
- Endfassung -

Arbeitshilfe
Artenschutz und Bebauungsplanung

erstellt

im Auftrag des
Ministeriums für Infrastruktur und Raumordnung
des Landes Brandenburg

- Referat 23 -

Henning-von-Tresckow-Straße 2-8
14467 Potsdam

von

Rechtsanwalt Dr. Eckart Scharmer

Rechtsanwalt Dr. Matthias Blessing

SCHARMER | Rechtsanwälte

Knesebeckstraße 30

10623 Berlin

Telefon: (030) 881 40 88 Telefax: (030) 881 40 89

Mail: kanzlei@ra-scharmer.de

Stand : 13.01.2009

Inhaltsverzeichnis

A.	Einführung und Gegenstand der Arbeitshilfe	5
1.	Gegenstände des Artenschutzrechts in der Bebauungsplanung	5
2.	Bedeutung der artenschutzrechtlichen Verbote in der Bebauungsplanung	7
2.1	Rechtsgrundlagen der artenschutzrechtlichen Verbote	8
2.2	Möglichkeiten der Verwirklichung eines Vorhabens bei drohendem Verstoß gegen ein Verbot	9
2.3	Bedeutung der artenschutzrechtlichen Verbote für die Vollzugsfähigkeit von Bebauungsplänen	12
2.4	Behandlung der artenschutzrechtlichen Verbote bei Satzungen gemäß § 34 Abs. 4 BauGB und in der Flächennutzungsplanung	13
3.	Aufbau der Arbeitshilfe	14
B.	Artenschutzrechtliche Verbote	16
1.	Systematik der geschützten Arten	16
2.	Artenschutzrechtliche Verbote gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG i.V.m. § 42 Abs. 5 BNatSchG	18
2.1	Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (Tötungsverbot)	18
2.2	Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG (Störungsverbot während bestimmter Zeiten)	20
2.3	Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG (Beschädigungsverbot geschützter Lebensstätten)	21
2.4	Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG (Beschädigungsverbot von Pflanzen und ihren Standorten)	26
3.	Verbote nach Landesrecht	26

C.	Bebauungsplanung und artenschutzrechtliche Verbote	29
1.	Abwendung eines drohenden Verbots bei nur national geschützten Arten gemäß § 42 Abs. 5 Satz 1 und Satz 5 BNatSchG	30
2.	Abwendung eines drohenden Verbots bei europäisch geschützten Arten gemäß § 42 Abs. 5 Satz 1 bis 4 BNatSchG	32
2.1	Anwendungsbereich und Voraussetzungen	33
2.2	Anforderungen an vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen gemäß § 42 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG	34
3.	Ausnahme gemäß § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG	38
3.1	Voraussetzungen	38
3.2	Anforderungen an Kompensationsmaßnahmen	43
3.3	Verbindung mit anderen Maßnahmen	45
4.	Landesrechtliche Ausnahme gemäß § 72 Abs. 1 BbgNatSchG	49
5.	Befreiung gemäß § 62 BNatSchG	50
6.	Landesrechtliche Befreiung gemäß § 72 Abs. 3 BbgNatSchG	51
D.	Umsetzung artenschutzrechtlicher Massnahmen im Bebauungsplan	53
1.	Festsetzung im Bebauungsplan	54
2.	Darstellung im Grünordnungsplan und Aufnahme in den Bebauungsplan als Festsetzung nach Landesrecht	56
3.	Umsetzung durch vertragliche Regelungen	56
4.	Möglichkeit der Verlagerung von Maßnahmen auf die Ebene der Vorhabenzulassung	57
E.	Artenschutz im Bebauungsplanverfahren	59
1.	Bestimmung der zuständigen Naturschutzbehörde	61
2.	Beteiligung der zuständigen Naturschutzbehörde im Rahmen der frühzeitigen Beteiligung gemäß § 4 Abs. 1 BauGB	62

3.	Umweltprüfung gemäß § 2 Abs. 4 BauGB	63
4.	Integration der artenschutzrechtlichen Aussagen in den Umweltbericht gemäß § 2a Nr. 2 BauGB	64
5.	Beteiligung der zuständigen Naturschutzbehörde im Rahmen der förmlichen Beteiligung gemäß § 4 Abs. 2 BauGB	65
6.	Umweltprüfung und Umweltbericht: Sonderfall der Bebauungspläne der Innenentwicklung im Sinne des § 13a BauGB	68

A. EINFÜHRUNG UND GEGENSTAND DER ARBEITSHILFE

Die vorliegende Arbeitshilfe „Artenschutz und Bebauungsplanung“ soll Hinweise zur Behandlung der artenschutzrechtlichen Verbote nach § 42 Abs. 1 BNatSchG in der Bebauungsplanung geben.

