handlungspflicht auferlegt, diese ist aber allein auf wiederkehrende Handlungen gerichtet, kann also beispielsweise nicht zur einmaligen Herstellung bestimmter Ausgleichsmaßnahmen verpflichten bzw. diese Herstellung absichern. Zu beachten ist bei der Reallast ferner, dass die Haftung bei Aufgabe des Eigentums an dem belasteten Grundstück erlischt (§ 928 BGB). Auch ist zu prüfen, welches Grundstück richtigerweise zu belasten ist. So bietet die Eintragung der Reallast am „Ausgleichsgrundstück“ keine ausreichende Sicherheit; richtiges Grundstück für die Reallast ist vielmehr das „Eingriffsgrundstück“⁴⁷.

c) Keine Planungssperre

Die beschriebene Sicherung von Ausgleichsflächen sperrt diese Flächen nicht dauerhaft gegen eine spätere Überplanung und anderweitige Nutzung. Dem steht bereits § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB entgegen⁴⁸. Dies gilt gleichermaßen für Flächen, auf denen die vereinbarten Ausgleichsmaßnahmen bereits durchgeführt wurden als auch für jene, die hierfür lediglich vorgesehen sind, ohne dass die Maßnahmen bereits ins Werk gesetzt

⁴⁴ A. A. Stich, ZfBR 2001, 80 ff.: nur Reallasten.

⁴⁵ OVG Münster, Urt. v. 28.06.2007 – 7 D 59/06.NE - und OVG Lüneburg, Urt. v. 12.09.2001 – 1 K 1345/00 -, beide juris.

⁴⁶ OVG Koblenz, Urt. v. 20.01.2003 – 8 C 11016/02 -, juris.

⁴⁷ Grziwotz, MittBayNot 2010, 356 ff.; Busse, KommJur 2009, 241 ff.

⁴⁸ BKL/Reidt, BauGB § 11 Rn. 49.

wurden. Allerdings muss bei einer Überplanung dieser Flächen deren Qualität als Ausgleichsflächen mit dem entsprechenden Gewicht in die planerische Abwägung eingestellt werden⁴⁹.

5. Zeitpunkt des Vertragsschlusses

Hat sich die Gemeinde bei Aufstellung eines Bebauungsplans für die Sicherung der Durchführung externer Kompensationsmaßnahmen durch vertragliche Vereinbarung entschieden, muss der Vertrag im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses vorliegen⁵⁰. Denn zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses muss klar sein, welche Ausgleichsmaßnahmen auf welchen Flächen durchgeführt werden, da ansonsten eine ordnungsgemäße Abwägung der Naturschutzbelange in der Regel nicht möglich ist⁵¹. Ob es hierzu ausreicht, dass im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses ein bindendes Angebot des Vorhabenträgers in einem ausgearbeiteten Vertrag vorliegt, dessen Zustandekommen allein noch davon abhängt, dass das in der Gemeinde zuständige Organ die Annahme dieses Angebots vornimmt und diese Annahme sodann durch entsprechende Unterschrift erklärt wird, ist für den (ggf. projektbezogenen) Angebotsbebauungsplan durch die Rechtsprechung noch nicht geklärt. Für den Durchführungsvertrag nach § 12 BauGB hat das Bundesverwaltungsgericht dies ausreichen lassen⁵².

6. Verfahrensrecht

Die städtebaulichen Verträge bedürfen grundsätzlich nicht der öffentlichen Auslegung im Planaufstellungsverfahren, selbst wenn sie zum Zeitpunkt der öffentlichen Auslegung schon abgeschlossen sein sollten. Enthalten sie allerdings – wie dies bei Verträgen über den naturschutzrechtlichen Ausgleich stets der Fall ist – für die Abwägung erhebliche Regelungen, muss dieser Grundsatz durchbrochen werden. In diesen Fällen sind die vertraglichen Regelungen, die abwägungsrelevant sind, zum Gegenstand der öffentlichen Auslegung zu machen, sei es durch Offenlage einzelner Teile des Vertrages, sei es durch die wörtliche Wiedergabe der maßgeblichen Textpassagen in der Planbegründung.

Der abgeschlossene städtebauliche Vertrag ist sodann – sofern abwägungsrelevant – als Belang in die Abwägung einzustellen. Hierbei kommt ihm allerdings ein wie auch

⁴⁹ Hierzu im Einzelnen Schmidt-Eichstaedt, BauR 2010, 1865 (1866 ff.).

⁵⁰ OVG Koblenz, Urt. v. 06.11.2013 – 8 C 10607/13 –, BauR 2014, 673; OVG Koblenz, Urt. v. 21.06.2017 – 8 C 10068/17, BeckRS 2017, 115895.

⁵¹ BKL/Reidt, BauGB § 11 Rn. 48; vgl. auch OVG Koblenz, Urt. v. 06.11.2013, a. a. O.; OVG Münster, Urt. v. 26.02.2015 – 2 D 1/13 –, BauR 2015, 1776.

⁵² BVerwG, Beschl. v. 06.10.2011 – 4 BN 19.11 – ZfBR 2012, 38ff.

immer gearteter Vorrang nicht zu. Die Nichteinstellung der abwägungsrelevanten Regelungen eines solchen Vertrages in die Abwägung würde einen Fehler in der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials darstellen⁵³.

III. Allgemeine Grundsätze

Wie bei allen städtebaulichen Verträgen sind schließlich auch bei den Verträgen über Ausgleichsmaßnahmen einige wichtige Grundsätze zu beachten.

1. Formelle Anforderungen

Zu den formellen Anforderungen gehört die nach § 11 Abs. 3 BauGB erforderliche Schriftform. Entsprechendes folgt aus § 57 VwVfG. Die Frage, wer auf Seiten der Gemeinde derartige Verträge schließen kann, ist eine Frage des Landesrechts und dort insbesondere der jeweiligen Gemeindeordnung.

Darüber hinaus ist stets zu prüfen, ob der städtebauliche Vertrag gegebenenfalls der notariellen Beurkundung gemäß § 311b BGB bedarf. In Betracht kommt dies in erster Linie dann, wenn sich eine der Vertragsparteien (im Regelfall der Vorhabenträger) dazu verpflichtet, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen. In dem hier gegebenen Zusammenhang kann dies zum Beispiel der Fall sein, wenn der Vorhabenträger Grundstücke an die Gemeinde überträgt, auf denen Ausgleichsmaßnahmen durchgeführt werden sollen. Aber auch im Falle der Belastung eines Grundstücks mit einem Recht kann eine notarielle Beurkundung zumindest sinnvoll sein (§ 873 Abs. 2 BGB). Insofern ist insbesondere auf die oben angesprochenen dinglichen Sicherungen der Ausgleichsmaßnahmen zu verweisen.

2. Materielle Anforderungen

In materieller Hinsicht ist zunächst zu bedenken, dass durch städtebaulichen Vertrag kein Anspruch auf Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplans begründet werden darf. Nach § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB besteht kein Anspruch auf Aufstellung von Bauleitplänen und städtebaulichen Satzungen. Dieser Grundsatz darf durch vertragliche Vereinbarungen nicht unterlaufen werden. Verstößt ein städtebaulicher Vertrag gegen § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB, ist er gemäß § 59 Abs. 1 VwVfG in Verbindung mit § 134 BGB nichtig⁵⁴.

Darüber hinaus ist der Grundsatz der Angemessenheit der vereinbarten Leistungen zu beachten (siehe § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB und § 56 Abs. 1 VwVfG). Nach § 11 Abs. 2

⁵³ Birk, Bauplanungsrecht in der Praxis, 5. Auflage 2007, Rn. 665.

⁵⁴ Zu den Einzelheiten siehe z. B. Schwab, a. a. O., Rn. 52 ff.; Burmeister, a. a. O., Rn. 55 ff.; Bunzel, a. a. O., S. 56 ff.

Satz 1 BauGB müssen die vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sein. Dies bedeutet, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt sein muss. In der Praxis geht es vor allem um die Frage, ob die Leistungen des Vorhabenträgers als (noch) angemessen eingestuft werden können oder ob dem Vorhabenträger ein „zu viel“ an Leistungen bzw. Gegenleistungen abverlangt wird⁵⁵. Insbesondere bei der Übernahme von Kosten durch den Vorhabenträger, zu denen auch die Kosten der Ausgleichsmaßnahmen gehören können, muss man dies im Blick behalten. Dabei wird regelmäßig allein die Übernahme der Kosten der Ausgleichsmaßnahmen noch nicht zur Unangemessenheit führen. Jedoch kann man bei einer Gesamtschau aller im Vertrag übernommenen Kosten gegebenenfalls zu einer solchen Unangemessenheit kommen.

Ferner ist zu gewährleisten, dass nicht gegen das Koppelungsverbot verstoßen wird. Dieses besagt, dass es einen sachlichen (kausalen) Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung geben muss⁵⁶. Ein „typischer Fall“ ist jener, in dem – oftmals unerkannt – zugunsten des Vorhabenträgers bereits Baurecht besteht. In einem solchen Fall wäre es unzulässig, ihm dieses bestehende Baurecht im Wege des städtebaulichen Vertrages (erneut) „zu verkaufen“. Ebenso kommt es immer wieder dazu, dass vom Vertragspartner der Gemeinde Leistungen verlangt werden, die nicht kausal durch die Bauleitplanung verursacht sind. Auch dies stellt einen Fall des Verstoßes gegen das Koppelungsverbot dar. Dies wäre zum Beispiel im Zusammenhang mit Ausgleichsmaßnahmen denkbar, wenn sich der Vorhabenträger vertraglich verpflichten würde, Ausgleichsmaßnahmen auf seine Kosten durchzuführen, die durch den zu seinen Gunsten aufgestellten Bebauungsplan gar nicht verursacht werden.

3. Konsequenzen von Verstößen

Wird gegen die oben genannten formellen wie materiellen Anforderungen verstoßen, kann dies erhebliche Konsequenzen für den städtebaulichen Vertrag haben. In der Regel wird nicht nur die einzelne vertragliche Regelung, die den Verstoß darstellt, unwirksam sein. Vielmehr wird die Unwirksamkeit der einzelnen vertraglichen Regelungen im Normalfall den gesamten Vertrag erfassen und zu seiner Unwirksamkeit führen. Deshalb ist bei der Vertragsgestaltung mit großer Sorgfalt darauf zu achten, dass die vorgenannten Anforderungen eingehalten werden.

⁵⁵ Zu den Einzelheiten siehe z. B. Schwab, a. a. O., Rn. 63 ff.; Burmeister, a. a. O., Rn. 58.; Bunzel, a. a. O., S. 45 f.

⁵⁶ Zu den Einzelheiten siehe z. B. Schwab, a. a. O., Rn. 70 ff.; Burmeister, a. a. O., Rn. 60; Bunzel, a. a. O., S. 41 ff.

NATURSCHUTZRECHT BEI DER VORHABENZULASSUNG IN §§ 34 UND 35 BAUGB

**Alexandra FRIDRICH, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Verwaltungsrecht,
Freiburg**

A. Einleitung

Die Belange des Naturschutzes sind nicht nur in der Bauleitplanung, sondern auch bei der Realisierung von Bauvorhaben relevant. Mit Bauvorhaben sind in vielen Fällen Auswirkungen auf Natur und Landschaft verbunden, die Gegenstand naturschutzrechtlicher Regelungen sind. Die Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) sind vor allem für die Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich von großer Bedeutung, aber auch im unbeplanten Innenbereich. Eine oft entscheidende Bedeutung haben die Vorschriften des BNatSchG in immissionsschutzrechtlichen Verfahren zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen, was sich in der umfangreichen Rechtsprechung der letzten Jahre niedergeschlagen hat. Vor allem die Verwirklichung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände betreffend beispielsweise europäische Vogelarten spielt nahezu in jedem dieser Verfahren eine zentrale Rolle, sowohl hinsichtlich der Erfassung der Arten als auch der Bewertung des signifikant erhöhten Tötungsrisikos. Die Bundesländer haben hierzu Leitfäden oder Hinweise herausgegeben, die eine einheitliche Handhabung ermöglichen sollen¹. Im unbeplanten Innenbereich entstehen Konflikte vor allem dann, wenn Grundstücke oft Jahrzehnte lang nicht genutzt wurden und sich aufgrund der vorhandenen Strukturen Arten wie beispielsweise die Zauneidechse ansiedeln. Allerdings findet oftmals ein Baugenehmigungsverfahren nicht mal mehr statt².

Das Verhältnis zwischen baurechtlichen und naturschutzrechtlichen Vorschriften regelt § 29 Abs. 2 BauGB. Danach bleiben die Vorschriften des Bauordnungsrechts und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften unberührt. Damit sind andere öffentlich-rechtliche Vorschriften neben den Bestimmungen des Bauplanungsrechts anzuwenden. Angesprochen werden solche gesetzlichen Regelungen, die eine andere Zielrichtung als das Bauplanungsrecht verfolgen und die bauliche Nutzbarkeit von Grundstücken betreffen. Hierzu gehört auch das Naturschutzrecht. § 29 Abs. 2 BauGB enthält jedoch nur

¹ Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg (LUBW), „Hinweise für den Untersuchungsumfang zur Erfassung von Vogelarten bei Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen“ vom 01.03.2013 sowie „Hinweise zur Bewertung und Vermeidung von Beeinträchtigungen von Vogelarten bei Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen“ vom 01.07.2015; des Weiteren „Hinweise zur Untersuchung von Fledermausarten bei Bauleitplanung und Genehmigung für Windenergieanlagen“ vom 01.04.2014.

² z. B. bei verfahrensfreien Vorhaben oder Kenntnisgabeverfahren nach §§ 50, 51 LBO BW.

einen Grundsatz, der nicht ausschließt, dass das jeweilige Fachrecht eine andere Regelung trifft. Das jeweilige Fachgesetz kann nämlich selbst anordnen, ob die in ihm enthaltenen Regelungen neben den in §§ 30 ff. BauGB nur eingeschränkt anzuwenden sind oder keine Anwendung finden. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach dem materiellen Recht. So bestimmt z. B. § 18 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG, dass die Vorschriften der Eingriffsregelung in §§ 14 ff. BNatSchG bei Vorhaben im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB nicht anzuwenden sind. Für Vorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB ordnet § 18 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG hingegen an, dass die Geltung der §§ 14 bis 17 BNatSchG unberührt bleibt und diese damit anzuwenden sind.

Allerdings regelt § 29 Abs. 2 BauGB nicht, ob die in Betracht kommenden naturschutzrechtlichen Vorschriften in einem Baugenehmigungsverfahren zu prüfen sind oder die Baugenehmigung ungeachtet der Zulässigkeit des Vorhabens nach sonstigen Vorschriften zu erteilen ist. Dies ist eine verfahrensrechtliche Frage, deren Beantwortung sich nach den landesrechtlichen Vorschriften richtet³. Die jeweiligen Bauordnungen der Länder verfolgen insoweit unterschiedliche Ansätze: Während in den Landesbauordnungen teilweise bestimmt wird, dass die Baugenehmigung alle sonst noch erforderlichen behördlichen Entscheidungen einschließt⁴, ist in einigen Bundesländern vorgesehen, dass die Baugenehmigungsbehörde nur „die von ihr zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften“ heranzuziehen habe⁵. Welche Vorschriften dies sind, ist aber nicht geregelt. Grundsätzlich gilt aber, dass die Baurechtsbehörde im letztgenannten Fall diejenigen Vorschriften nicht prüft, für die spezialgesetzlich ein eigenständiges Genehmigungsverfahren vorgesehen ist⁶. In anderen Bundesländern gilt die sog. Schlusspunkttheorie⁷. Danach ist die Baugenehmigung der Schlusspunkt aller erforderlichen Genehmigungen und darf erst erteilt werden, wenn alle sonst noch erforderlichen Genehmigungen vorliegen⁸.

³ vgl. BVerwG, E 99, 351; NVwZ 1996, 378.

⁴ Brandenburg, Hamburg und Schleswig-Holstein.

⁵ Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Saarland, Sachsen, Thüringen.

⁶ VGH Baden-Württemberg, Entscheidung v. 22.10.2003, 3 S 1889/01 sowie v. 29.11.2009, 3 S 2679/08.

⁷ so in Bremen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt.

⁸ In Hessen wird die sog. Schlusspunkttheorie insofern modifiziert, als die Baugenehmigung mit der aufschiebenden Bedingung verbunden werden kann, dass auch die sonst noch erforderlichen Genehmigungen vorliegen.

B. Unbeplanter Innenbereich, § 34 BauGB

I. Allgemeines

1. Rechtlicher Anknüpfungspunkt

§ 34 BauGB enthält keine speziellen Zulässigkeitsvoraussetzungen betreffend die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Diese können aber über die Tatbestandsmerkmale „Einfügen in die nähere Umgebung“ oder „Beeinträchtigung des Ortsbildes“ des § 34 Abs. 1 BauGB beachtlich sein⁹. Beispielsweise können Freiflächen mit entsprechender städtebaulicher Zweckbestimmung den Bauungszusammenhang prägen und damit für die Frage des Einfügens in die nähere Umgebung von Bedeutung sein.

2. Beteiligung der Naturschutzbehörden

Entscheidungen über die *Errichtung* von baulichen Anlagen nach § 34 Abs. 1 BauGB ergehen im Benehmen mit der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde (§ 18 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG). § 18 Abs. 3 BNatSchG enthält besondere Regelungen über die Beteiligung der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden und ergänzt bzw. ändert teilweise die allgemeine Regelung in § 17 Abs. 1 BNatSchG. Das Benehmen ist, wie der Wortlaut des § 18 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG zeigt, nicht notwendig bei der *Änderung* oder dem *Abbruch* baulicher Anlagen. „Benehmen“ ist die schwächste Form der Beteiligung und bedeutet lediglich, dass der Naturschutzbehörde Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wird. Mit dieser Stellungnahme hat sich die Baurechtsbehörde auseinanderzusetzen, sie bindet sie jedoch nicht¹⁰. Die nach § 34 Abs. 1 BauGB zuständige Behörde darf nach einem Monat davon ausgehen, dass Belange des Naturschutzes von dem Vorhaben nicht betroffen sind und keine Einwände bestehen (§ 18 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG). Die Rechtswirkungen des § 18 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG sind zweifelhaft¹¹. Jedenfalls dann, wenn der Baurechtsbehörde eigene Erkenntnisse oder Erkenntnisse Dritter über mögliche Auswirkungen eines Vorhabens auf die Belange des Naturschutzes vorliegen, müssen diese berücksichtigt werden¹².

⁹ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 125. EL Stand Mai 2017, § 34 Rn. 75.

¹⁰ Scheidler, ZfBR 2011, 228, 230.

¹¹ vgl. ausführlich Schink, BauR 2013, 861, 863.

¹² Fischer/Hüftle, in: Schumacher/Fischer/Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage 2011, § 18, Rn. 55.