Im nachfolgenden Kapitel 1 werden zunächst die unterschiedlichen Gegenstände des Artenschutzes in der Bebauungsplanung vorgestellt. In Kapitel 2 wird die Bedeutung der artenschutzrechtlichen Verbote gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG für die Bebauungsplanung einführend erläutert. In Kapitel 3 wird der Aufbau der Arbeitshilfe dargestellt.

1. Gegenstände des Artenschutzes in der Bebauungsplanung

Einführend ist zunächst zwischen einzelnen Gegenständen des Artenschutzes in der Bebauungsplanung zu unterscheiden:

- a) Der Artenschutz ist als **einfacher Umweltbelang** („Tiere“ und „Pflanzen“ nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchstabe a BauGB) in der Abwägung zu berücksichtigen.

*Artenschutz als
einfacher
Umweltbelang*

Bei diesen im Baugesetzbuch genannten Umweltbelangen handelt es sich weitgehend um die Schutzgüter des Bundesnaturschutzgesetzes. Insbesondere die in § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchstabe a BauGB genannten Begriffe wie Tiere, Pflanzen und biologische Vielfalt entsprechen den im Bundesnaturschutzgesetz genannten Schutzgütern (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG).

Der in § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchstabe a BauGB verwendete Begriff der **Tiere** lehnt sich dabei an die Begrifflichkeit des § 10 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG an und umfasst die wild lebenden Tiere. Unter **Pflanzen** werden entsprechend der Begriffsbestimmung nach § 10 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG alle wild lebenden Pflanzen verstanden. Als Belange sind auch die Biotope als Lebensstätten und Lebensräume der wild lebenden Tiere und Pflanzen abwägungsrelevant. Die genannten Belange umfassen auch die Artenvielfalt, d.h. die Vielfalt an Lebensräumen und Lebensgemeinschaften an Arten sowie die genetische Vielfalt innerhalb der Arten.¹

- b) Der **artenschutzrechtliche Gebietsschutz** (Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung, Europäische Vogelschutzgebiete) ist in der Abwägung nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchstabe b BauGB zu beachten.

*Artenschutz-
rechtlicher
Gebietsschutz*

¹ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 1, Rn. 144 b.

Die Gemeinde muss im Rahmen der Abwägung als Belang gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchstabe b BauGB die „Erhaltungsziele und Schutzzwecke der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und der Europäischen Vogelschutzgebiete im Sinne des Bundesnaturschutzgesetzes“ berücksichtigen. Nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 und 6 BNatSchG handelt es sich bei den Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung um Schutzgebiete auf Grundlage der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie² (im Folgenden: FFH-RL, **Anlage 1**) und bei den Europäischen Vogelschutzgebieten um Schutzgebiete auf Grundlage der Vogelschutz-Richtlinie³ (im Folgenden: Vogelschutz-RL, **Anlage 2**).

Zusätzlich bestimmt § 1a Abs. 4 BauGB:

„Soweit ein Gebiet im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchstabe b BauGB in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen erheblich beeinträchtigt werden kann, sind die Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes über die Zulässigkeit und Durchführung von derartigen Eingriffen einschließlich der Einholung der Stellungnahme der Kommission anzuwenden.“

Eine erhebliche Beeinträchtigung durch den Bebauungsplan kann vorliegen, wenn das Plangebiet in einem Schutzgebiet liegt oder der Bebauungsplan Auswirkungen auf ein Schutzgebiet in der Umgebung haben kann.⁴

Nach der für § 1a Abs. 4 BauGB einschlägigen Vorschrift des § 34 Abs. 2 BNatSchG ist ein Projekt, das zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines europäischen Schutzgebiets führt, unzulässig.