II. Eingriffsregelung

Nach § 18 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG sind die §§ 14 - 17 BNatSchG grundsätzlich nicht auf Vorhaben im Innenbereich nach § 34 BauGB anzuwenden. Damit werden solche Vorhaben grundsätzlich von den naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen freigestellt, obwohl auch Innenbereichsvorhaben Eingriffsqualität haben können¹³. Allerdings durchbricht § 18 Abs. 4 BNatSchG diesen Grundsatz in Fällen, in denen das Vorhaben einen Schaden im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG verursachen kann. Eine solche Schädigung liegt vor, wenn das Vorhaben erhebliche Nachteilige Auswirkungen auf die Erreichung oder die Beibehaltung eines günstigen Erhaltungszustandes von Arten oder natürlichen Lebensräumen hat (§ 19 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG). Hat die Zulassung eines Vorhabens nach § 34 BauGB möglicherweise einen Umweltschaden im Sinne des § 19 Abs. 1 BNatSchG zur Folge und ergeben sich im Rahmen der Herstellung des Benehmens nach § 18 Abs. 3 BNatSchG hierfür Anhaltspunkte, ist dies dem Vorhabenträger mitzuteilen (§ 18 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG). Dies setzt voraus, dass sich aus der Stellungnahme der Naturschutzbehörde eine mögliche Schädigung im dargestellten Sinne ergibt. Der Vorhabenträger hat dann die Möglichkeit, entweder das Haftungsrisiko aus § 19 BNatSchG in Kauf zu nehmen oder nach § 18 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG zu beantragen, dass die Baurechtsbehörde eine Entscheidung nach § 15 BNatSchG trifft, soweit diese der Vermeidung, dem Ausgleich oder dem Ersatz von Schäden dient, wobei lediglich Biodiversitätsschäden umfasst sind. Trifft die Zulassungsbehörde eine solche Entscheidung, liegt in diesen Fällen kraft Gesetzes keine Schädigung vor¹⁴.

III. Natura 2000-Gebiete

Vorhaben, die FFH- und Vogelschutzgebiete erheblich beeinträchtigen können, sind nicht von der Anwendung der Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 - 7 BNatSchG freigestellt (Umkehrschluss § 34 Abs. 8 BNatSchG)¹⁵. Relevant wird diese Regelung bei Vorhaben im unbeplanten Innenbereich relativ selten¹⁶, ist aber nicht ausgeschlossen. Selbst wenn Vorhaben nicht innerhalb eines Natura-2000-Gebiets verwirklicht werden sollen, können Emissionen des Vorhabens in das Schutzgebiet hineinwirken. Diese funktional mittelbaren Einwirkungen auf den Lebensraum können ausreichen, um eine erhebliche Beeinträchtigung der Schutz- und Erhaltungsziele von FFH- oder Vogelschutzgebieten zu bewirken. Dabei genügt auch eine Summationswirkung. Zu nennen sind hier beispielsweise Vorhaben der Energieversorgung mit stickstoffemittierenden Betrieben¹⁷.

¹³ BVerwG, Urt. v. 31.08.2000, 4 CN 6/99, Rn. 12 ff. Juris; Scheidler, ZfBR 2011, 229.

¹⁴ hierzu Schink, BauR 2013, 861, 864 f..

¹⁵ ausführlich Rieger, UPR 2012, 1, 4 ff..

¹⁶ Rieger, UPR 2012, 5.

¹⁷ Schink, BauR 2013, 861, 865; BVerwG, Urt. v. 14.04.2010, 9 A 5.08, Rn. 92 ff. Juris.

IV. Artenschutz

Die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände nach § 44 Abs. 1 BNatSchG sind auch bei Vorhaben im unbeplanten Innenbereich zu beachten. Allerdings sind Bauvorhaben nach § 44 Abs. 5 BNatSchG grundsätzlich in Bezug auf die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände privilegiert. Für Vorhaben im Sinne des § 18 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zulässig sind, gelten die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nur nach Maßgabe des § 44 Abs. 5 Sätze 2 bis 5 BNatSchG. Danach liegt ein Verstoß gegen das Verbot der Beeinträchtigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG und gegen das Fang-, Verletzungs- und Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht vor, soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder dem Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiter erfüllt wird. Soweit notwendig, können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden (vgl. § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG). Ob diese Privilegierung auch auf die Zulassung von Vorhaben nach § 34 BauGB anzuwenden ist, ist strittig¹⁸. Nach Ansicht der Rechtsprechung ist wegen der klaren gesetzlichen Regelung in § 44 Abs. 5 BNatSchG § 18 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG anwendbar¹⁹. Nach Auffassung von Teilen der Literatur scheidet die Anwendung von § 44 Abs. 5 BNatSchG aus, da diese Regelung nur gerechtfertigt ist wegen des planerischen Verlaufs und/oder der vorherigen behördlichen Prüfung von Vermeidungs- oder Minderungsmaßnahmen im Rahmen der Zulassungs- oder Anzeigebedürftigkeit. Unabhängig davon ist gerade bei Vorhaben im unbeplanten Innenbereich zu berücksichtigen, dass insbesondere situationserhaltende oder konfliktmindernde Maßnahmen kaum denkbar sind. Solche Maßnahmen setzen voraus, dass die ökologische Funktion der von dem Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten weiterhin sichergestellt ist. Die Maßnahmen müssen bereits zum Zeitpunkt des Eingriffs wirksam sein und bedürfen deshalb nicht nur einer entsprechenden Planung, sondern vor allem eines zeitlichen Vorlaufs, der bei der Zulassung von Vorhaben im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB in der Regel fehlt. Praktisch relevant ist die Privilegierung also nur dann, wenn die ökologische Funktion der vom Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiter erfüllt wird. Insoweit relativieren sich also die sich aus der Privilegierung für Vorhaben im unbeplanten Innenbereich ergebenden Konsequenzen.

V. Naturschutzgebiets-Verordnung/Landschaftsschutzgebiets-Verordnung

Vorhaben im unbeplanten Innenbereich müssen sich wegen § 29 Abs. 2 BauGB auch an Verordnungen nach § 20 Abs. 2 BNatSchG messen lassen. Bei Landschaftsschutzgebiets-

¹⁸ dazu Schink, BauR 2013, 866.

¹⁹ BVerwG, Urt. v. 11.01.2001, 4 C 6.00; BVerwGE 112, 321, 325 f..

Verordnungen ist strittig, ob diese Vorhaben im unbeplanten Innenbereich verhindern können²⁰. Verstößen Vorhaben gegen die Verbote der Verordnung, bedarf es einer Befreiung nach § 67 BNatSchG.

VI. Biotopschutz

Biotopschutzrechtliche Vorschriften finden bei Vorhaben nach § 34 BauGB neben den §§ 30 ff. BauGB uneingeschränkt Anwendung. Führt ein Vorhaben im unbeplanten Innenbereich zu einer Zerstörung oder einer sonstigen erheblichen Beeinträchtigung eines besonders geschützten Biotops, ist es nach § 30 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG unzulässig. Erfasst sind hiervon nicht nur unmittelbare Auswirkungen durch Flächeninanspruchnahme, sondern auch mittelbare Einwirkungen, die sich quasi von außen negativ auf das Biotop auswirken²¹.

Nach § 30 Abs. 3 BNatSchG sind vom Verbot des § 30 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG auf Antrag Ausnahmen zulässig. Erforderlich ist hierfür, dass die Beeinträchtigungen ausgeglichen werden können. Schließlich kommt unter den Voraussetzungen des § 67 BNatSchG eine Befreiung in Betracht.

C. Außenbereich, § 35 BauGB

I. Allgemeines

1. Prüfungsmaßstab und -tiefe

Die Durchsetzungskraft der öffentlichen Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB hängt davon ab, ob es sich um ein privilegiertes Vorhaben („öffentlichen Belangen nicht entgegenstehen“) oder sonstiges Vorhaben („öffentliche Belangen nicht beeinträchtigen“) handelt. Ob einem nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Vorhaben öffentliche Belange entgegenstehen, ist aufgrund einer sog. „nachvollziehbaren Abwägung“ zwischen dem Zweck des Vorhabens und den öffentlichen Belangen zu beurteilen²². Dabei wird ein

²⁰ BVerwG, Urt. v. 12.06.1970, 4 C 77.68, BVerwGE 35, 256-262; § 34 BauGB enthält eine im Verhältnis zu einer noch aufgrund des RNatSchG ergangenen Landschaftsschutzgebiets-Verordnung eine abschließende Regelung, so dass die Zulässigkeit des Vorhabens nicht verhindert werden kann; BVerwG, Urt. v. 24.02.1978, 4 C 12.76, BVerwGE 55, 272-280; Es wird zwischen Vorschriften des funktionellen und optischen Landschaftsschutzes unterschieden; Vorschriften des funktionellen Landschaftsschutzes sollen eine an sich nach § 34 BauGB zulässige Bebauung nicht verhindern, da der Gesetzgeber von der Zulässigkeit der Bebauung der innerhalb im Zusammenhang bebauten Ortsteile ausgehe; dies gelte nicht für Vorschriften des optischen Landschaftsschutzes; vgl. hierzu auch Rieger, UPR 2012, 1, 2 f.

²¹ dazu ausführlich Schink, BauR 2013, 867.

²² BVerwG, Urt. v. 27.01.2005, 4 C 5.04, Rn. 18 Juris.

Vergleich der Gewichtigkeit der sich im Einzelfall gegenüberstehenden Positionen erforderlich²³. Zugunsten privilegierter Vorhaben ist allerdings stets das ihnen von § 35 Abs. 1 BauGB zuerkannte gesteigerte Durchsetzungsvermögen zu berücksichtigen, da der Gesetzgeber die Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB in planähnlicher Weise dem Außenbereich zugewiesen hat²⁴. Bei sonstigen Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB erfolgt grundsätzlich keine Abwägung, wenn die Beeinträchtigung feststeht. Dies gilt nur dann nicht, wenn die konkrete Beeinträchtigung sonst nicht feststellbar ist.

2. Verhältnis zum Naturschutzrecht

Im Verhältnis zum Naturschutzrecht gilt grundsätzlich § 29 Abs. 2 BauGB. Umstritten ist in Rechtsprechung und Literatur, an welcher Stelle die naturschutzrechtlichen Zulässigkeitschürden im Prüfungsmaßstab in baurechtlichen Genehmigungsverfahren bei Außenbereichsvorhaben eine Rolle spielen²⁵:

Denkbar wäre, die naturschutzrechtlichen Eingriffs- und Verbotsregelungen als andere öffentlich-rechtliche Vorschriften anzusehen und diese von der Frage, ob Belange des Naturschutzes im Sinne von § 35 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 (1. Alt.) BauGB entgegenstehen, vollständig loszulösen. Dies hätte zur Konsequenz, dass das Bauplanungs- und das Naturschutzrecht eigenständigen Charakter haben und somit unabhängig voneinander zu prüfen sind²⁶. Diese Auffassung führt letztendlich dazu, dass die naturschutzrechtlichen Vorschriften lediglich zusätzliche Anforderungen enthalten, die erst dann von Bedeutung sind, wenn das Vorhaben bauplanungsrechtlich als zulässig zu bewerten ist. Konsequenzen hat dies vor allem auch für die Frage der Reichweite des Prüfprogramms und der Bindungswirkung in Bezug auf einen Bauvorbescheid.

Demgegenüber geht eine weitere Auffassung davon aus, dass die naturschutzfachliche Prüfung als ein die nachvollziehende Abwägung vor- oder jedenfalls mitprägender Bestandteil der bauplanungsrechtlichen Prüfung gemäß § 35 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 Alt. 1 BauGB anzusehen ist. So ging das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung vom 27.06.2013²⁷ zum Verhältnis der artenschutzrechtlichen Verbotsregelungen in § 44 BNatSchG zu § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB davon aus, dass es einen allgemeinen Rechtssatz, die bauplanungsrechtlichen und die naturschutzrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen seien generell unabhängig voneinander zu prüfen, nicht gebe und stellt klar, dass artenschutzrechtliche Verbote im Sinne des § 44 BNatSchG zugleich Belange des Naturschutzes im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB seien, die einem privilegierten Außenbereichsvorhaben bauplanungsrechtlich nicht entgegenstehen dürften. Das Naturschutzrecht konkretisiere die öffentlichen Belange im Sinne des § 35

²³ BVerwG, Urt. v. 27.01.2005, 4 C 5/04, Rn. 18 Juris.

²⁴ BayVGh, Beschl. v. 11.07.2016, 15 ZB 14.400, Rn. 11 Juris m.w.N.

²⁵ Ausführlich dazu Engelmann, UPR 2017, 81, 82 ff.

²⁶ BVerwG, Urt. v. 13.12.2001, 4 C 3.01, Rn. 15 ff. Juris.

²⁷ BVerwG, Urt. v. 27.06.2013, 4 C 1/12, Rn. 5 ff. Juris; BayVGh, Beschl. v. 22.12.2014, 1 ZB 13.2596, Rn. 7 Juris; BayVGh, Beschl. v. 11.07.2016, 15 ZB 14.400, Rn. 31 ff. Juris.

Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB. Könnten artenschutzrechtliche Verbote naturschutzrechtlich nicht überwunden werden, stünden diese einem gemäß § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Vorhaben als öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB zwingend entgegen. Für eine nachvollziehbare Abwägung bleibe dann kein Raum, da Voraussetzung hierfür sei, dass die Entscheidung Wertungen zugänglich ist, die gewichtet und abgewogen werden können. Dies sei bei zwingenden gesetzlichen Verboten nicht der Fall²⁸.

3. Beteiligung der Naturschutzbehörde

Bei privilegierten und begünstigten Vorhaben nach § 35 Abs. 1, 4 BauGB bedarf es des Benehmens der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde (§ 18 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG). Anders als in Innenbereichsfällen darf die Genehmigungsbehörde aber nicht davon ausgehen, dass Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege nicht berührt werden, wenn sich die Naturschutzbehörde nicht binnen eines Monats äußert, da sich § 18 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG ausschließlich auf § 34 BauGB bezieht²⁹. Bei sonstigen Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB richtet sich die Beteiligung nach § 17 Abs. 1 BNatSchG.

II. Eingriffsregelung

Die Vorschriften über die Eingriffsregelung nach §§ 14 - 17 BNatSchG sind bei Außenbereichsvorhaben voll anwendbar (§ 18 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG). Gemäß § 17 Abs. 1 BNatSchG hat die Behörde im sog. „Huckepack-Verfahren“³⁰ zugleich die zur Durchführung des § 15 BNatSchG erforderlichen Entscheidungen und Maßnahmen zu treffen. In diesem Fall ist grundsätzlich das Benehmen von der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde erforderlich, soweit nicht nach Bundes- oder Landesrecht eine weitergehende Form der Beteiligung vorgeschrieben ist. So sieht beispielsweise § 54 Satz 2 NatSchG Baden-Württemberg vor, dass eine Befreiung nach § 67 BNatSchG nur erteilt werden kann, wenn die zuständige Naturschutzbehörde ihr Einvernehmen erklärt hat. An das Einvernehmen der Naturschutzbehörde ist die zuständige Genehmigungsbehörde gebunden.

Im Prüfprogramm der §§ 14 ff. BNatSchG stellen sich folgende Fragen³¹: Liegt ein Eingriff gemäß § 14 Abs. 1 BauGB durch das Bauvorhaben vor und wenn ja, worin ist dieser genau zu sehen? Ist der Eingriff im Sinne von § 15 Abs. 1 BNatSchG vermeidbar? Gibt es zumutbare Alternativen, um den mit dem Eingriff verfolgten Zweck am gleichen

²⁸ siehe zur Thematik das Schaubild von Decker, UPR 2015, 207, 209.

²⁹ Scheidler, ZfBR 2011, 230.

³⁰ siehe Scheidler, ZfBR 2011, 232; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, BNatSchG, Stand Januar 2017, § 17 Rn. 4 ff.

³¹ dazu ausführlich Schink, NuR 2017, 582, 587 ff..

Ort ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu erreichen? Bei Unvermeidbarkeit des Eingriffs stellt sich sodann die Frage, ob der Eingriff durch den Verursacher (den Bauherrn) über Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege ausgeglichen oder ersetzt werden kann (§ 15 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG). Ist der (nicht vermeidbare) Eingriff unter keinen Umständen gemäß § 15 Abs. 5 BNatSchG zuzulassen, weil er nicht in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen ist und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft anderer Belange im Range vorgehen, oder kann in Anwendung von § 15 Abs. 5 BNatSchG trotz Vorliegens eines unvermeidbaren, nicht gemäß § 15 Abs. 2 BNatSchG ausgleichbaren Eingriffs, im Wege einer Ermessens- bzw. Abwägungsentscheidung ausnahmsweise der Eingriff (ggf. unter Auferlegung einer Ausgleichszahlung, § 15 Abs. 6 BNatSchG) dennoch zugelassen werden? Bei privilegierten Vorhaben im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 BauGB dürfte im Rahmen der naturschutzrechtlichen Abwägung gemäß § 15 Abs. 5 BNatSchG zu berücksichtigen sein, dass das Baugesetzbuch diese Vorhaben planartig dem Außenbereich zugewiesen hat. Zuletzt stellt sich die Frage einer Befreiung gemäß § 67 BNatSchG.

III. Natura 2000-Gebiete

Auf Bauvorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB findet § 34 BNatSchG uneingeschränkt Anwendung (§ 34 Abs. 8 BNatSchG). Insoweit gelten die Ausführungen zu den Vorhaben im unbeplanten Innenbereich entsprechend. Allerdings ist bei Vorhaben nach § 35 BauGB die Relevanz der erheblichen Beeinträchtigung von Natura-2000-Gebieten durch unmittelbare Flächeninanspruchnahme deutlich größer, allein schon deshalb, weil Natura-2000-Gebiete dort wesentlich häufiger anzutreffen sind. Erfolgt im Nachgang zu einer zunächst überschlägigen Vorabklärung oder Vorprüfung (sog. Screening) eine Verträglichkeitsprüfung und kommt diese zum Ergebnis, dass das Vorhaben zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann, so ist es zunächst unzulässig (§§ 33 Abs. 1 Satz 1, 34 Abs. 2 BNatSchG). Ausnahmen können nur unter den engen Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG zugelassen werden.

IV. Artenschutz

Artenschutzrechtliche Verbote stellen zugleich öffentliche Belange gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BauGB dar³². Die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände können bei streng geschützten Arten und europäischen Vogelarten unter den Voraussetzungen des

³² BVerwG, Urt. v. 27.06.2013, 4 C 1/12, Rn. 6 Juris.

§ 44 Abs. 5 Satz 1 - 4 BNatSchG wie bereits dargestellt abgewendet werden³³. Bei besonders geschützten Arten liegt kein Verstoß vor, wenn die mit dem Vorhaben verbundenen Maßnahmen erforderlich sind (§ 44 Abs. 5 Satz 1 und 5 BNatSchG)³⁴. Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG oder Befreiungen nach § 67 BNatSchG sind möglich. Artenschutzrechtliche Verbote, von denen weder eine Ausnahme noch eine Befreiung erteilt werden kann, stehen einem Außenbereichsvorhaben sowohl als verbindliche Vorschriften des Naturschutzrechts als auch als Belange des Naturschutzes im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB zwingend entgegen³⁵.

V. Naturschutzgebiets-Verordnung/Landschaftsschutzgebiets-Verordnung

Vorhaben nach § 35 BauGB müssen sich selbstverständlich auch an den Verboten der Verordnungen nach § 20 BNatSchG messen lassen³⁶. Die Festsetzung von Schutzgebieten ist die klassische und in der Praxis wichtigste Form des Naturschutzes in Deutschland. Die Flächen aller Schutzgebiete beträgt mehr als 30 % des Bundesgebietes, davon sind ca. 3 % Naturschutzgebiete³⁷. Im Rahmen des Prüfprogramms sind folgende Fragen zu klären: Zunächst ist zu prüfen, ob das Vorhaben gegen Verbote der Verordnung verstößt. Kann dies bejaht werden, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob eine in der Verordnung vorgesehene Ausnahme greift. Ist dies nicht der Fall, ist in einem dritten Schritt zu prüfen, ob eine Befreiung nach § 67 BNatSchG in Betracht kommt. Auch Landschaftsschutzgebiets-Verordnungen sind für Vorhaben im Außenbereich beachtlich³⁸.

VI. Biotop

Neben § 13 ff. BNatSchG, den artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen und den Verboten in Verordnungen nach § 20 BNatSchG finden auch die biotopschutzrechtlichen Vorschriften bei Außenbereichsvorhaben uneingeschränkt Anwendung. Insofern stellen sich folgende Fragen: Betrifft das Vorhaben ein Biotop im Sinne von § 30 Abs. 1 BNatSchG oder ein gesetzlich geschütztes Biotop nach dem jeweiligen Landesrecht? Erfüllt das streitgegenständliche Bauvorhaben einen Verbotstatbestand im Sinne von § 30 Abs. 2 BNatSchG, weil seine Umsetzung zu einer Zerstörung oder einer sonstigen erheblichen Beeinträchtigung eines gesetzlich geschützten Biotops führt? Sollte von einem biotopbezogenen Verbotstatbestand ausgegangen werden, ist zu hinterfragen, ob

³³ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 125. EL Stand Mai 2017, § 35 Rn. 93.

³⁴ BVerwG, Urt. v. 11.01.2001, 4 C 6.00, BVerwGE 112, 321-334, zu § 20 f. Abs. 3 Satz 1 a.F..

³⁵ BVerwG, Urt. v. 27.06.2013 (Fn. 18), Rn. 6 Juris; BayVGH, Beschl. v. 11.07.2016 (Fn. 18), Rn. 31 Juris.

³⁶ Auflistung natur- bzw. landschaftsschutzrechtlicher Verbote: Decker, UPR, 2015, 207, 210.

³⁷ Dürr, in: Brügemann, BauGB, 107. EL Stand Juli 2017, § 29 Rn. 55.

³⁸ vgl. BVerwG, Beschl. v. 02.02.2002, 4 B 104/99, Rn. 2 Juris.

das Vorhaben gemäß § 30 Abs. 3 BNatSchG ausnahmefähig ist, wobei auch insofern hinsichtlich der Beurteilung der Ausnahmefähigkeit eine gerichtlich nur beschränkt überprüfbare Einschätzungsprärogative der Behörde zu diskutieren wäre. Erforderlich für die Erteilung einer Ausnahme ist, dass die Beeinträchtigung ausgeglichen wird. Dafür muss ein im Wesentlichen gleichartiges Biotop an anderer Stelle hergestellt werden³⁹. Ist das nicht möglich, was z. B. bei einem Moor der Fall sein kann, kann ein Bauvorhaben nur zugelassen werden, wenn die Voraussetzungen für eine Befreiung gem. § 67 BNatSchG vorliegen⁴⁰.

D. Fazit

Naturschutzrechtliche Sachverhalte spielen bei der Genehmigung von Vorhaben nach §§ 34 und 35 BauGB eine immer größere Rolle. Bauvorhaben sind – insbesondere im Außenbereich – mit Auswirkungen auf Natur und Landschaft verbunden, die Gegenstand verschiedener naturschutzrechtlicher Regelungen sind. In diesem Zusammenhang stellt sich zum einen die Frage, ob die naturschutzrechtlichen Regelungen Anwendung finden und zum anderen, welche Behörde in welchem Verfahren über die Einhaltung naturschutzrechtlicher Regelungen zu entscheiden hat. Diese beiden Fragen sind voneinander zu trennen. Innerhalb des Verfahrensrechts wird insbesondere die Frage der Beteiligung der Naturschutzbehörden relevant. § 34 BauGB bietet bei Vorhaben im unbeplanten Innenbereich lediglich einen kleinen Ansatz für die Prüfung der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, so dass diese hier eine eher untergeordnete Rolle spielen. Anders ist dies bei Außenbereichsvorhaben. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB schützt durch die Anerkennung naturschutzrechtlicher Verbotstatbestände Natur und Landschaft in erheblichem Maße vor Bebauung.

³⁹ VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 11.12.1998, 5 S 2266/96, Rn. 6 Juris.

⁴⁰ Dürr, in: Brügelmann, BauGB, 107. EL Stand Juli 2017, § 29 Rn. 58; BVerwG, Urt. v. 20.02.2002, 4 B 12.02; BauR 2002, 1368; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 12.12.2007, 8 A 10632/07; NUR 2008, 119.

AKTUELLES AUS DEM NATURSCHUTZRECHT

Dr. Stefan LÜTKES, Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB), Bonn

Gliederung

- I. BVerwG-Urteil zum Betretensrecht am Meeresstrand, Urteil vom 13.09.2017 – 10 C 7.16 – § 59 BNatSchG
- II. Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes vom 15. September 2017, BGBl. I, S. 3434
 - A. Besonderer Artenschutz
 - B. Meeresnaturschutz
 - C. Weitere Änderungen zur guten fachlichen Praxis, zur Naturparkregelung, zum Biotopschutz sowie zum Schnittverbot

Zu I. Urteil des BVerwG zum Betretensrecht

Dem Urteil lag folgender Tatbestand zugrunde:

Die Gemeinde Wangerland hatte durch eine gemeindliche Eigengesellschaft nahezu 90 % des 9 km langen Nordseestrandes im Gemeindegebiet eingezäunt und in bestimmten Abschnitten mit Rettungsstationen, Sanitärgebäuden, Kiosken und Kinderspielplätzen ausgestattet. Zudem wurden die Flächen regelmäßig gesäubert und der Sand neu aufgeschüttet. Das Betreten der so geschaffenen „Strandbäder“ war in der Badesaison kostenpflichtig in Höhe einer Gebühr von 3 Euro pro Tag.

Die Kläger machten einen Anspruch auf ganzjährigen unentgeltlichen Zugang zum Meeresstrand geltend. Dieser wurde u. a. auf das Recht aus § 59 Abs. 1 BNatSchG gestützt, freie Landschaft auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen zum Zweck der Erholung unentgeltlich zu betreten.

Gang des Verfahrens:

1. Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg wies mit Urteil vom 19.01.2016 - 10 LC 87/14 die gegen das erstinstanzliche Urteil des VG Oldenburg vom 23.09.2014 - 1 A 1314/14 eingelegte Berufung zurück.

Nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts haben die Kläger keinen Anspruch auf unentgeltliches Betreten - auch nur eines Abschnittes - des als Strandbad deklarierten Küstenstrandes.

U. a. folge aus § 59 Abs. 1 BNatSchG folge kein unentgeltlicher Zugangsanspruch zum Strand. Nach dieser Vorschrift ist das unentgeltliche Betreten der freien Landschaft auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen zum Zweck der Erholung allen gestattet.

Der Strand - der nicht identisch mit dem Küstengewässer sei - falle in den Regelungsbereich des Bundesnaturschutzgesetzes und gehöre zur freien Landschaft. Jedoch sei er keine „ungenutzte Landschaft“, für die schon begrifflich das Fehlen einer aktuellen Nutzung charakteristisch sei. Nur solche Flächen, auf denen erkennbar dauerhaft oder vorübergehend keine private, gewerbliche oder öffentliche Nutzung stattfinde, kämen hierfür in Betracht. Hinzu komme, dass der Strand in Hooksiel künstlich angelegt worden sei und für seinen Fortbestand regelmäßig in unterschiedlichem Umfang erneuert werden müsse, etwa durch Wiederaufschüttung nach einer Sturmflut.

Es handele sich um einen dauerhaft unterhaltsbedürftigen Strandabschnitt, der daher keine „ungenutzte Grundfläche“ darstellen könne. Auch eine isolierte Betrachtung einzelner Buchgrundstücke oder Teilflächen und eine Aufspaltung des Strandes in „genutzte“ und „ungenutzte“ Flächen widerspreche der Systematik und dem Sinn und Zweck des BNatSchG, das jedenfalls bei Anlagen, die der Erholung dienen, grundsätzlich auf die Grundstücksnutzung in einer Gesamtbetrachtung abstelle. Es werde schon im allgemeinen Sprachgebrauch unter einem Sport- oder Golfplatz oder einem Schwimmbzw. Strandbad bzw. einem Campingplatz die Gesamtheit der dazu zählenden, äußerlich abgrenzbaren Flächen verstanden, ohne jeweils zwischen baulichen Anlagen, gestalteten und ungestalteten Grünflächen zu differenzieren.

Auch an anderer Stelle im BNatSchG, etwa bei §§ 42 und 43 BNatSchG („Zoo und Tiergehege“), § 1 Abs. 6 BNatSchG (Parkanlagen etc.) und § 4 Satz 1 BNatSchG (großflächige Anlagen etwa zur Verteidigung, zum Verkehr oder der Entsorgung), werde stets auf die abgrenzbare Anlage als solche abgestellt und nicht auf einzelne unterschiedlich gestaltete Flächen.

Es entspreche auch dem Sinn und Zweck des Gesetzes, von einem einheitlichen anlagenbezogenen Begriff der Nutzung jedenfalls bei der Erholung dienenden Anlagen auszugehen, da sie regelmäßig nur in der Gesamtheit sinnvoll zu nutzen seien und wie vorliegend die Nutzung des Sandstrandes, der Strandkörbe und Sanitäranlagen sowie das Baden unter sachkundiger Aufsicht eine funktionale Einheit bilden.

Eine andere Auslegung widerspreche dem Sinn und Zweck des BNatSchG, da Grundbesitzer sonst zu einer möglichst umfassenden Gestaltung ihrer Grundfläche bewogen würden, um zu verhindern, dass diese als Teil der ungenutzten freien Landschaft eingestuft werden.

(3) Auch verfassungsrechtlich sei eine restriktive Auslegung geboten, um die ebenfalls von § 59 Abs. 1 BNatSchG betroffenen Privateigentümer „freier Landschaft“ zu schützen. Eine Verpflichtung, der Allgemeinheit unentgeltlich Zutritt zu einem unter ständigen kostenaufwendigen Erhaltungsmaßnahmen gepflegten, teilweise erst durch solche geschaffenen Grundstücke zu gewähren, wäre ein unverhältnismäßiger Eingriff in Art. 14 GG.

(4) Auch die Annahme eines „ungenutztes Grundstück“ führe nicht zu einem anderen Ergebnis, da der Grundstücksbesitzer zur Wahrung seiner schutzwürdigen Interessen

nach § 59 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG berechtigt sei, Uferabschnitte speziellen Benutzergruppen vorzubehalten.

2. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. September 2017

Die Verweigerung unentgeltlichen Betretens verstoße gegen Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit § 59 Abs. 1 BNatSchG. Das hier normierte Jedermannsrecht gestattet das unentgeltliche Betreten der „freien Landschaft“ auf „ungenutzten Grundflächen“ zu Erholungszwecken. Der Meeresstrand stelle eine solche „freie Landschaft“ dar, auch wenn er künstlich aufgeschüttet wurde. Dies ist in Hooksiel im Rahmen einer Ausgleichsmaßnahme geschehen.

Fraglich sei, ob der Strand im Bereich des „Strandbades“ eine „ungenutzte Grundfläche“ ist. Eine Nutzung in diesem Sinne entstehe jedenfalls nicht durch ein bloßes Zaunziehen oder ein Entgeltlichmachen des Betretens als solchem, ebenso nicht durch Pflegemaßnahmen zur Erhaltung des Status quo.

Die Nutzung der Fläche durch „organisierten und überwachten Badebetrieb“ hingegen stellt eine solche Nutzung nach Ansicht des BVerwG dar. Dies gilt jedoch nur für die Stellen, an denen der Strand erkennbar mit Infrastrukturanlagen des Badebetriebes ausgestattet ist.

Die Voraussetzungen einer „genutzten Grundfläche“, für die das allgemeine unentgeltliche Zutrittsrecht nicht gilt, erfüllen also nur die Teilflächen, die durch mehrere, in funktionalem Zusammenhang stehende Einrichtungen des Badebetriebes geprägt sind. Auf die Rechtmäßigkeit der gemeindlichen Nutzung als Strandbad komme es hierfür nicht an, da die normimmanente Begrenzung des § 59 Abs. 1 darauf angelegt ist, Beeinträchtigung der tatsächlichen Nutzung fremder Grundstücke zu verhindern. Dazu müsse jedermann den Umfang zulässigen Betretens nach eigenem Augenschein und nicht erst nach rechtlicher Prüfung beurteilen können.

Die übrigen Strandabschnitte bleiben „ungenutzte Grundfläche“ und unterfallen weiterhin dem Betretensrecht nach § 59 Abs. 1 BNatSchG.

Wesentliche Eckpunkte des Urteils:

§ 59 Abs. 1 BNatSchG dient auch dem individuellen Interesse natürlicher Personen, die nach der Einschätzung des Gesetzgebers zur wohnortnahen Erholung in der freien Landschaft auf das Betretensrecht angewiesen sind. Die Vorschrift normiert damit ein subjektiv-öffentliches Recht jedes Einzelnen¹.

Das BVerwG hat die Entscheidung des Gesetzgebers, das Betretensrecht in § 59 Abs. 1 BNatSchG als allgemeinen Grundsatz des Naturschutzrechts im Sinne des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG zu normieren, von dem das Landesrecht nicht abweichen darf, als verfassungskonform bestätigt.

¹ Gassner, Natur- und Landschaftsschutzrecht, 2. Aufl., Rn. 466.

Eine das Betretensrecht gemäß § 59 Abs. 1 BNatSchG ausschließende Nutzung liegt nicht vor, wenn ein Entgelt für das nach dieser Vorschrift unentgeltlich zu dulden Betreten zu Erholungszwecken gefordert wird.

Die nach § 59 Abs. 1 BNatSchG tatbestandsmäßige Nutzung von Strandflächen als Strandbad setzt eine Mehrzahl benachbarter, funktional aufeinander bezogener Einrichtungen der Bade-Infrastruktur voraus, deren Nutzung schon mit dem Eintritt für den Strandbadbesuch abgegolten ist. Das Aufstellen einzelner Sanitäreinrichtungen oder Abfallbehälter genügt dazu nicht.

Zu II. Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes vom 15. September 2017, BGBl. I, S. 3434

A. Besonderer Artenschutz

Die in der Praxis der Vorhabenzulassung relevante Norm des § 44 Abs. 5 wurde in mehrfacher Hinsicht geändert und dabei auch Erfordernissen der Rechtsprechung angepasst. Sie verfolgt auch weiterhin den Zweck, für die Planungspraxis durch bestimmte Modifikationen zu einer praxisingerechten Anwendung der Zugriffsverbote zu kommen. Und zwar für Eingriffsvorhaben, sowie für Vorhaben nach § 18 Abs. 2 Satz 1, also Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 BauGB, während der Planaufstellung nach § 33 BauGB und im Innenbereich nach § 34 BauGB. Bei Vorhaben nach den §§ 30 und 33 BauGB erfolgen die Vermeidung und der Ausgleich von Eingriffen im Rahmen der planerischen Abwägung nach § 1a Abs. 3 BauGB, bei Vorhaben nach § 34 BauGB findet die Eingriffsregelung grundsätzlich keine Anwendung (vgl. § 18 Abs. 2 Satz 1). Vorhaben, über deren bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach den §§ 30ff. BauGB zu entscheiden ist, sind dabei nach § 29 Abs. 1 BauGB solche, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben. Bei häufig vorkommenden Maßnahmen im unbeplanten Innenbereich, wie z. B. Gebäudesanierungen oder Dachausbauten - die keine Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB sind, kommt eine entsprechende Anwendung der Sonderregelung in Betracht, wenn die Maßnahme einer behördlichen Zulassung bedarf (vgl. Lau in Frenz/Müggenborg, 2. Aufl. § 44 Rn. 46, der von einer Anwendbarkeit des § 44 Abs. 5 auf Vorhaben im unbeplanten Innenbereich ausgeht). Ggf. lässt sich eine „behördliche Zulassung“ in diesen Fällen auch über die Entscheidung einer Naturschutzbehörde nach § 3 Abs. 2 erreichen.

Für Vorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB stellen die artenschutzrechtlichen Verbote zugleich einen nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB beachtlichen Belang dar, der nur durch eine Ausnahme oder Befreiung überwunden werden kann.

Im Eingangsteil der Vorschrift heißt es, dass § 44 Abs. 5 Anwendung findet für unvermeidbare Eingriffe, die nach § 17 Abs. 1 oder Abs. 3 zugelassen oder von einer Be-

hörde durchgeführt werden. Damit wird die alte Formulierung, die auf „zulässige Eingriffe“ abstellte, ersetzt. Die Rechtsprechung interpretierte diese Formulierung so, dass eine in jeder Hinsicht fehlerfreie Prüfung der Eingriffsregelung vorliegen müsse, um die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote mit der Maßgabe des § 44 Abs. 5 anwenden zu können (vgl. BVerwG, NuR 2011, 866, 878 ff. und NuR 2014, 638, 649).

Nunmehr hängt die Anwendung des § 44 Abs.5 von einer formellen und einer materiellen Voraussetzung ab: dabei geht es formell betrachtet um einen Eingriff, der einer behördlichen Zulassung unter Einschluss der Eingriffsprüfung unterliegen muss. Da die Privilegierung des § 44 Abs. 5 im Rahmen eines laufenden Zulassungsverfahrens angewendet werden soll, ist entgegen der ursprünglichen Formulierung im Referentenentwurf des Gesetzes vom 5.7.2016 nicht mehr von „zugelassenen und von Behörden durchgeführten“ Vorhaben die Rede, sondern von solchen, die zugelassen oder von einer Behörde durchgeführt werden. Allerdings wurde die Begründung des Gesetzentwurfs nicht mehr durchgehend angepasst (vgl. Bundesrats-Drs. 168/17 vom 17.2.2017, 14). Entscheidend ist, dass das Vorhaben einem behördlichem Prüfungsverfahren mit Anwendung der Eingriffsregelung unterliegt und in diesem Verfahren die erforderlichen Maßnahmen zur Vermeidung und Minderung naturschutzrechtlicher Konflikte festgelegt werden (vgl. Bundestags-Drs. vom 12. April 2017, 18/11939, S. 17).

Die materielle Anwendungsvoraussetzung des § 44 Abs. 5 verlangt mit der Formulierung „unvermeidbare Beeinträchtigungen“ dass das Vermeidungsgebot des § 15 Abs. 1 abgearbeitet ist. Die übrigen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Eingriffsregelung bedürfen keiner erneuten Prüfung mehr als Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 44 Abs. 5.