Jedoch darf ein Projekt nach § 34 Abs. 3 in Verbindung mit § 35 Abs. 2 BNatSchG durchgeführt werden, soweit es

- „1. aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist und
2. zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind.“

Zusätzlich bestimmt § 34 Abs. 5 BNatSchG, dass „die zur Sicherung des Zusammenhangs des Europäischen ökologischen Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen vorzusehen“ sind. Diese als Kohärenzsicherungsmaßnahmen bezeichneten Maßnahmen sollen bewirken, dass das aus Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung und europäischen Vogelschutzgebieten bestehende Netz „Natura 2000“ trotz Beeinträchtigung des betroffenen einzelnen Gebiets als solches unbeeinträchtigt bleibt (siehe näher unten Teil C, Kapitel 3.3).

Die Gemeinde muss in diesem Zusammenhang beachten, dass die

² Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie, Richtlinie 92/43/EWG vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie wildlebender Tiere und Pflanzen (ABl. L 206 vom 22.07.1992, S. 7), abrufbar über Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften.

³ Vogelschutz-Richtlinie, Richtlinie 79/409/EWG vom 02.04.1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (ABl. L 103 vom 25.04.1979, S.1), abrufbar über Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften.

⁴ *Krautzberger*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 1a, Rn. 33.

Feststellung, dass ein Bebauungsplan nach § 34 Abs. 2 BNatSchG unzulässig ist, oder der Umstand, dass dieser nur unter den Voraussetzungen nach § 34 Abs. 3 und 5 BNatSchG durchgeführt werden darf, nicht im Rahmen der Abwägung überwunden werden darf.⁵

- c) Die **artenschutzrechtlichen Verbote nach § 42 Abs. 1 BNatSchG** sind in der Bebauungsplanung zu beachten, soweit diese die Vollzugsunfähigkeit des Bebauungsplans bewirken können (siehe einführend nachfolgend Kapitel 2).

Artenschutzrechtliche Verbote

Im Gegensatz zur Berücksichtigung des Artenschutzes als einfachem Umweltbelang (oben Punkt a) oder zur Beachtung des artenschutzrechtlichen Gebietsschutzes (oben Punkt b) werden die artenschutzrechtlichen Verbote gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG im Baugesetzbuch nicht genannt. Die vorliegende Arbeitshilfe soll daher Hinweise zur Behandlung dieser Verbote in der Bebauungsplanung geben.

2. Bedeutung der artenschutzrechtlichen Verbote in der Bebauungsplanung

Zur Einführung in die Grundstruktur der Behandlung artenschutzrechtlicher Verbote in der Bebauungsplanung werden nachfolgend im Überblick

- die Rechtsgrundlagen der Verbote gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG dargestellt (nachfolgend Kapitel 2.1),
- die Möglichkeiten aufgezeigt, ein Vorhaben trotz eines drohenden artenschutzrechtlichen Verbots zu verwirklichen (nachfolgend Kapitel 2.2),
- die Bedeutung der artenschutzrechtlichen Verbote für die Vollzugsfähigkeit und Wirksamkeit eines Bebauungsplans erklärt (nachfolgend Kapitel 2.3) und
- auf die Behandlung artenschutzrechtlicher Verbote bei Satzungen gemäß § 34 Abs. 4 BauGB und in der Flächennutzungsplanung eingegangen (nachfolgend Kapitel 2.4).

⁵ Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 1, Rn. 67 b.

2.1 Rechtsgrundlagen der artenschutzrechtlichen Verbote

Auf europarechtlicher Ebene ergeben sich artenschutzrechtliche Verbote aus der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (Art. 12 und 13 FFH-RL, **Anlage 1**) und der Vogelschutz-Richtlinie (Art. 5 Vogelschutz-RL, **Anlage 2**).