Auch der besseren Übersichtlichkeit halber enthält Satz 2 nunmehr drei Nummern. § 44 Abs. 5 Satz 2 Nummer 3 knüpft dabei an den Kern der Privilegierung des § 44 Abs. 5 Satz 2 a.F. an. Der besteht nach wie vor darin, dass Verstöße gegen das Verbot der Beeinträchtigung von Lebensstätten nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 dann nicht als Verletzung dieser Vorschrift bewertet werden, soweit die ökologische Funktionalität der von einem Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiter erfüllt werden. Allerdings wurde der Anwendungsbereich der Privilegierung beschränkt. Die nach § 44 Abs. 5 Satz 2 a. F. vorgesehene Privilegierung von Verstößen auch gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot nach § 44 Abs. 1 wurde fallen gelassen. Ausschlaggebend dafür ist die Rechtsprechung des BVerwG, die in diesem Regelungsteil einen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1a FFH-Richtlinie erkannt hat (vgl. Urt. vom 14.7.2011 – 9 A 12.10 – juris Rn. 119 und 130; vgl. auch Urt. v. 8.1.2014 – 9 A 4.13 – juris Rn. 95; kritisch zu § 44 Absatz 5 Satz 3 a.F. bereits *Gellermann* NuR 2007, 783, 785).

Bisher nicht kodifiziert waren die Regelungen in § 44 Abs. 5 Satz 2 Nummern 2 und 3. Sinn des § 44 Abs. 5 Satz 2 ist es, die Anwendung bestimmter artenschutzrechtlicher Verbote für Eingriffsvorhaben zu modifizieren (siehe zur Motivation des Gesetzgebers Heugel in Lütkes/Ewer § 44, Rn. 47 f.). Nach der Neuregelung in § 44 Abs. 5 Nummer 2

werden nur solche Verletzungs- und Tötungshandlungen als verbotsverletzend im Sinne des § 44 Absatz 1 Nr. 1 angesehen, die das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten signifikant erhöhen. Damit erfüllt der betriebs- und anlagenbezogene Verlust einzelner Exemplare z. B. bei Tierkollisionen im Straßenverkehr nicht automatisch den Tatbestand des Tötungsverbots nach § 44 Abs. 1 Nr. 1. Vielmehr setzt ein Verstoß gegen die Verbotsnorm voraus, dass mit dem Vorhaben eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos verbunden ist (vgl. Bundestags-Drs. 18/11939, S. 17). Die Kodifizierung der Signifikanzschwelle orientiert sich an der Rechtsprechung.

Die neue Regelung in § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 stellt eine Modifikation der nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 verbotenen Handlungen des Nachstellens, Fangens oder der Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung ihrer Entwicklungsformen dar. Anlass für diese Sondervorschrift ist die Rechtsprechung des BVerwG, Urt. V. 11.7.2011 - 9 A 12.10 – juris Rn. 130, aus der geschlossen werden kann, dass auch ein kurzfristiger Freiheitsentzug als tatbestandsmäßig anzusehen ist. Weder Art. 12 Abs. 1 Buchstabe a FFH-Richtlinie noch § 44 Abs. 1 Nr. 1 enthielten eine Einschränkung des Tatbestands im Hinblick auf eine gewisse Fangdauer. Fallkonstellationen des Nachstellens und Fangens im Rahmen der Durchführung von CEF-Maßnahmen werden daher einer Sonderregelung zugeführt. Handlungen des Nachstellens und Fangens werden nämlich, soweit sie im Rahmen einer erforderlichen Maßnahme zum Schutz der Tiere oder ihrer Entwicklungsformen und zur Erhaltung der ökologischen Funktion einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte im räumlichen Zusammenhang erfolgen, nicht als tatbestandsmäßig angesehen (vgl. Bundestags-Drs. 18/11939, S. 18). Dies setzt die Einhaltung von fachlichen Standards und allgemeinen Sorgfaltspflichten voraus. Außerdem muss die Beeinträchtigung auch im Übrigen unvermeidbar sein.

Zudem hat eine Anfrage bei der zuständigen Direktion der Kommission ergeben, dass sie eine zeitlich beschränkte Dauer des Fangens nicht als tatbestandsmäßig ansieht, wenn die Beeinträchtigung durch Fangen oder Nachstellen darauf gerichtet ist, einen Schaden für die ökologische Funktion und Qualität einer Fortpflanzungs- und Ruhestätte zu vermeiden. In diesem Fall läge keine „absichtliche“ Handlung im Sinne des Verbots des Art. 12 Abs. 1 Buchstabe a der FFH-Richtlinie vor (vgl. Bundestags-Drs. 18/11939, S. 18). Allerdings umfasst das Absichtsmerkmal nach Ansicht des Gerichtshofs auch den bedingten Vorsatz (siehe insbesondere das im Jahr 2006 gegen Deutschland ergangene Urteil, Urt. v. 10.1.2006 – C-98/03, Slg. 2006, I-53 ff). Insoweit wird die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung abzuwarten sein. Dabei spielen neben diesen rechtlichen Aspekten auch fachliche Fragen im Zusammenhang mit der Bestimmung des „räumlichen Zusammenhangs“ ebenfalls eine Rolle. Liegt z. B. auch eine Umsiedlung im Sinne einer CEF-Maßnahme vor, wenn die Tiere gefangen, zwischengehalten und nach Beendigung des Bauvorhabens an den Ausgangsort zurückgebracht werden?

B. Meeresnaturschutz

Einführung des neuen § 56a BNatSchG

Der mit der Novellierung des BNatSchG 2016 eingeführte § 56 a BNatSchG führt das Konzept des sogenannten „Ökokontos“ auch für die deutsche AWZ ein. Dieses Konzept betrifft die Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen. Es wurde zunächst von den Ländern entwickelt und später in § 16 BNatSchG aufgenommen.

Als Teil der Eingriffsregelung galt § 16 BNatSchG dem Grunde nach schon seit der Novellierung des BNatSchG 2009 gemäß § 56 Abs. 1 BNatSchG in der AWZ. Jedoch fehlte es bislang an konkretisierenden Bestimmungen, wie sie für den terrestrischen Bereich und das Küstenmeer gemäß § 16 Abs. 2 BNatSchG in den Naturschutzgesetzen der Länder längst bestehen. Diese betrafen vor allem die Handelbarkeit und Zustimmungsbefähigung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie die Übertragbarkeit der Verantwortung auf Dritte nach § 15 Abs. 4 BNatSchG.

Die Bevorratung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Bereich der AWZ und des Festlandssockels erfolgt in einem Dreischritt. Zunächst ist die Zustimmung des Bundesamtes für Naturschutz zu der geplanten aufwertenden Kompensationsmaßnahme erforderlich. Tatbestandlich wird nach § 56 a Abs. 1 S. 2 BNatSchG vorausgesetzt, dass die Maßnahme geeignet ist, die Anerkennungs Voraussetzungen des § 16 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 und 5 zu erfüllen (Nr. 1) und im jeweiligen Raum den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie den Erfordernissen und Maßnahmen zur Umsetzung dieser Ziele nicht widerspricht (Nr. 2).

Mit dieser Zustimmung also wird die Ausgleichsfähigkeit, also die naturschutzfachliche und -rechtliche Eignung der Maßnahme als Kompensation für Eingriffe in die AWZ, rechtsverbindlich bestätigt, sodass für die Vorhabenträger bereits in diesem frühen Stadium Rechtssicherheit besteht. Die Zustimmung stellt jedoch ausschließlich die naturschutzfachliche und -rechtliche Eignung als Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme fest; sie kann jedoch nicht sonstige für die Maßnahme in der AWZ allgemein erforderliche Zulassungen ersetzen. Bezüglich der Verortung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme wird bereits das Benehmen mit den Behörden, deren Aufgabenbereich betroffen ist, hergestellt.

Im zweiten Schritt wird die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme nach Maßgabe der Zustimmung umgesetzt. Erst im dritten Schritt erfolgt die verbindliche Feststellung und Gutschrift der Maßnahme auf dem Ökokonto. Das Bundesamt für Naturschutz, das dieses Ökokonto nach § 58 Abs. 1 S. 1 BNatSchG führt, verbucht hier Art, Ort, Umfang und Kompensationswert der Maßnahme.

Der Kompensationswert bemisst sich dabei nach den Kriterien des § 15 Abs. 2 BNatSchG, wonach eine Beeinträchtigung als ausgeglichen gilt, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleichartiger Weise wiederhergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht *wiederhergestellt* oder neu gestaltet

ist. Als ersetzt gilt eine Beeinträchtigung danach, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts *in dem betroffenen Naturraum* in gleichwertiger Weise hergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht neu gestaltet ist. Die Konkretisierung dieser Kriterien kann per Rechtsverordnung durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit geschehen. Die verbindliche Feststellung des Kompensationswertes begründet die für einen Handelswert notwendige Rechtssicherheit. Die Übertragbarkeit des Anerkennungsanspruchs aus § 16 Abs. 1 BNatSchG als Grundlage der Handelbarkeit erlaubt § 56 a Abs. 2 S. 2 BNatSchG.

Die Verantwortung für die Ausführung, Unterhaltung und Sicherung von Kompensationsmaßnahmen in der AWZ kann gemäß § 56a Abs. 3 BNatSchG künftig zudem mit befreiender Wirkung auf Dritte übertragen werden. Diese Dritten müssen jedoch zuvor auf Antrag von dem Bundesamt für Naturschutz anerkannt worden sein.

Es muss sich bei ihnen nach § 56 a Abs. 3 S. 2 BNatSchG um juristische Personen handeln, die Gewähr dafür bieten, dass die Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt werden, insbesondere durch Einsatz von Beschäftigten mit geeigneter Ausbildung sowie durch wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, und dass keine Tatsachen vorliegen, die die Annahme der Unzuverlässigkeit der vertretungsberechtigten Personen rechtfertigen. Bei Vorliegen der Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf Anerkennung. Die Übertragbarkeit der Verantwortung auf dritte juristische Personen erlaubt eine personelle Entkoppelung von Eingriff und Kompensationsmaßnahme, wobei sichergestellt ist, dass die Pflichten nur durch hinreichend qualifizierte und zuverlässige Dritte übernommen werden können.

Anlassbezogene Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Genehmigungsverfahren bleiben daneben ebenfalls möglich.

Änderung des § 57 BNatSchG

§ 57 Abs. 1 S. 1 BNatSchG wurde dahingehend ergänzt, dass das Bundesamt für Naturschutz bereits bei der Auswahl geschützter Meeresgebiete in der deutschen AWZ die Behörden beteiligen muss, deren Aufgabenbereiche betroffen sind. Damit soll eine frühzeitige Berücksichtigung aller erheblichen Gesichtspunkte ermöglicht werden.

Keine Veränderung erfolgte in § 57 Abs. 2 BNatSchG. Die Unterschutzstellung geschützter Meeresgebiete in der AWZ bedarf auch künftig „nur“ der Beteiligung der fachlich betroffenen Bundesressorts.

Nach dem ursprünglichen Regierungsentwurf hätte hier ein „Einvernehmen“ mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur und dem Bundesministerium für Bildung und Forschung erforderlich werden sollen. Dies sollte die Einbindung aller betroffenen Ressortbelange gewährleisten.

Im parlamentarischen Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit wurde diese Änderung nach Sachverständigenanhörung und eingehender Beratung aber letztlich abgelehnt. Der Bundestag folgte bei seiner Abstimmung der entsprechenden Beschlussempfehlung des Fachausschusses. Damit bleiben Verordnungen nach § 57 über geschützte Meeresflächen solche des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit. Die Berücksichtigung der Belange der anderen Ressorts wird über die Beteiligung sichergestellt, so dass nicht die Gefahr besteht, die vielgestaltigen Nutzungsinteressen zu vernachlässigen.

§ 57 Abs. 3 enthält eine Erweiterung der Ermächtigungsgrundlage für Schutzgebietsverordnungen in der AWZ. Die bislang im Einleitungssatz des § 57 Abs. 3 enthaltene Beschränkung auf Schutzgüter nach den Natura-2000 Richtlinien wurde fallen gelassen. Die Nummern 4 und 5 werden zusätzlich zu einem Verweis auf § 34 BNatSchG um eine lit. b) ergänzt, die Schutzzwecke, die der Erfüllung bestehender völkerrechtlicher Verpflichtungen oder der Umsetzung der Richtlinie 2008/56/EG dienen, als Beschränkungsgründe für die Verlegung von unterseeischen Kabeln und Rohrleitungen erlaubt.

Als völkerrechtliche Verpflichtungen sind zurzeit vor allem die regionalen völkerrechtlichen Verträge „Übereinkommen zum Schutz der Meeresumwelt des Nordost-Atlantiks“ (HELCOM) und „Übereinkommen zum Schutz der Meeresumwelt des Ostseegebiets“ (OSPAR) relevant.

Folglich können künftig bei der Gebietsausweisung neben Schweinswal, Seehund oder Kegelrobbe als Schutzgüter auch weniger bekannte, aber gefährdete Arten berücksichtigt werden.

C. Weitere Regelungen

Ergänzung des § 27 BNatSchG; Naturparke

§ 27 Abs. 2 BNatSchG formuliert künftig den zusätzlichen gesetzlichen Auftrag für Naturparke, der „Bildung für nachhaltige Entwicklung“ zu dienen.

Die Normierung dieser bereits jetzt zentralen Aufgabe von Naturparken soll auch zukünftige Aktivitäten in diesem Bereich fördern und die Akzeptanz in der Bevölkerung für die Schutzziele der Naturparke stärken.

Ergänzung der nach § 30 Abs. 2 BNatSchG geschützten Biotope um Höhlen und naturnahe Stollen

Neu in die Liste gesetzlich geschützter Biotope in § 30 Abs. 2 BNatSchG aufgenommen wurden „Höhlen und naturnahe Stollen“. Höhlen sind hierbei unterirdische Hohlräume im Gestein ohne Tageslichteinfluss mit weitgehend konstanter kühler Temperatur, Frostfreiheit und hoher Luftfeuchtigkeit. Höhlen ohne erkennbare Verbindung zur Außenwelt, in der keine höhlentypische Fauna lebt, sowie für verkehrliche Zwecke angelegte Tunnel sind nicht erfasst.

Ziel ist es, die Lebensräume von hochspezialisierten Arten, die ihr Leben ganz oder teilweise in Höhlen verbringen, beispielsweise Fledermäusen, aber auch verschiedenen Insekten-, Schnecken- und Spinnenarten, zu schützen.

Allerdings gilt das gesetzliche Zerstörungs- und Beeinträchtigungsverbot nach § 30 Abs. 2 S. 3 BNatSchG nicht für genutzte Höhlen- und Stollenbereiche und Maßnahmen zur Verkehrssicherung von Höhlen und naturnahen Stollen.

Das Ziel ist der Erhalt der gewerblichen (z. B. touristischen oder bergbaulichen) Nutzung von Höhlen und Stollen. Sicherungsmaßnahmen werden auch damit gerechtfertigt, dass der Einsturz einer ungesicherten Höhle oder eines ungesicherten Stollens voraussichtlich auch zum Zugrundegehen der darin entstandenen Lebensgemeinschaften führen würde, sodass in diesem Falle teils beträchtlichen volkswirtschaftlichen Nachteilen zudem kein naturschutzfachlicher Vorteil gegenüberstünde.

Änderung des § 39 Abs. 5 Nr. 2 BNatSchG bzgl. des Schnittverbots für Hecken

§ 39 Abs. 5 Nr. 2 BNatSchG wurde um das Verbot des „Beseitigens“ von Hecken in der Zeit vom 01. März bis zum 30. September ergänzt. Dieses Tatbestandsmerkmal umfasst das Fällen, die Rodung und jede andere Art der Beseitigung von Heckenpflanzen. Die Regelung wurde ergänzt um einen neuen Ordnungswidrigkeitentatbestand in § 69 Abs. 3 Nr. 13.

Bisher galt nur das Verbot, Hecken in diesem Zeitraum „abzuschneiden oder auf den Stock zu setzen“. Das vollständige Entfernen der Heckenpflanzen mitsamt der Wurzel war hiervon nicht erfasst, wie das OLG Stuttgart mit Beschluss vom 11.12.2014 - Az. 4 Ss 569/14 - in einem Bußgeldverfahren entschieden hatte.

Das Schließen dieser Schutzlücke war daher Ziel der Gesetzesergänzung. Das vollständige Entfernen der Heckenpflanzen während der Schnittverbotszeit hat nämlich aus naturschutzfachlicher Sicht dieselben schädlichen Folgen wie deren Abschneiden, sodass auch dieses von dem Verbot umfasst sein muss.

BEWÄLTIGUNG UNGENEHMIGTER EINWIRKUNGEN AUF HABITAT- UND ARTENSCHUTZRECHTLICHE SCHUTZGÜTER IM ZUGE DER VORHABENREALISIERUNG UND DES VORHABENBETRIEBS

Rechtsanwalt Dirk TEßMER, Rechtsanwälte Philipp-Gerlach – Teßmer, Frankfurt am Main¹

1. Einleitung in die Problemlage

Bei der Planung von Vorhaben im Umfeld von Natura-2000-Gebieten bzw. von Lebensräumen gesetzlich besonders geschützter Arten sind die diesbezüglichen Schutzvorschriften von besonderer Bedeutung. Deren Prüfung und Abarbeitung stellt nicht selten das in einem Planungsverfahren anspruchsvollste Problemfeld dar. Soweit die im Rahmen der Sachverhaltsermittlung aufgeklärten Konflikte für nicht durchgreifend befunden oder jedenfalls bewältigt werden können, stehen diese einer Genehmigungserteilung nicht entgegen. Das bedeutet allerdings nicht, dass die Belange des Habitat- und Artenschutzes dem genehmigten Vorhaben in der Phase dessen Realisierung oder Betrieb nicht doch noch entgegenstehen können. Eine Genehmigung ergeht stets auf der Grundlage eines festgestellten Sachverhaltes und der zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung von der Behörde für richtig erachteten Bewertungen. Fehler bei der Sachverhaltsaufklärung oder bei den in fachlicher und rechtlicher Hinsicht gezogenen Schlussfolgerungen können dazu führen, dass ein Genehmigungsbescheid im Nachhinein für rechtswidrig erkannt wird; dies gilt selbstverständlich nicht nur im Falle einer gerichtlichen Überprüfung des Bescheides, sondern auch ohne bzw. jenseits einer solchen. Die Behörden trifft nicht zuletzt aus Art. 20 Abs. 3 GG eine Amtspflicht, die Rechtmäßigkeit des eigenen Handelns sowie des unter ihrer Aufsicht stehenden Handelns von Dritten zu kontrollieren und diesbzgl. festzustellende Defizite ggf. zu beheben.

Gleiches gilt für den Fall, dass sich die Realisierung oder der Betrieb eines Vorhabens, das zum Zeitpunkt der Verwaltungsentscheidung rechtmäßig genehmigt wurde, aufgrund geänderter Umstände in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht nicht mehr mit der Rechtslage im Einklang befindet. Auch in dieser Situation müssen die zuständigen Behörden prüfen, welche Maßnahmen zur Bewältigung der neu eingetretenen Konfliktlage zu ergreifen sind. Gegenstand gerichtlicher Überprüfung waren bislang – in überschaubarer Anzahl – nur Fälle, in welchen Behörden nachträglich in den Bestand von

¹ Der Autor ist Partner in der Rechtsanwaltskanzlei Philipp-Gerlach & Teßmer (Frankfurt am Main).

Genehmigungen eingreifende Verfügungen gegenüber Genehmigungsinhabern erlassen haben. Eine Klage gegenüber diesbezüglicher Untätigkeit von Behörden war demgegenüber auf Grundlage des UmwRG bis zu dessen Novellierung in 2017 nicht vorgesehen. Da § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 in Verbindung mit S. 2 UmwRG (2017) nunmehr anerkannten Umweltvereinigungen u. a. auch die Möglichkeit eröffnet, gegen unterbleibende behördliche Maßnahmen zur Einhaltung der Vorgaben des Habitat- und Artenschutzes in Bezug auf genehmigte Projekte vorzugehen, dürfte eine gerichtliche Kontrolle des Vollzugs umweltrechtlicher Bestimmungen auch gegenüber bestandskräftig genehmigten Vorhaben künftig häufiger stattfinden.

Nachfolgend werden die den Behörden in den unterschiedlichen Fallkonstellationen grundsätzlich denkbaren Handlungsmöglichkeiten und die jeweiligen Voraussetzungen aufgezeigt.

2. Anpassung der Genehmigung durch Nutzung von Auflagenvorbehalte

Soweit das jeweilige Fachrecht es zulässt, kann die Behörde sich im Zuge der Genehmigungserteilung bezüglich bestimmter Konfliktlagen, deren Existenz bzw. Bewältigung noch nicht abschließend geklärt ist, vorbehalten, der Genehmigung insofern nachträglich noch Auflagen hinzuzufügen. So sieht § 12 Abs. 2a BImSchG für die immissionschutzrechtliche Anlagengenehmigung vor, dass diese im Einverständnis des Antragstellers mit dem Vorbehalt nachträglicher Auflagen erteilt werden kann, soweit hierdurch hinreichend bestimmte, in der Genehmigung bereits allgemein festgelegte Anforderungen an die Errichtung oder den Betrieb der Anlage in einem Zeitpunkt nach Erteilung der Genehmigung näher festgelegt werden sollen. Diese Vorgehensweise kann sich anbieten, sofern über die Rechtmäßigkeit einer beantragten Betriebsweise der Anlage deswegen noch nicht abschließend entschieden werden kann, weil es hierfür in Bezug auf einzelne Fragestellungen noch weiterer Sachverhaltsaufklärungen bedarf. Ein Auflagenvorbehalt nach § 12 Abs. 2a BImSchG kommt aber nur in Betracht, wenn durch die vorbehaltene Auflage in der Genehmigung allgemein festgelegte Anforderungen an die Errichtung oder den Betrieb der Anlage zu einem späteren Zeitpunkt näher festgelegt werden sollen. Voraussetzung ist mithin, dass alle wesentlichen Anforderungen bereits festliegen und der Vorbehalt sich nur auf Details dieser Anforderungen beziehen soll. Die grundsätzliche Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens an sich darf von der Klärung dieser Fragen nicht abhängen.

Im Hinblick auf die Anforderungen des Habitat- und Artenschutzes kann die Festsetzung eines Auflagenvorbehaltes beispielsweise dann in Betracht kommen, wenn die grundsätzliche Genehmigungsfähigkeit der Anlage bereits feststeht, die Genehmigung jedoch in Abhängigkeit von noch zu erwartenden weiteren Erkenntnissen etwa hinsichtlich bestimmter Betriebsweisen oder -zeiten oder Kompensationsmaßnahmen noch einer Nachjustierung bedarf. Die Festsetzung eines Auflagenvorbehaltes kommt

allerdings nur in Bezug auf im Genehmigungsverfahren konkret erkannte Konflikte und den Details deren Lösung – bei dem Grund nach bereits festgestellter Lösbarkeit – in Betracht. Dies kann insbesondere auch bei erkannten Unsicherheiten in Bezug auf (zeitlich beschränkte) Aktivitäten von beim Betrieb von Windenergieanlagen tödungsgefährdeten Tieren der Fall sein, sofern bereits geklärt ist, dass die Problematik beispielsweise durch Abschaltzeiten gelöst werden kann, deren exakte Festlegung im Hinblick auf hierfür noch erforderliche Ermittlungen vorbehalten bleibt.

Ein allgemeiner Vorbehalt, nachträglich noch Auflagen erlassen zu dürfen, wird von § 12 Abs. 2a BImSchG hingegen nicht gedeckt. Zur späteren Reaktionsmöglichkeit bei abstrakten Gefahren oder einer abstrakt gesehenen Möglichkeit der Änderungen von Umständen oder diesbzgl. Erkenntnissen – etwa im Hinblick auf künftige Vorkommen schlaggefährdeter Tiere im Gefahrenbereich einer Anlage – kann § 12 Abs. 2a BImSchG nicht genutzt werden.

3. Nachträgliche Anordnungen der Genehmigungsbehörde

Auch die Möglichkeit, auf geänderte tatsächliche Umstände oder diesbzgl. Erkenntnisse mit nachträglichen Anordnungen zu reagieren, ist von der Ausgestaltung des jeweils einschlägigen Fachrechts abhängig.

So erlaubt § 17 BImSchG den Erlass nachträglicher Anordnungen (nur) zur Erfüllung von sich aus dem BImSchG und diesbzgl. Rechtsverordnungen ergebenden Pflichten (Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG). Die Vorschrift greift damit nicht bei nach Genehmigungserteilung aufkommenden Konflikten mit den Vorgaben anderer Gesetze (Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG), wie etwa solchen aus den Naturschutzgesetzen. Auch gebiets- und artenschutzrechtliche Vorgaben können somit nicht über eine nachträgliche Anordnung nach § 17 BImSchG durchgesetzt werden.

Demgegenüber gestattet § 13 WHG allgemein, Inhalts- und Nebenbestimmungen auch nachträglich sowie nicht nur in Bezug auf Schutzgüter des Wasserrechts im engeren Sinne, sondern auch im Hinblick auf andere Schutzgüter erlassen zu können. Auf geänderte Verhältnisse oder Erkenntnisse über die Auswirkungen der Durchführung eines Vorhabens oder des Betriebs einer Anlage auf die Belange des Naturschutzes im Allgemeinen und des Artenschutzes im Besonderen können die Wasserbehörden somit auch durch Veränderungen von Genehmigungsbescheiden reagieren.

4. Nachträgliche Anordnungen der Naturschutzbehörde

Ergeben sich nach Genehmigungserteilung im Zuge der Realisierung oder des Betriebs eines genehmigten Vorhabens naturschutzrechtlich relevante Konflikte für deren Bewältigung das jeweilige Fachrecht keine spezialgesetzliche Regelung vorhält, so kommen die allgemeinen naturschutzrechtlichen Handlungsbefugnisse bzw. -pflichten zum

Tragen. Nach § 3 Abs. 2 BNatSchG überwachen die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden die Einhaltung der naturschutzgesetzlichen Vorschriften und treffen nach pflichtgemäßem Ermessen die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen, um deren Einhaltung sicherzustellen. § 3 Abs. 2 BNatSchG greift als naturschutzrechtliche General- und Auffangklausel („soweit nichts anderes bestimmt ist“) zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch die Naturschutzbehörden. Diese werden ermächtigt, nach pflichtgemäßem Ermessen die im jeweiligen Einzelfall nötigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Vorschriften des Naturschutzrechts durchzusetzen. Hierzu gehören selbstverständlich auch und gerade die Vorgaben des Habitat- und Artenschutzrechts. Soweit nach Erteilung einer Genehmigung eine durch gesetzlich angeordnete Konzentrationswirkung der Genehmigung (bspw. § 13 BImSchG) vermittelte Zuständigkeit der für das Vorhaben zuständigen Fachbehörde auch für die Entscheidung über die Belange nach anderen Fachgesetzen endet, ist es Sache der Naturschutzbehörden, für die Einhaltung der Vorgaben des Naturschutzrechts Sorge zu tragen.

Die Befugnis zur Abwehr von Zuwiderhandlungen gegen naturschutzrechtliche Vorschriften setzt dabei nicht erst bei gegenwärtigen Verstößen gegen naturschutzrechtliche Vorgaben ein, sondern bereits bei Bestehen einer konkreten Gefahr. Ausreichend ist eine Sachlage, die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens aus Sicht eines durchschnittlichen Amtswalters mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Normverstoß führen würde. Diese Voraussetzung ist etwa erfüllt, wenn es infolge des Baus oder des Betriebs einer Anlage dazu kommt, dass den Vorgaben einer Schutzgebietsverordnung oder unmittelbar zu beachtender gesetzlicher Vorgaben (wie § 44 BNatSchG) zuwiderlaufende Geschehnisse eintreten. Ob dies der Fall ist, hängt von den jeweiligen konkreten Gegebenheiten und den einschlägigen Schutzbestimmungen ab. In Bezug auf den gesetzlichen Artenschutz kann durch den Bau oder den Betrieb von Anlagen die Verwirklichung von Verbotstatbeständen drohen, die zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung noch nicht zu besorgen waren.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach der Reichweite der Legalisierungswirkung einer erteilten Genehmigung. Denn eine Anlagengenehmigung beinhaltet auch die Feststellung, dass Errichtung und Betrieb im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechen. Regelungs- und Bindungsumfang der Genehmigung beziehen sich somit nur auf die bei Erteilung der Genehmigung erkannten Gefahren. Die Feststellung der Vereinbarkeit der Nutzung bzw. des Betriebes mit dem öffentlichen Recht erfolgt auf Grund der erkennbaren gegenwärtigen Umstände, bezieht dabei aber naturgemäß keine nicht absehbaren zukünftigen Entwicklungen oder Rechtsänderungen ein. Spätere Veränderungen des geprüften Sachverhalts oder nachträgliche Erkenntnisse über bestimmte Gefahren sowie Rechtsänderungen werden daher vom Regelungsgehalt der Genehmigung nicht umfasst. Eine Genehmigung schützt daher nicht vor nachträglichen Anforderungen aufgrund von Än-

derungen der Sach- oder der Rechtslage. Die Anpassung bestehender Anlagen an nachträgliche Änderungen kann entweder im Wege einer konkretisierenden behördlichen Anordnung oder durch eine unmittelbar anwendbare, hinreichend konkrete Rechtsvorschrift erfolgen. Für deren Vollzug sind dann insoweit die entsprechenden Fachbehörden zuständig.

Umstritten und in der Rechtsprechung noch ungeklärt ist, wie weitreichend durch naturschutzrechtliche Anordnungen substanziell in die Reichweite der Genehmigung eingegriffen werden darf. Die Grenze der Zulässigkeit von Anordnungen auf der Grundlage von § 3 Abs. 2 BNatSchG wird jedenfalls dann erreicht, wenn durch diese wesentliche Bereiche der Genehmigung nicht mehr ausgenutzt werden können. In diesem Fall muss über eine – ggf. teilweise – Rücknahme der Genehmigung gem. jeweiliger fachgesetzlicher Vorschrift bzw. § 49 VwVfG entschieden werden; hierfür ist dann die Genehmigungsbehörde zuständig.

5. Rücknahme der Genehmigung

Gewinnt die Behörde nach Erlass eines Genehmigungsbescheides die Erkenntnis, dass dieser bereits zum Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig war, so greift in Abwesenheit von speziellen Regelungen des jeweiligen Fachgesetzes § 48 Abs. 1 VwVfG. Diese Vorschrift ermächtigt die Genehmigungsbehörde, einen nachträglich für rechtswidrig erkannten Verwaltungsakt ganz oder teilweise zurück zu nehmen.

So kann sich etwa in Bezug auf habitat- oder artenschutzrechtliche Anforderungen des Naturschutzrechts ergeben, dass der Bau oder Betrieb eines Vorhabens entgegen dem Erkenntnisstand zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung beachtliche nachteilige Wirkungen auf Schutzgüter entfaltet. Beispielsweise kann nachträglich bekannt werden, dass die der Genehmigungserteilung zugrunde liegende Sachverhaltsermittlung oder Begutachten unzureichend war und durch das Vorhaben ein seinerzeit unerkannt gebliebenes Vorkommen eines Schutzgutes beeinträchtigt wird. Oder es können (neue) Erkenntnisse über die Auswirkungen der genehmigten Betriebsweisen auf ein bereits bekanntes Vorkommen von Schutzgütern vorliegen; etwa betreffend Wirkungen oder Wechselwirkungen emittierter Stoffen bzw. sich daraus ergebende erhebliche Schädigung von Schutzgütern.

Der Anwendungsbereich des § 48 VwVfG ist dabei dadurch gekennzeichnet, dass sich nicht der Sachverhalt oder die Rechtslage, sondern die diesbezügliche Erkenntnislage bzw. die Bewertung des bereits bekannten Sachverhalts geändert hat. Hierunter fällt beispielsweise eine Änderung der behördlichen Prognose, dass es nicht zu einer Verwirklichung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände kommen werde, weil die ursprüngliche Einschätzung auf einem fehlerhaften fachlichen oder rechtlichen Maßstab beruhte und dieser Fehler im Nachhinein offenbar wird.

Allerdings resultiert aus einer nachträglichen Erkenntnis über die Rechtswidrigkeit eines erlassenen Bescheides nicht zwingend eine behördliche Verpflichtung, den betreffenden Bescheid ganz oder teilweise zurück zu nehmen. Über die Rücknahme des Bescheides hat die Behörde in diesem Fall vielmehr in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens zu entscheiden. Der Umstand, dass der Bescheid nicht mit der Rechtsordnung im Einklang steht, stellt die Eingangsvoraussetzung für die Anwendung § 48 Abs. 1 VwVfG und bringt aufgrund der sich daran anschließenden Pflicht zur Ermessensausübung mithin nicht im Sinne eines regelhaften Automatismus die Rücknahme des Bescheides mit sich. Es kommt vielmehr darauf an, welche Konsequenzen sich aus der Ausnutzung des Bescheides für Rechtsgüter Dritter oder im öffentlichen Interesse liegender Schutzgüter der Allgemeinheit ergeben. Je schwerwiegender diese sind, desto mehr spricht für die Rücknahme des Genehmigungsbescheides. Dabei ist auch zu prüfen, ob über eine nur teilweise Rücknahme des Bescheides ein interessensgerechter Ausgleich der widerstreitenden Belange herbeizuführen ist. Auf der anderen Seite ist das Ausmaß der Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Begünstigten auf die angenommene Rechtmäßigkeit des Bescheides und dessen Fortbestand zu betrachten. Relevant ist auch, inwieweit die Gründe für die behördliche Fehleinschätzung zur Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens auf Mängel in den Antragsunterlagen zurückgehen, welche der Vorhabenträger zu vertreten hat. Die Aufhebung eines Bescheides ist geboten, soweit die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Bescheides schlechthin unerträglich wäre. Dies kommt etwa bei andernfalls eintretenden erheblichen Schäden für besonders schutzwürdige und -bedürftige Schutzgüter in Betracht. Zu berücksichtigen sind auch Umstände wie die Vermeidung einer gleichheitswidrigen Rücknahmep Praxis, eine Sitten- oder Treuwidrigkeit der Berufung auf die Unanfechtbarkeit des Bescheides sowie eine etwaige Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit. Das Ermessen kann in besonderen Fällen auch auf null reduziert sein. Von dem Bescheid betroffene Dritte oder Umweltvereinigungen, die sich für die rechtswidrig betroffenen Schutzgüter einsetzen, können dann gegenüber der Behörde einen Anspruch nicht nur auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, sondern weitergehend auf Rücknahme des Bescheides geltend machen.

Im Falle einer Rücknahme nach § 48 Abs. 1 VwVfG ist dem Inhaber eines begünstigten Bescheides unter den Voraussetzungen des § 48 Abs. 3 VwVfG auf Antrag der Vermögensnachteil auszugleichen, den er dadurch erlitten hat, dass er auf den Bestand der Genehmigung vertraut hat (soweit sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig ist). Ob ein schutzwürdiges Vertrauen vorliegt, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Ein schutzwürdiges Vertrauen liegt insbesondere dann nicht vor, wenn der Antragsteller die Genehmigung durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren (§ 48 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 3 VwVfG).

6. Widerruf der Genehmigung

Häufiger als der Fall nachträglicher Erkenntnis von Ermittlungs- oder Bewertungsfehlern, welche die Rechtswidrigkeit der Genehmigung schon zum Zeitpunkt des Erlasses des Genehmigungsbescheides offenbaren, dürfte der Fall sein, dass sich die Sach- oder Rechtslage nach Genehmigungserteilung ändert und der Bau oder der Betrieb bspw. einer Anlage nunmehr entgegen einer im Genehmigungsverfahren (zutreffend) gemachten Prognose nunmehr als habitat- oder artenschutzrechtlich problematisch erweist. Soweit das jeweils einschlägige Fachrecht keine spezielle Regelung für den Widerruf von Genehmigungen enthält, kommt § 49 VwVfG zu Anwendung. Danach kann ein rechtmäßig erlassener Genehmigungsbescheid im hiesigen Kontext insbesondere widerrufen werden,

- wenn die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde (§ 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG),
- wenn die Behörde auf Grund einer geänderten Rechtsvorschrift berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, soweit der Begünstigte von der Vergünstigung noch keinen Gebrauch gemacht hat und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde (§ 49 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG)
und
- um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen (§ 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG).

Nachträgliche Änderungen der für die rechtliche Beurteilung einer Fortsetzung des Baus oder des Betriebs eines Projektes in habitat- oder artenschutzrechtlicher Hinsicht maßgeblichen Sachlage können etwa darin liegen, dass sich geschützte Arten auf der Vorhabensfläche oder in deren Umfeld ansiedeln und zu deren Lasten bei Realisierung der Baumaßnahmen oder durch den Betrieb der Anlage Verbotstatbestände nach § 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 - 3 BNatSchG erfüllt werden. Gleiches gilt im habitatschutzrechtlichen Kontext, wenn sich aufgrund von nachträglichen Änderungen bewertungserheblicher Umstände die Prognose zur FFH-Verträglichkeit des Vorhabens im Hinblick auf die Schutzgüter eines Natura-2000-Gebietes zu ändern ist. Auch neue naturwissenschaftliche Erkenntnisse stellen in diesem Sinne eine nachträglich eingetretene Tatsache dar (zu unterscheiden von einer bloßen Neubewertung des bereits zuvor vorhandenen fachlichen Erkenntnisstandes durch die Verwaltung, was ein Fall des § 48 VwVfG ist).

Weiterhin können sich bei gleichbleibender Sachlage die rechtlichen Vorgaben – hier zum Habitat- oder Artenschutzrecht – in einer Weise verändern, dass eine Genehmigung auf deren Grundlage nicht mehr erteilt werden darf. Soweit von der nach vorheriger Rechtslage rechtmäßig erteilten Genehmigung noch kein Gebrauch gemacht wurde, kann der Genehmigungsbescheid auch in dieser Fallkonstellation widerrufen werden.

Sofern weder ein Fall nachträglich geänderter tatsächlicher Umstände noch der Fall eines Widerrufs aufgrund einer geänderten Rechtslage greift, indessen insbesondere aufgrund des drohenden Eintritts von Schäden für im Allgemeinwohlinteresse liegender Schutzgüter ein Widerruf der erteilten Genehmigung notwendig ist, kommt als Auffangtatbestand § 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG zum Tragen. Allerdings wird allgemein angenommen, dass besonders gewichtigen Rechtsgütern wie Leben, Gesundheit oder bedeutenden Sachwerten eine konkrete Schädigung drohen muss. Im hiesigen Kontext dürfte der Widerruf einer Genehmigung nur dann auf § 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG gestützt werden können, wenn ein Aussterben von Arten oder ein irreversibles Verschwinden von Lebensraumtypen zu besorgen ist.

Ebenso wie bei der Rücknahme rechtswidrig erlassener Genehmigungsbescheide, hat die Behörde auch über den Widerruf rechtmäßig erlassener Genehmigungsbescheide unter Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens zu entscheiden. Das Ermessen wird dabei in Ansehung der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalles angeleitet und kann aufgrund besonderer Umstände auf null reduziert sein. Je schwerwiegender und ggf. irreversibler die Konsequenzen einer Fortsetzung von Bauarbeiten bzw. des Betriebs einer Anlage für die Schutzgüter – also die konkret betroffenen Individuen und ggf. darüber hinaus gehend auch die jeweiligen Arten – sind, desto eher muss ein Widerruf der mit diesen in Konflikt stehenden Genehmigung in Betracht gezogen werden. Auch die Umstände der Änderung des Sachverhaltes und die Konsequenzen, die ein Widerruf der Genehmigung für den Betreiber und die (ggf. auch öffentlichen) Interessen an der Vorhabenrealisierung hätte, sind bei dieser Entscheidung von Relevanz.

Wird eine Genehmigung widerrufen, so ist deren Inhaber auf Antrag hinsichtlich des hierdurch erlittenen Vermögensnachteils zu entschädigen. In diesem Zusammenhang kommt es auch auf ein Vertrauen auf den Fortbestand der Genehmigung bzw. eine diesbezügliche Schutzwürdigkeit an. So macht es einen Unterschied, ob bereits bei Antragstellung bzw. Genehmigungserteilung Besorgnisse oder gar Hinweise auf eine Realisierung der dann tatsächlich eingetretenen Änderung der Umstände vorlagen oder ob es zu diesen völlig unabsehbar gekommen ist. Je konkreter schon zuvor Besorgnisse bestanden oder sich aufgedrängt haben, dass es künftig zu Konflikten mit den Vorgaben des Habitat- oder Artenschutzrechts kommen wird, desto weniger kann ein schutzwürdiges Vertrauen auf den Bestand der erteilten Genehmigung anerkannt werden. Sofern ein Vermögensschaden zu ersetzen ist, ist der diesbzgl. Anspruch auf das „negative Interesse“ begrenzt. Es ist zu ermitteln, welche Aufwendungen der Betreiber bei Kenntnis von dem späteren Widerruf der Genehmigung gehabt hätte. Wenn die Investition sich zum Zeitpunkt des Widerrufs bereits in wirtschaftlicher Hinsicht gerechnet hat, hätte er sein Verhalten wohl nicht verändert, so dass kein ihm zu ersetzender Schaden in diesem Sinne gegeben ist. Andernfalls können – je nach den konkreten Umständen des Einzelfalles – die getätigten Investitionen abzgl. bereits getätigter Einnahmen zu ersetzen sein; nicht jeder für den Fall einer Fortdauer der Genehmigung erwarteter Gewinn.

7. Fazit

Das europäische Habitat- und Artenschutzrecht ist nicht nur im Zuge der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens beachtlich, sondern wirkt auch nach der Erteilung einer Genehmigung als eine Art Dauerverpflichtung fort. Ändern sich nachträglich die für die Bewertung von Konflikten eines Vorhabens mit den Vorgaben des Habitat- und Artenschutzes maßgeblichen tatsächlichen Umstände oder wird nachträglich bekannt, dass Konflikte bereits bei Genehmigungserteilung unerkannt gegeben waren, so trifft die Behörden eine Verpflichtung, das europäische Naturschutzrecht auch im Nachhinein der Genehmigungserteilung noch durchzusetzen. In welcher Form und auf welcher Rechtsgrundlage dies geschieht, hängt von den Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalles ab. Die grundsätzlich gegebenen Möglichkeiten wurden in diesem Beitrag aufgezeigt. Für den Fall, dass die Realisierung eines Umweltschadens im Sinne des USchadG in Verbindung mit § 19 BNatSchG droht, folgen hieraus zusätzlich – in die hiesige Betrachtung nicht mit einbezogene – Handlungspflichten. Diese stehen grundsätzlich neben den fachgesetzlichen und allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Handlungspflichten und verstärken diese gegebenenfalls.

Insbesondere im europarechtlichen Kontext ist das grundsätzlich berechnete Interesse, auf einen Fortbestand einer erteilten Genehmigung vertrauen zu dürfen gegenüber den öffentlichen Interessen an der Bewahrung einer hinreichenden Erfüllung der Verpflichtungen aus der FFH-Richtlinie im Zweifel nachrangig.

Im Hinblick auf die seit der UmwRG-Novelle 2017 für anerkannte Umweltvereinigung eingeführte Möglichkeit, den Vollzug umweltrechtlicher Vorschriften auch in dieser Hinsicht gerichtlich einklagen zu können, dürfte eine fortdauernde Kontrolle der Vereinbarkeit eines Projekts mit dem europäischen Naturschutzrecht zukünftig in stärkerem Maße Beachtung finden als dies bislang zu beobachten war.

UMWELTPRÜFUNG IN DER BAULEITPLANUNG: EIN WIRKSAMES INSTRUMENT FÜR MEHR NATUR- SCHUTZ?

Dr. Thomas Bunge, Direktor und Professor beim Umweltbundesamt (a. D.), Honorarprofessor an der Technischen Universität Berlin (a. D.).

1. Einleitung

Das Thema dieses Beitrags lässt sich auf unterschiedliche Weise verstehen: Zum einen legt es nahe zu klären, ob sich die Umweltprüfung in der Bauleitplanung in der Praxis tatsächlich als *wirksames Instrument* auch zum Schutz der Natur erweist. Zum anderen lenkt es den Blick darauf, dass diese Prüfung, die ja die Auswirkungen des jeweiligen Plans auf zahlreiche unterschiedliche Schutzgüter untersuchen soll, damit nicht „automatisch“ immer auch *spezifisch die Belange des Naturschutzes* fördert. Die folgenden Abschnitte befassen sich insbesondere mit der Wirksamkeit des Instruments im Planungsverfahren (unten 2): Vermag es zu einem besseren Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen insgesamt beizutragen, indem es den Inhalt des jeweiligen Bauleitplans effektiv beeinflusst? Danach wird – allerdings eher cursorisch – die Frage angesprochen, welche Rolle es für den Naturschutz spielt (unten 3).

Die Umweltprüfung in der Bauleitplanung hat sich in Deutschland seit 1990 schrittweise entwickelt. Sie geht im Grunde genommen auf die UVP-Richtlinie aus dem Jahr 1985¹ zurück und wurde mit dem UVP-Gesetz vom 12. Februar 1990² unter bestimmten – relativ engen – Voraussetzungen sowohl für Flächennutzungs-³ als auch für Bebauungspläne vorgeschrieben. Damals bezeichnete man sie noch als „Umweltverträglichkeitsprüfung“; sie hatte – soweit es um die Bauleitplanung ging – einen durchaus beschränkten Anwendungsbereich. Das änderte sich 2001, als sich der Kreis der UVP-pflichtigen Vorhaben deutlich erweiterte,⁴ und vor allem 2004, als das Recht der Bauleitplanung an die Richtlinie über die strategische Umweltprüfung („SUP-Richtlinie“)⁵

¹ Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. EG Nr. L 175, S. 40).

² BGBl. I S. 205.

³ Allerdings hob schon das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz vom 22. April 1993 (BGBl. I S. 466) die UVP-Pflicht für Flächennutzungspläne wieder auf.

⁴ Durch das Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1950).

⁵ Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (ABl. EG Nr. L 197, S. 30).

angepasst wurde.⁶ Seitdem muss grundsätzlich jedes Flächennutzungs- und Bebauungsplanverfahren eine Umweltprüfung einschließen. Ausnahmen lassen nur die §§ 13, 13a und 13b BauGB zu.

2. Zur Wirksamkeit der Umweltprüfung in der Bauleitplanung

Bereits die UVP-Richtlinie 1985 verstand den Begriff „Umwelt“ weit. Zweck der Umweltverträglichkeitsprüfung war und ist es, die Auswirkungen bestimmter in Aussicht genommener Vorhaben auf „Menschen, Fauna und Flora, Boden, Wasser, Luft, Klima und Landschaft, die Wechselwirkung zwischen [diesen] Faktoren“ sowie auf „Sachgüter und das kulturelle Erbe“ zu untersuchen. Diese Aufzählung ist vor wenigen Jahren – durch die Änderungsrichtlinie 2014/52/EU⁷ – noch etwas erweitert worden. Sie erwähnt jetzt auch die biologische Vielfalt „unter besonderer Berücksichtigung“ der Arten und Lebensräume, auf die sich die FFH- und die Vogelschutzrichtlinie beziehen, und (neben dem Boden) auch die Fläche. Zudem verlangt sie nun, ebenfalls die Auswirkungen zu prüfen, die wegen der Anfälligkeit des jeweiligen Projekts für schwere Unfälle und/oder Katastrophen zu erwarten sind.

Die Richtlinie über die strategische Umweltprüfung besitzt praktisch dieselbe Reichweite. Die Güter, deren Schutz sie dient, werden dort in Anhang I Buchst. f aufgezählt, allerdings nicht in abschließender Weise und mit anderer Formulierung. Auch diese Vorschrift nennt unter anderem „Aspekte wie die biologische Vielfalt, die Bevölkerung, die Gesundheit des Menschen, Fauna, Flora, Boden, Wasser, Luft, klimatische Faktoren, [...] die Landschaft und die Wechselbeziehung zwischen den genannten Faktoren“.

Die beiden Richtlinien schließen mithin ebenfalls den gesamten Sachbereich, der im deutschen Recht mit „Natur und Landschaft“ umschrieben wird, in die Prüfverfahren ein. Sie machen deutlich, dass die Umweltverträglichkeits- ebenso wie die strategische Umweltprüfung eine wichtige Rolle auch für den Naturschutz spielen können und sollen. Die eben angesprochenen Vorgaben sind in Deutschland insbesondere in § 2 Abs. 1 UVPG⁸ umgesetzt worden. Das Baugesetzbuch – die zentrale Grundlage der Umweltprüfung in der Bauleitplanung – nennt die Schutzgüter in etwas abweichender Weise in § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchst. a bis d, i und j.

2.1 Umweltprüfung als Bestandteil des Bauleitplanverfahrens

Die Umweltprüfung betrifft das *Verfahren* der Bauleitplanung; die einschlägigen Vorschriften statuieren also keine strengeren inhaltlichen Vorgaben für Flächennutzungs-

⁶ Durch das Europarechtsanpassungsgesetz Bau vom 24. Juni 2004 (BGBl. I S. 1359).

⁷ Richtlinie 2014/52/EU vom 16. April 2014 zur Änderung der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. EU Nr. L 124, S. 1).

⁸ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Februar 2010 (BGBl. I S. 92), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2808).

und Bebauungspläne, als sie auch sonst gelten. Um die Wirksamkeit des Instruments einschätzen zu können, empfiehlt es sich deshalb zunächst, diese materiellen Anforderungen ins Gedächtnis zu rufen.⁹

2.1.1 Materielle rechtliche Anforderungen an die Bauleitplanung

Relevant sind in diesem Zusammenhang vor allem die folgenden Vorgaben:

- (1) Eine wichtige Rolle spielen zunächst die Ziele des § 1 Abs. 5 BauGB. Danach sollen die Bauleitpläne „eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung, die die sozialen, wirtschaftlichen und umweltschützenden Anforderungen auch in Verantwortung gegenüber künftigen Generationen miteinander in Einklang bringt, und eine dem Wohl der Allgemeinheit dienende sozialgerechte Bodennutzung unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse der Bevölkerung gewährleisten“ und „dazu beitragen, eine menschenwürdige Umwelt zu sichern, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen und zu entwickeln sowie den Klimaschutz und die Klimaanpassung, insbesondere auch in der Stadtentwicklung, zu fördern, sowie die städtebauliche Gestalt und das Orts- und Landschaftsbild baukulturell zu erhalten und zu entwickeln“. Die Vorschrift verlangt auch, dass „die städtebauliche Entwicklung vorrangig durch Maßnahmen der Innenentwicklung erfolgen“ soll.
- (2) Erhebliche Bedeutung für den Naturschutz besitzen ebenfalls die Ziele zum Schutz von Freiräumen in Raumordnungsplänen, insbesondere Regionalplänen (vgl. § 1 Abs. 4 BauGB).
- (3) Relevant ist daneben § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB, der die Entscheidung über Bauleitpläne betrifft und die bei der Abwägung „insbesondere“ zu berücksichtigenden Belange des Umweltschutzes und der Umweltvorsorge im Einzelnen aufzählt. Die meisten der dort genannten Themen haben zentrale oder doch hohe Bedeutung auch für den Naturschutz:
 - die Auswirkungen auf Tiere, Pflanzen, Fläche, Boden, Wasser, Luft, Klima und das Wirkungsgefüge zwischen ihnen sowie die Landschaft und die biologische Vielfalt,
 - die Erhaltungsziele und der Schutzzweck der Natura-2000-Gebiete,
 - umweltbezogene Auswirkungen auf den Menschen, seine Gesundheit und die Bevölkerung insgesamt und
 - die Wechselwirkungen zwischen diesen Belangen.

Für den Naturschutz wichtig sind selbstverständlich ebenfalls

- die Vermeidung von Emissionen und der sachgerechte Umgang mit Abfällen und Abwässern, die Nutzung erneuerbarer Energien und die sparsame und effiziente Nutzung von Energie,

⁹ Vgl. dazu näher auch *A. Mengel*, Naturschutzbelange in der Bauleitplanung (in diesem Band).

- die Darstellungen von Landschaftsplänen und sonstigen – insbesondere umweltbezogenen – Plänen und
 - die Erhaltung der bestmöglichen Luftqualität in Gebieten, in denen auf EU-Recht zurückgehende Immissionsgrenzwerte nicht überschritten werden.
- (4) Inhaltliche Direktiven für die Abwägung finden sich in § 1a BauGB:
- der Grundsatz des sparsamen und schonenden Umgangs mit Grund und Boden,
 - das Prinzip, dass die Gemeinden für bauliche Nutzungen nach Möglichkeit keine Freiflächen (im Außenbereich) in Anspruch nehmen und stattdessen Maßnahmen der Innenentwicklung ergreifen sollen,
 - die Vorgabe, landwirtschaftlich, als Wald oder für Wohnzwecke genutzte Flächen nur im notwendigen Umfang in anderer Weise zu nutzen,
 - die bauleitplanungsrechtliche Eingriffsregelung, also die Vermeidung oder Kompensation von Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft infolge der Darstellungen des Flächennutzungs- oder der Festsetzungen der Bebauungspläne. Hier lässt das Gesetz eine größere Zahl von individuellen Lösungen zu, so dass die Gemeinden die Vorschriften relativ flexibel handhaben können;
 - die Anforderung, den Erfordernissen des Klimaschutzes sowohl durch Maßnahmen Rechnung zu tragen, die dem Klimawandel entgegenwirken, als auch durch solche, die der Anpassung an den Klimawandel dienen.

Eine Reihe dieser Bestimmungen schreibt nähere Einzelheiten vor, etwa die Pflicht der Gemeinde, bestimmte Abweichungen von den eben erwähnten Vorgaben zu begründen. Damit soll erreicht werden, dass die Kommunen die Vorschriften in der Praxis in einer Weise beachten, die auch für Dritte überprüfbar ist.

- (5) Für Pläne, deren Umsetzung ein Natura-2000-Gebiet Gebiet in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen erheblich beeinträchtigen kann, verweist § 1a Abs. 4 BauGB zudem auf die einschlägigen Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes über die FFH-Verträglichkeitsprüfung (§ 36 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 i.V. mit § 34 BNatSchG).
- (6) Der Trennungsgrundsatz des § 50 BImSchG verlangt, die Flächen für unterschiedliche Nutzungsarten nach Möglichkeit einander so zuzuordnen, dass schädliche Umwelteinwirkungen und Beeinträchtigungen infolge schwerer Unfälle im Sinn der Seveso-III-Richtlinie in bestimmten schutzbedürftigen Gebiete nicht hervorgerufen werden können. Zu diesen letzteren Arealen zählen auch „Freizeitgebiete und unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvolle oder besonders empfindliche Gebiete“. § 50 Satz 2 BImSchG schreibt bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen in näher bezeichneten Gebieten ebenfalls vor, „bei der Abwägung der betroffenen Belange die Erhaltung der bestmöglichen Luftqualität als Belang zu berücksichtigen“.

- (7) Daneben wirken sich auch andere Vorschriften des Umweltrechts – direkt oder indirekt – positiv auf Natur und Landschaft aus: neben denen des Naturschutzrechts vor allem die des Immissions-, Gewässer- und Bodenschutzrechts. Teilweise finden sich dort zudem besondere Normen für die Bauleitplanung: etwa das prinzipielle Verbot, in festgesetzten Überschwemmungsgebieten neue Baugebiete auszuweisen (§ 78 Abs. 1 und 2 WHG), sowie die Abwägungsvorgaben zum Hochwasserschutz (§§ 78 Abs. 3, 78b Abs. 1 und 78d Abs. 6 WHG).

2.1.2 Zur Effektivität der Umweltprüfung

Die planende Gemeinde muss die eben skizzierten materiellen Anforderungen in jedem Verfahren zur Aufstellung, Ergänzung oder Änderung eines Bauleitplans einhalten, unabhängig davon, ob – wie in der Regel – eine Umweltprüfung stattfindet oder ob es ausnahmsweise zulässig ist, auf diese Prüfung zu verzichten. Dennoch spricht vieles dafür, dass die Chancen für eine bessere Berücksichtigung der Umweltbelange im Entscheidungsprozess über den Plan deutlich höher sind, wenn das Verfahren eine solche Prüfung einschließt. Anspruchsvolle und zuverlässige empirische Untersuchungen hierzu gibt es bisher nicht; dazu müsste man strenggenommen reale Pläne, die mit Hilfe einer Umweltprüfung ausgearbeitet wurden, mit hypothetischen Plänen ohne Umweltprüfung vergleichen, die dieselben Ziele verfolgen. Das lässt sich allerdings praktisch nicht leisten. Die rechtlichen Vorgaben sind jedoch in einer Weise ausgestaltet, dass sie die planende Gemeinde durch zahlreiche Verfahrensschritte darin unterstützen, die Umwelt und damit auch Natur und Landschaft zu schützen und Vorsorge gegen Beeinträchtigungen zu treffen.

2.1.2.1 Der Umweltbericht

Am wichtigsten dürfte in diesem Zusammenhang die Pflicht der Gemeinde sein, einen Umweltbericht zu erstellen und ihn anschließend den beteiligten Trägern öffentlicher Belange und der Öffentlichkeit bekanntzugeben. Dieser Bericht bildet die wichtigste Grundlage für Stellungnahmen und Äußerungen dieser Institutionen und Personen.

Die Gemeinde muss sich deshalb im Planungsprozess intensiv mit der Frage beschäftigen, welche Auswirkungen die beabsichtigten Darstellungen oder Festsetzungen auf alle Belange der Umwelt haben, also in erster Linie auf jene, die in § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB im Einzelnen aufgezählt sind. Sie hat in diesem Zusammenhang etwa auch zu klären, welche Relevanz jeder einzelne dieser Belange besitzt und wie sie zusammengenommen zu beurteilen sind, welche Bedeutung sie mithin der Beeinträchtigung *bestimmter Schutzgüter* und *der Umwelt insgesamt* beimisst. Sie hat ebenfalls die Konsequenzen ihrer Planung für die Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Umweltbestandteilen zu untersuchen, also beispielsweise der Frage nachzugehen, ob die Auswirkungen auf ein einzelnes Schutzgut auch andere Schutzgüter beeinträchtigen können. Die Anlage 1

zum Baugesetzbuch gibt in diesem Zusammenhang ein Aufbauschema für den Umweltbericht vor, das gewissermaßen als Checkliste dient und gewährleisten soll, dass die Gemeinde kein Teilthema übersieht.

Wichtig dabei ist auch, dass sich der Umweltbericht nicht auf die Beschreibung der voraussichtlichen Umweltauswirkungen beschränkt. Vielmehr muss er unter anderem ebenfalls den Inhalt und die Ziele des in Aussicht genommenen Plans sowie die jeweils maßgeblichen Ziele des Umweltschutzes aufführen und darauf eingehen, auf welche Art und Weise die Umweltziele bei der Formulierung des Plans berücksichtigt worden sind, welche Relevanz sie also bei der Entwicklung des Bauleitplanentwurfs hatten (vgl. Nr. 1 der Anlage 1 zum BauGB). Diese Regelungen sollen eine adäquate Bewertung der Umweltfolgen fördern und zur Transparenz des Planungsprozesses beitragen.

§ 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchst. g BauGB stellt insbesondere sicher, dass die Gemeinde die Darstellungen von Landschaftsplanungen – also in erster Linie den Landschaftsrahmenplan, den örtlichen Landschaftsplan und eventuell Grünordnungspläne für Teilgebiete – in die Bauleitplanung einbezieht. Das ist zwar auch in Fällen ohne Umweltprüfung vorgeschrieben (§ 11 Abs. 3 BNatSchG). Das Baugesetzbuch erwähnt diese Vorgabe aber nochmals spezifisch im Zusammenhang mit dieser Prüfung (§ 2 Abs. 4 Satz 6 BauGB).

Im Rahmen der BauGB-Novelle 2017¹⁰ ist auch die Anlage 1 zum Baugesetzbuch (Inhalt des Umweltberichts) an die UVP-Änderungsrichtlinie 2014 angepasst und deswegen in einer Reihe von Punkten erweitert worden. Sie verlangt jetzt oftmals genauere Beschreibungen als bisher und zudem eine Reihe zusätzlicher Angaben. Das ist zwar mit zusätzlichem Aufwand verbunden, trägt aber zur Umweltvorsorge bei und erleichtert es der Gemeinde im weiteren Verfahren, die Ergebnisse der Umweltprüfung sachgemäß in Rechnung zu stellen. Auch die Informationen, die der Bericht im Hinblick auf die Auswirkungen auf Natur und Landschaft enthalten muss, werden nun präziser umschrieben als in der Vorfassung.

2.1.2.2 Beteiligung Dritter bei der Vorbereitung des Umweltberichts (Scoping)

In Verfahren, die eine Umweltprüfung einschließen, verlangt § 4 Abs. 1 BauGB von der Gemeinde, die Träger öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich durch die Planung tangiert werden kann, „zur Äußerung [...] im Hinblick auf den erforderlichen Umfang und Detaillierungsgrad“ dieser Prüfung aufzufordern. Hierbei handelt es sich um einen Teilschritt des Scoping-Abschnitts der Umweltprüfung (§ 2 Abs. 4 Satz 2 BauGB), in dem die Kommune oftmals Hinweise darauf erhält, welche Einzelthemen die Träger öffentlicher Belange für wichtig oder weniger wichtig halten. Eventuell erlauben es die Stellungnahmen auch, bereits zusätzliche Alternativen zu formulieren, die bei der anschlie-

¹⁰ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU im Städtebaurecht und zur Stärkung des neuen Zusammenlebens in der Stadt vom 4. Mai 2017 (BGBl. I S. 1057).

ßenden Untersuchung der Umweltauswirkungen mitbetrachtet werden sollten. Selbstverständlich besitzt hier die Partizipation der Naturschutzbehörden besondere Bedeutung, soweit es um die Berücksichtigung von Naturschutzbelangen geht.

Die Gemeinde kann zudem die frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 3 Abs. 1 BauGB) ebenfalls zu dem Zweck nutzen, den Untersuchungsrahmen für die Umweltprüfung festzulegen. Das Baugesetzbuch erwähnt diesen Punkt zwar nicht ausdrücklich; es empfiehlt sich aber, dass die Kommune schon bei der Unterrichtung der Öffentlichkeit zu Beginn des Planungsprozesses auch auf die wichtigsten zu erwartenden Umweltauswirkungen und auf die Möglichkeiten eingeht, Beeinträchtigungen zu vermeiden oder zu verringern. Bereits in diesem Verfahrensstadium lassen sich im Übrigen auch Informationen von Naturschutzverbänden erwarten, etwa Hinweise auf das Vorkommen bestimmter geschützter Tier- oder Pflanzenarten in bestimmten Teilen des Planungsbereichs.

2.1.2.3 Förmliche Beteiligung Dritter am Verfahren

Eine tragende Rolle im Verfahren der Umweltprüfung spielt selbstverständlich die förmliche Partizipation der Öffentlichkeit und der Träger öffentlicher Belange, nachdem die Gemeinde den Planentwurf und den Umweltbericht fertiggestellt hat (§ 3 Abs. 2, § 4 Abs. 2 BauGB). Vor allem in diesem Schritt, in dem die in Aussicht genommenen Darstellungen oder Festsetzungen des Plans und die Ergebnisse der Umweltprüfung zur Einsicht ausliegen, ist es auch den Naturschutzbehörden, den Naturschutzverbänden und generell den jeweils interessierten Personen aus der Öffentlichkeit möglich, sich mit der Bewertung der Naturschutzbelange durch die Kommune im Umweltbericht inhaltlich auseinanderzusetzen.¹¹

Allerdings spielt hier der Umstand eine Rolle, dass sich die Planung zum Zeitpunkt dieses Verfahrensschritts bereits in gewisser Weise verfestigt hat. Die Gemeinde muss zwar jede Stellungnahme und Äußerung im Einzelnen prüfen; je sorgfältiger und detaillierter sie sich aber zuvor mit den Umweltbelangen befasst hat, desto weniger ist zu erwarten, dass Kritik von Seiten der Öffentlichkeit oder der Träger öffentlicher Belange noch zu größeren Änderungen des Planentwurfs führen.

2.1.2.4 Bewertung und Berücksichtigung der Umweltfolgen bei der Entscheidung über den Plan

Bei der anschließenden Entscheidung der Kommune über den Plan besitzen die Ergebnisse der Umweltprüfung – also insbesondere die bewerteten Umweltauswirkungen des Plans – maßgebliche Bedeutung, vor allem, weil der Umweltschutz (und damit auch der Naturschutz) selbst zu den Zielen der Bauleitplanung gehören. Hier dürfte sich die

¹¹ Die Rahmenbedingungen für die Mitwirkung Dritter am Verfahren verbessern sich künftig dadurch, dass die Dokumente ebenfalls in das elektronische UVP-Portal des jeweiligen Landes eingestellt werden müssen (§ 4a Abs. 4 BauGB).

Situation in der Regel deutlich von einem Verfahren unterscheiden, das keine Umweltprüfung einschließt. Insbesondere bündelt der Umweltbericht die Umweltbelange und damit auch jene, die spezifisch Natur und Landschaft betreffen, und verschafft ihnen dadurch eventuell ein größeres Gewicht bei der Abwägung. Gegenläufige Interessen (z. B. wirtschaftspolitische Überlegungen) lassen sich leichter abwehren, wenn eine fundierte und zuverlässige Aussage über die zu erwartenden Auswirkungen auf die Umwelt existiert. Zudem werden die Gewichtung der Belange und die Abwägung im engeren Sinn – das Vorziehen einzelner von ihnen und das Zurückstellen anderer – transparenter, wenn diese Schritte auf einem genügend aussagekräftigen Umweltbericht basieren; es lässt sich mithin leichter feststellen, auf welche Weise die Gemeinde die Prüfergebnisse berücksichtigt hat und ob ihre Entscheidung sachlich adäquat ist.

2.1.2.5 Zusammenfassende Erklärung

Speziell für Bauleitpläne, die mit Hilfe einer Umweltprüfung ausgearbeitet worden sind, existieren mehrere zusätzliche Vorschriften, die direkt oder indirekt zur Effektivität des Instruments beitragen oder die Prüfung ergänzen sollen. So muss die Gemeinde allein in solchen Fällen dem verabschiedeten Plan eine zusammenfassende Erklärung beifügen, die darüber Auskunft gibt, in welcher Weise die Umweltbelange und die Ergebnisse der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung berücksichtigt wurden, und welche Gründe den Ausschlag dafür gaben, die jeweils beschlossenen Planungsinhalte anderen Planungsmöglichkeiten vorzuziehen. Die Erklärung ist ins Internet einzustellen und über ein zentrales Internet-Portal des Landes zugänglich zu machen (§§ 6a und § 10a BauGB¹²). Auch diese Vorgabe dient dazu, die Effektivität der Umweltprüfung zu steigern. Vor allem wenn es um Darstellungen oder Festsetzungen geht, die die Umwelt erheblich beeinträchtigen können, erfordert sie, die maßgeblichen Gesichtspunkte der abschließenden Entscheidung auch der Öffentlichkeit zur Kenntnis zu geben. In der Praxis dürfte dieser Punkt oftmals wichtig sein, wenn es um negative Auswirkungen auf Natur und Landschaft geht.

2.1.2.6 Monitoring

Ebenfalls nur in den Fällen, in denen eine Umweltprüfung stattgefunden hat, muss sich während und nach der Realisierung der planerischen Darstellungen oder Festsetzungen das in § 4c BauGB vorgeschriebene Monitoring anschließen.¹³ Über dieses Instrument lässt sich beispielsweise feststellen, ob und wieweit Maßnahmen zur Vermeidung

¹² Diese Vorschriften gelten nicht im vereinfachten und im beschleunigten Verfahren, das jeweils ohne Umweltprüfung abläuft (§ 13 Abs. 3 Satz 1, § 13a Abs. 2 Nr. 1, § 13b Satz 1 BauGB).

¹³ Auch § 4c BauGB ist bei Plänen, die im vereinfachten oder im beschleunigten Verfahren beschlossen worden sind, nicht anzuwenden (§ 13 Abs. 3 Satz 1, § 13a Abs. 2 Nr. 1, § 13b Satz 1 BauGB).

oder zum Ausgleich von Natur- und Landschaftsbeeinträchtigungen tatsächlich ergriffen worden sind und wie weit sie dazu beigetragen haben, die Beeinträchtigungen zu vermeiden oder zu kompensieren. Das ist im hier interessierenden Zusammenhang deswegen relevant, weil es sonst keine Regelung gibt, die die Kommune selbst spezifisch zur Kontrolle solcher in Bauleitplänen festgelegten Maßnahmen verpflichtet; § 17 Abs. 7 BNatSchG gilt für die Eingriffsregelung nach dem Baugesetzbuch grundsätzlich nicht (§ 18 Abs. 2 BNatSchG).¹⁴

Gerade diese Monitoring-Aufgaben werden in den einzelnen Gemeinden allerdings sehr unterschiedlich wahrgenommen; teilweise gibt es erhebliche Defizite. Was Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft betrifft, können die Kommunen jedoch möglicherweise auf Ergebnisse der Beobachtung von Natur und Landschaft durch Bundes- und Landesbehörden (§ 6 BNatSchG) zurückgreifen.

2.1.2.7 Gerichtliche Kontrolle der Pläne

Bei Bauleitplänen, die in einem Verfahren mit Umweltprüfung erstellt worden sind, bestehen schließlich auch zusätzliche Möglichkeiten, sie gerichtlich auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüfen zu lassen. Bereits seit einiger Zeit können anerkannte Umweltverbände Rechtsbehelfe gegen Bebauungspläne einlegen, die die Zulässigkeit von UVP-pflichtigen Vorhaben begründen oder Planfeststellungen ersetzen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG). Mit der Novelle 2017 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes¹⁵ stehen ihnen solche Klagebefugnisse nun auch gegen sämtliche Bauleitpläne zur Verfügung, für die das UVP-Gesetz eine strategische Umweltprüfung vorschreibt (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG). Damit hat sich der Kreis der Gegenstände, gegen die Verbandsklagen zulässig sind, deutlich erweitert. In beiden eben genannten Fällen können die Verbände die Verletzung umweltbezogener Rechtsvorschriften beanstanden und insbesondere auch Fehler bei der Umweltprüfung geltend machen. Bei Rechtsbehelfen gegen bestimmte Bebauungspläne im Sinn der Nummer 1 des § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG erlaubt ihnen das Gesetz darüber hinaus, ebenfalls die Verletzung aller anderen Rechtsnormen – ohne thematische Begrenzung – zu rügen.

Die eben erwähnte Novelle hat auch die materielle Präklusion verspäteter Einwendungen (§ 47 Abs. 2a VwGO a. F.) gestrichen, die zuvor für die Normenkontrolle von Bebauungsplänen galt, weil die Vorschrift der UVP-Richtlinie widersprach.¹⁶ In der Vergangenheit haben es diese und ähnliche Regelungen oftmals verhindert, dass sich die

¹⁴ § 17 Abs. 7 BNatSchG ist nur für planfeststellungsersetzende Bebauungspläne maßgeblich (§ 18 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG).

¹⁵ Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europä- und völkerrechtliche Vorgaben vom 29. Mai 2017 (BGBl. I S. 1298).

¹⁶ Vgl. dazu EuGH, Urteil vom 15.10.2015 – Rs. C-137/14 (Kommission/Deutschland), ECLI:EU:C:2015:683, NuR 2015, 765, Rn. 75 ff., und die Begründung zum Regierungsentwurf der oben (Fn. 15) genannten UmwRG-Novelle 2017, BT-Drs. 18/9526, S. 51.

Verwaltungsgerichte *inhaltlich* mit den Vorwürfen eines klagenden Naturschutzverbands auseinandersetzen, der angegriffene Plan widerspreche naturschutzrechtlichen Anforderungen.

2.2 Voraussetzungen einer effektiven Umweltprüfung in der Praxis

Insgesamt ermöglicht es die Umweltprüfung in der Bauleitplanung deswegen, die Auswirkungen eines in Aussicht genommenen Bauleitplans auch auf Natur und Landschaft detailliert zu untersuchen und adäquat – etwa durch Änderung der zunächst beabsichtigten Planaussagen – auf sie zu reagieren. Allerdings bedeuten die eben erwähnten Vorschriften selbstverständlich nicht, dass jeder SUP-pflichtige Flächennutzungs- und Bebauungsplan optimale Regelungen in Bezug auf den Schutz der Umwelt und damit auch der Natur und Landschaft träge. Die Umweltprüfung erfordert hier wie bei allen anderen Plänen und Programmen qualifizierte und anspruchsvolle Arbeiten, damit sie zu wirksamen Vorsorgeregelungen im jeweiligen Plan führt.

2.2.1 Fachliche Qualifikation der Bearbeiterinnen und Bearbeiter

So setzen die Schritte „Bestandsaufnahme der voraussichtlich betroffenen Umwelt“ und „Prognose der weiteren Entwicklung ohne den in Aussicht genommenen Plan“ weitreichende fachliche und methodische Kenntnisse in einer ganzen Reihe unterschiedlicher Sachgebiete voraus. Dasselbe gilt für die Prognose der Umweltfolgen der beabsichtigten planerischen Darstellungen oder Festsetzungen, bei der auch die Konsequenzen des Plans für die Wechselwirkung zwischen den einzelnen Umweltbestandteilen nicht vernachlässigt werden dürfen, und für die entsprechenden Untersuchungen der jeweils mit zu betrachtenden Alternativen. Zusätzliche Qualifikationen werden benötigt, wenn es um Auswirkungen auf Natura-2000-Gebiete und auf besonders geschützte Tier- und Pflanzenarten (§ 1a Abs. 4 BauGB) sowie um die Eingriffsregelung (§ 1a Abs. 3 BauGB) geht.

Allerdings darf man die Anlage 1 zum BauGB, die zahlreiche unterschiedliche Angaben im Umweltbericht verlangt, nicht dahingehend missverstehen, dass jeder Umweltbericht eine umfangreiche wissenschaftliche Abhandlung sein müsste, die eventuell sogar Grundlagenforschung voraussetzt. Vielmehr geht es auch hier darum, nur die entscheidungsrelevanten Themen – also auch mit Blick auf die spätere Abwägung der Belange – zu behandeln. Lässt beispielsweise ein Bebauungsplan lediglich wenige kleinere Umweltprobleme erwarten, genügt ein Bericht von wenigen Seiten. Die Einschätzung, ob im einzelnen Fall eine solche Situation gegeben oder mit dem in Aussicht genommenen Plan nicht doch das Risiko zusätzlicher Beeinträchtigungen verbunden ist, sollte allerdings Experten überlassen bleiben.

Vor allem wegen der Fachkenntnisse, die die Untersuchung der Umweltauswirkungen erfordert, verlangt die UVP-Änderungsrichtlinie 2014 vom Projektträger, sicherzustellen, dass der UVP-Bericht von „kompetenten Fachleuten“ verfasst wird.¹⁷ Diese Regelung soll die Vollständigkeit und eine genügende Qualität des Berichts gewährleisten. Sie gilt ebenfalls für die Umweltprüfung nach dem Baugesetzbuch, weil bestimmte Bauplanungspläne eine Umweltverträglichkeitsprüfung erfordern, die jedoch „als Umweltprüfung nach dem Baugesetzbuch“ durchgeführt wird (§ 50 Abs. 1 Satz 1 UVPG). Bei der BauGB-Novelle 2017 ist sie freilich nicht umgesetzt worden, weil das Baugesetzbuch ihr – der Begründung des Entwurfs zufolge – schon in der bis dahin geltenden Fassung entsprach: Für die Gemeinden ergebe sich diese Verpflichtung insbesondere aus § 3 Abs. 2 BauGB.¹⁸ *Battis u. a.* weisen ergänzend darauf hin, dass in der Praxis regelmäßig Sachverständige mit den Aufgaben betraut würden.¹⁹

2.2.2 Adäquate Bewertung der Umweltauswirkungen

An die Prognose der voraussichtlichen Auswirkungen schließt sich deren Bewertung an, die möglichst adäquat und objektiv sein soll, zumindest aber plausibel („vertretbar“) sein muss. Bei diesem Schritt zeigt sich eine weitere immanente und seit vielen Jahren bekannte Grenze der Umweltprüfung. Eben weil das Instrument allein das Verfahren der Planung betrifft und die zugrundeliegenden Vorschriften (§ 2 Abs. 4, § 2a BauGB und Anlage 1 hierzu) selbst keine inhaltlichen Anforderungen (wie etwa Grenz- oder Richtwerte) statuieren, überlassen es diese Normen – für sich betrachtet – dem Planungsträger, welche Relevanz er den prognostizierten Umweltfolgen für seine in Aussicht genommene planerische Entscheidung zubilligt. Anders ausgedrückt vermögen die Ergebnisse der Prognose die beabsichtigten Festlegungen im Plan allein unter der Voraussetzung zu beeinflussen, dass geeignete Maßstäbe für ihre Bewertung und Berücksichtigung bei der Entscheidung existieren. Deswegen kann die Umweltprüfung auch in der Bauleitplanung immer nur so wirksam sein, wie die jeweils anwendbaren Maßstäbe es erlauben oder vorschreiben.

Die oben (Abschnitt 2.1.1) erwähnten rechtlichen Bewertungsvorgaben sind jedoch häufig nur allgemein formuliert, so dass sie der Gemeinde für jeden Einzelfall einen mehr oder weniger breiten Spielraum einräumen. Das liegt vor allem an der in Art. 28 Abs. 2 GG garantierten kommunalen Planungshoheit. Zudem gibt es solche rechtlich festgelegten Maßstäbe nicht für alle Umweltbestandteile. Insbesondere für die Auswirkungen eines Bauleitplans auf die Schutzgüter „Klima“ und „Fläche“ fehlen sie weitgehend. Derartige Defizite führen vielfach dazu, dass die betreffenden Umweltfolgen im

¹⁷ Art. 5 Abs. 3 Buchst. a der geänderten UVP-Richtlinie.

¹⁸ Vgl. die Begründung zum Regierungsentwurf (BT-Drs. 18/10942, S. 31) in Verbindung mit *U. Battis/ Ch. Moench/ M. Uechtritz/ Ch. Mattes/ C. von der Groeben*, Gutachterliche Stellungnahme zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie im Baugesetzbuch, 2015, S. 69.

¹⁹ *Battis u. a.* (oben Fn. 18), S. 32.

Planungsprozess und im Umweltbericht zu wenig Gewicht erhalten und deswegen auch nicht adäquat bei der Abwägung in Rechnung gestellt werden können.

Die Gemeinde kann solche Probleme allerdings teilweise vermeiden oder doch verringern, wenn sie sich selbst Umweltschutzziele setzt. Die Bewertung setzt ja keineswegs voraus, dass es Maßstäbe in Bundes- oder Landesgesetzen gibt. Vielmehr zeichnet sich der Abwägungsspielraum, den die Kommune besitzt, gerade dadurch aus, dass sie eigene planerische Ziele verfolgen kann. Dabei muss sie freilich alle entscheidungsrelevanten öffentlichen und privaten Interessen berücksichtigen, wobei es ihr (in Grenzen) überlassen bleibt, welche Relevanz sie ihnen jeweils zubilligt. Die Rechtsprechung umreißt die Grenzlinien dieses Spielraums indessen nur durch unbestimmte Formulierungen: Bei der Gewichtung der einzelnen Belange darf die Gemeinde deren „Bedeutung“ nicht verkennen, und der Ausgleich der einzelnen Belange untereinander darf nicht „außer Verhältnis zu deren objektiver Wichtigkeit“ stehen.²⁰

In diesem Rahmen kann die Kommune auch selbst Bewertungsmaßstäbe zum Schutz der Umwelt formulieren. Was Natur und Landschaft betrifft, lässt sich das – wie erwähnt – mit Hilfe der Landschafts- und Grünordnungspläne erreichen, sofern sie die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege in anspruchsvoller Weise konkretisieren und entsprechende Erfordernisse und Maßnahmen zu ihrer Umsetzung festlegen. Das gilt allerdings nur uneingeschränkt, wenn sie selbstständigen Charakter haben („Sekundärintegration“), also nicht als Bestandteile der Bauleitpläne erstellt werden. Findet die örtliche Landschaftsplanung dagegen im Rahmen der Bauleitplanung statt („Primärintegration“), wird ihr Inhalt schon im Aufstellungsprozess mit dem des jeweiligen Flächennutzungs- oder Bebauungsplans abgestimmt, so dass die beabsichtigten Aussagen zu Natur und Landschaft dann zu den Gegenständen der Umweltprüfung gehören und nicht zugleich als Bewertungsmaßstäbe dienen können. Allerdings bilden auch im System der Primärintegration die landschaftsplanerischen Darstellungen eines Flächennutzungsplans Maßstäbe bei der Umweltprüfung der Bebauungspläne, die später aus diesem Plan entwickelt werden.

Daneben empfehlen sich entweder umfassende Umweltschutzkonzepte oder zumindest Konzepte für Teilbereiche wie etwa den Schutz von naturnahen Freiräumen, den Schutz des Klimas und die Anpassung an den Klimawandel. Solche Pläne und Konzepte müssen selbstverständlich in relativ kurzen Zeitabständen fortgeschrieben werden. In der Praxis sind sie allerdings nicht immer aktuell genug, so dass auch ihre Bewertungsvorgaben nicht stets der gegenwärtigen Situation entsprechen.

Abgesehen von derartigen grundlegenden Leitlinien, etwa in Form eines Plans, ist es der Kommune ebenfalls möglich, *bei der Aufstellung eines einzelnen Bauleitplans* eigene Maßstäbe zu entwickeln, soweit sie sich dabei im Rahmen der jeweils anwendbaren Rechtsvorschriften hält, die Bedeutung der jeweiligen Belange nicht falsch einschätzt

²⁰ Ständige Rechtsprechung; vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 22.6.2017 – 4 A 18.16, juris, Rn. 25 (zum Planfeststellungsrecht).

und keine im Hinblick auf die „objektive Gewichtigkeit“ unverhältnismäßige Wertung trifft. Derartige Maßstäbe lassen sich in solchen Fällen eben auf die Prognose der jeweiligen Auswirkungen im Rahmen der Umweltprüfung stützen.

Insgesamt hängt die Effektivität der Umweltprüfung in der Praxis deswegen auch maßgeblich davon ab, mit welchem Engagement die Gemeinde die Aufgaben des Umweltschutzes und der Umweltvorsorge verfolgt. Das Prüfverfahren wird Beeinträchtigungen der Schutzgüter durch den in Aussicht genommenen Plan allenfalls in eingeschränktem Maß vermeiden oder verringern können, wenn die Anforderungen des § 2 Abs. 4, des 2a und der Anlage 1 zum Baugesetzbuch lediglich „abgearbeitet“ werden, weil sie rechtlich vorgeschrieben sind. Umgekehrt bildet ein sorgfältig erstellter Umweltbericht, der die prognostizierten Umweltauswirkungen anhand aller einschlägigen Maßstäbe – eventuell auch solcher, die die Gemeinde selbst entwickelt hat – bewertet und auch offen mit Äußerungen aus der Öffentlichkeit und Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange umgeht, eine zentrale Grundlage für die anschließende Abwägung der Belange.

Das führt zu einer weiteren allgemeinen – und ebenfalls seit langem bekannten – Voraussetzung: Die Kommune muss über genügend personelle Kapazität und Sachmittel verfügen, damit sie die Umweltprüfung zweckentsprechend durchführen und deren Ergebnisse optimal nutzen kann. Das kommt – vor allem, wenn es um Planungen für den bisherigen Außenbereich geht – auch Natur und Landschaft zugute.

3. Umweltprüfung als Instrument speziell zum Schutz von Natur und Landschaft

3.1 Begriffe „Umweltschutz“ und „Naturschutz“

Der eingangs angesprochene zweite Aspekt des Themas betrifft die Frage, ob die Prüfung auch speziell dazu beitragen kann, *Natur und Landschaft* auf örtlicher Ebene besser als bisher zu schützen. Was diesen letzteren Gesichtspunkt betrifft, ist es allerdings – wie schon oben erwähnt – schwierig, die Begriffe „Naturschutz“ und „Umweltschutz“ voneinander abzugrenzen. Tiere, Pflanzen, die biologische Vielfalt und die Landschaft gehören selbstverständlich zum „Kernbereich“ des Terminus „Umwelt“; umgekehrt haben andere Teilbereiche der Umwelt (vor allem Boden und Fläche, Wasser, Luft und Klima) für die Entwicklung des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes offensichtlich zentrale Bedeutung. Sachgüter und das kulturelle Erbe können ebenfalls einen Beitrag zum Naturschutz leisten, wie das Beispiel eines aufgegebenen Eisenbahntunnels zeigt, der Fledermäusen als Schlafquartier dient und auch Lebensraum für Tiere und Pflanzen zahlreicher anderer Arten ist. Zudem spielen die Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Bestandteilen eine außerordentlich wichtige Rolle. Wegen dieser Verflechtung der Schutzgüter untereinander lässt sich die Frage kaum beantworten, ob die Umweltprüfung in der Bauleitplanung im Allgemeinen effektiv dazu beiträgt, Natur und

Landschaft in der Gemeinde in besonderer Weise (und vielleicht besser als andere Umweltbestandteile) zu schützen. Vielmehr wird man im Grundsatz davon ausgehen können, dass das größere Gewicht, das die Prüfung den Belangen der Umwelt in der Abwägung vermittelt, in der Regel auch dem Naturschutz zukommt. Dies hat gerade bei der Bauleitplanung besondere Relevanz, weil jeder Flächennutzungsplan und zahlreiche Bebauungspläne ebenfalls maßgeblich das Ziel verfolgen, Natur und Landschaft zu schützen. Bei einer Reihe sonstiger Pläne und Programme, die eine strategische Umweltprüfung durchlaufen müssen, beispielsweise bei Infrastrukturplanungen, geht es dagegen primär um Festlegungen, die dem Schutz von Natur und Umwelt entgegenlaufen. Im Einzelfall können Naturhaushalt und Landschaftsbild aber auch auf kommunaler Ebene weniger Gewicht erhalten als andere Umweltziele, etwa wenn eine Gemeinde im Bauleitplan ein bestimmtes Areal als Standort für Windenergieanlagen ausweist, obwohl dies mit Beeinträchtigungen und Risiken für Tiere und Pflanzen verbunden ist.

3.2 Umweltprüfung und Konflikte zwischen unterschiedlichen Umweltzielen

Das eben angesprochene Beispiel macht eine weitere Grenze der Umweltprüfung deutlich. Diese ist *isoliert gesehen* nicht in der Lage, Konflikte zwischen verschiedenen Umweltschutzzielen oder zwischen den Auswirkungen eines Plans auf unterschiedliche Schutzgüter vorab zu klären, weil es bei der Bewertung und Berücksichtigung der Umweltfolgen immer auf die materiellen Bewertungsmaßstäbe ankommt. Mit anderen Worten nehmen das Prüfverfahren und die Prüfergebnisse dem Planungsträger die Entscheidung – als in erster Linie die Abwägung – nicht ab, sondern bereiten sie nur (systematisch und vergleichsweise intensiv) vor.

Allerdings zeigt sich in solchen Fällen doch ein weiterer Vorteil des Instruments: Eben weil es einerseits verlangt, die Auswirkungen des Plans auf sämtliche Umweltbestandteile zu betrachten, und sich andererseits allein auf diese Thematik beschränkt, führt es oftmals dazu, dass die in Aussicht genommenen planerischen Darstellungen oder Festsetzungen *bereits während des Planungsprozesses* immer wieder geändert werden. So können Zwischenergebnisse es etwa nahelegen, unterschiedlich zu nutzende Areale einander in neuer Weise zuzuordnen oder sonstige Alternativen in Betracht zu ziehen – Lösungsmöglichkeiten, die eventuell übersehen worden wären, wenn jede Beeinträchtigung eines Schutzguts unabhängig von den übrigen betrachtet worden wäre. Auch das hat unter Umständen zur Folge, dass Natur und Landschaft später – nach der Verabschiedung des Plans – weniger belastet werden oder sich bestimmte Flächen günstiger im Sinn des Naturschutzes entwickeln können als ohne Umweltprüfung. Das Instrument trägt dann dazu bei, die Konflikte schon während der planerischen Arbeiten zu mildern, so dass sie bei der endgültigen Abwägung nicht mehr dieselbe Relevanz haben wie zu Beginn der Planung. Freilich lassen sich diese Möglichkeiten nur nut-

zen, wenn man die Umweltprüfung nicht erst am Ende des Planungsprozesses durchführt, sondern sie in das Planungsverfahren integriert, also schon während der gesamten Entwicklung der planerischen Festlegungen, d. h. in jedem Planungsschritt, immer auch deren mögliche Umweltauswirkungen in Rechnung stellt und mögliche Alternativen betrachtet.

4. Resümee

Insgesamt kann die Frage des Themas also nicht ohne weiteres mit „ja“ oder „nein“ beantwortet werden. Einerseits sind die rechtlichen Vorgaben für die Umweltprüfung inzwischen sicher in einer Weise ausgestaltet, dass es mit Hilfe der Umweltprüfung möglich ist, effektiv zu einem besseren Schutz auch von Natur und Landschaft beizutragen. Andererseits vermag sich die Prüfung auf die Umwelt insgesamt – und damit ebenfalls auf Pflanzen, Tiere und deren Lebensräume sowie das Landschaftsbild – nur unter zwei Voraussetzungen positiv auszuwirken: Erstens erfordert sie, dass die Bearbeiterinnen und Bearbeiter des Umweltberichts über genügend fachliche Qualifikation verfügen, um in der Lage zu sein, die Auswirkungen des Plans auf die Umwelt sorgfältig, umfassend und methodisch einwandfrei zu prognostizieren und zu bewerten. Zweitens benötigt die Gemeinde in jedem Fall adäquate Maßstäbe für die Bewertung und Berücksichtigung der Prüfergebnisse im Entscheidungsprozess. Soweit es ihr dabei nicht möglich ist, auf rechtsverbindliche Vorgaben zurückzugreifen, kann und muss sie solche Maßstäbe (im Rahmen ihrer Kompetenzen) selbst formulieren. Gerade in diesem Zusammenhang spielen Landschaftsrahmen-, Landschafts- und Grünordnungspläne bei der Entwicklung von Bauleitplänen eine wichtige Rolle speziell für den Schutz des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes. Ihre Zielvorgaben können entscheidend dazu beitragen, dass die Belange des Naturschutzes in der Abwägung ein angemessenes Gewicht erhalten. Das hat bei der Bauleitplanung besonders hohe Relevanz: zunächst, weil es bei ihr um die Gesamtplanung auf kommunaler Ebene geht, außerdem, weil der Schutz und die Entwicklung der natürlichen Lebensgrundlagen zu ihren Zielen gehören (also nicht nur bei der Abwägung der Belange in Rechnung gestellt werden müssen), und nicht zuletzt, weil Bebauungspläne rechtsverbindliche Festsetzungen für die Nutzung der jeweiligen Flächen statuieren, also in der Praxis immer erhebliche Bedeutung besitzen.

Abbildungsverzeichnis

- Abbildung 1: IÖR Merkmale zur Umwelt- und Freiraumqualität sowie zur Kompaktheit, Dichte und Effizienz von Baustrukturen 51
(Leibniz-Institut für ökologische Raumentwicklung)
- Abbildung 2: Umweltqualitätsmerkmale (grün) sowie Kompaktheits- und Effizienzmerkmale (blau) – Abweichungen vom jeweiligen Mittelwert im Städtevergleich (Ziffern 1 bis 17 siehe Abb. 1) 53
(Leibniz-Institut für ökologische Raumentwicklung)
- Abbildung 3: Zusammenfassung der Umweltqualitäts- sowie Kompaktheits- und Effizienzwerte der Beispielstädte 54
(Leibniz-Institut für ökologische Raumentwicklung)
- Abbildung 4 (links): Ist-Zustand (2016) des Dresdner Robotron-Areals am Altstadtring, abgebildet im Klima-Modell EnviMet
Abbildung 5 (rechts): Fiktiver Zustand mit einer Verdichtung der Bebauung im Norden sowie der Umsetzung grüner Infrastruktur in einer mittleren Achse vom ‚Großen Garten‘ Dresden in die Altstadt hinein 55
(Leibniz-Institut für ökologische Raumentwicklung)
- Abbildung 6: Klimamodell EnviMet in der Anwendung im Ist-Zustand (oben) und im fiktiven Bebauungszustand (unten) bezogen auf die Lufttemperaturen um 14.00 Uhr an einem heißen Sommertag 56
(Wende, W.; Rößler, S.; Held, F. (2013): *Green City Lab: Leistungen von Stadtbäumen und -vegetation für einen stadtklimatischen Ausgleich – eine Modellierung am Beispiel Dresdens*. In: Roloff, Thiel, Weiss (Hrsg.): *Aktuelle Fragen der Stadtbaumplanung, -pflege und -verwendung*. Tharandt, TU Dresden Selbstverlag der Fachrichtung Forstwissenschaften. S. 58-63.)

Bisher erschienene Bände

Band 1: Detlef Kober

Konsistente Schutzgutbehandlung in Zulassungsverfahren

Band 2: Katrin Wulfert

FFH-Abweichungsverfahren und artenschutzrechtliches Ausnahmeverfahren:
Untersuchung rechtlicher, naturschutzfachlicher und planungspraktischer
Anforderungen

Band 3: Torsten Strothmann

Bewerten im Naturschutzrecht - untersucht am Beispiel der naturschutz-
rechtlichen Eingriffsregelung

Die Bundesfachtagung Naturschutzrecht, die in zweijährigem Turnus gemeinsam vom Bundesverband Beruflicher Naturschutz (BBN) und dem Fachgebiet Landschaftsentwicklung/Umwelt- und Planungsrecht (Universität Kassel) veranstaltet wird, fand 2017 zum dritten Mal statt. Schwerpunkt und Titel der Veranstaltung, die am 21. und 22. September 2017 im Musiksaal der Universität Kassel durchgeführt wurde, war das Verhältnis von Naturschutzrecht und Städtebaurecht. In verschiedenen Vorträgen wurden Themen behandelt wie „Entwicklungslinien des Verhältnisses von Naturschutz- und Städtebaurecht“, „Naturschutzbelange in der Bauleitplanung“, das „Leitbild der doppelten Innenentwicklung“, „Naturschutz als Gegenstand von vorhabenbezogenen Bebauungsplänen und von städtebaulichen Verträgen“ oder „Naturschutz bei der Vorhabenzulassung in §§ 34 und 35 BauGB“. Ergänzt wurde das Hauptthema durch Vorträge zu weiteren aktuellen Entwicklungen im Naturschutzrecht, zunächst in Form eines generellen Überblicks, weiter speziell im Kontext Infrastrukturvorhaben und schließlich fokussiert auf den Habitat- und Artenschutz in der Vorhabenrealisierung. Der Schlussvortrag mit dem Titel „Umweltprüfung in der Bauleitplanung – ein wirksames Instrument für mehr Naturschutz?“ führte dann wieder zum Schwerpunkt „Städtebau“ zurück. Die genannten Vorträge wurden im Anschluss an die Tagung in eine textliche Fassung gebracht und mit dem vorliegenden Band veröffentlicht.

ISBN 978-3-7376-0598-4



9 783737 605984 >