Grundlagen: FFH-RL und Vogelschutz-RL

Auf bundesrechtlicher Ebene sind die artenschutzrechtlichen Verbote in dem Ende 2007 novellierten Bundesnaturschutzgesetz⁶ geregelt (vgl. Synopse, **Anlage 3**). Das Bundesnaturschutzgesetz unterteilt die artenschutzrechtlichen Verbote in Zugriffsverbote (§ 42 Abs. 1 BNatSchG), Besitzverbote (§ 42 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG) und Vermarktungsverbote (§ 42 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG). Für die Bebauungsplanung sind nur die Zugriffsverbote nach § 42 Abs. 1 BNatSchG relevant.

*Bundesrecht:
§ 42 Abs. 1
BNatSchG*

Die Vorschrift des § 42 Abs. 1 BNatSchG regelt folgendes:

- (1) Es ist verboten,
1. wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,
 2. wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelschutzarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert,
 3. Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,
 4. wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre

⁶ Bundesnaturschutzgesetz in der Fassung vom 12.12.2007 (Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, BGBl. I, S. 2873). Die §§ 42, 43 und 62 BNatSchG sind gemäß Art. 3 Satz 2 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes am 18.12.2007 in Kraft getreten. Die artenschutzrechtlichen Vorschriften im BNatSchG wurden novelliert, nachdem der EuGH mit Urteil vom 10.01.2006 (Az. C-98/03) entschieden hatte, dass diese teilweise gegen Vorschriften der FFH-RL verstoßen.

Standorte zu beschädigen und zu zerstören
(Zugriffsverbote).

(Vgl. hierzu im Einzelnen nachfolgend Teil B, Kapitel 2).

Da die in der FFH-RL und der Vogelschutz-RL vorgegebenen artenschutzrechtlichen Verbote auf nationaler Ebene in die Vorschrift des § 42 BNatSchG aufgenommen wurden, ist bei der Prüfung artenschutzrechtlicher Anforderungen allein das Bundesnaturschutzgesetz maßgeblich.

allein maßgeblich:
§ 42 Abs. 1
BNatSchG

Darüber hinaus existieren besondere landesrechtliche Artenschutzvorgaben im Brandenburgischen Naturschutzgesetz (BbgNatSchG, siehe nachfolgend Teil B, Kapitel 3).

zusätzlich:
landesrechtliche
Vorgaben

2.2 Möglichkeiten der Verwirklichung eines Vorhabens bei drohendem Verstoß gegen ein Verbot

Auch wenn ein Vorhaben droht, gegen ein Verbot gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG zu verstoßen, bedeutet dies allein noch nicht, dass das Vorhaben unzulässig ist und damit nicht verwirklicht werden kann.

Das novellierte Bundesnaturschutzgesetz sieht nach einem vierstufigen System die Möglichkeit vor, ein Vorhaben – und damit auch den einem Vorhaben zugrunde liegenden Bebauungsplan – trotz eines drohenden Verstoßes gegen ein Verbot nach § 42 Abs. 1 BNatSchG zu verwirklichen:

- a) Auf der ersten Stufe muss geprüft werden, ob bei nur national geschützten Arten (zur Begriffsbildung nachfolgend Teil B, Kapitel 1) das drohende Verbot nach § 42 Abs. 5 Satz 1 und 5 BNatSchG abgewendet werden kann. Dies ist der Fall, wenn der in der Verbotshandlung liegende Eingriff in Natur und Landschaft zulässig ist. Das bedeutet, dass bei nur national geschützten Arten die Behandlung des artenschutzrechtlichen Konflikts auf der Ebene des Bebauungsplans durch Berücksichtigung der Vermeidung und des Ausgleichs des zu erwartenden Eingriffs in der Abwägung gemäß § 1a Abs. 3 BauGB erfolgt (siehe nachfolgend Teil C, Kapitel 1).

Abwendung eines
drohenden Verbots
bei national ge-
schützten Arten

b) Auf zweiter Stufe muss bei europäisch geschützten Arten (zur Begriffsbildung nachfolgend Teil B, Kapitel 1) geprüft werden, ob ein drohender Verstoß gegen die Verbote des § 42 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit 3, 3 und/oder 4 BNatSchG gemäß § 42 Abs. 5 Satz 1 bis 4 BNatSchG ebenfalls abgewendet werden kann. Auch hier muss der in der Verbotshandlung liegende Eingriff in Natur und Landschaft zulässig sein. Auf der Ebene des Bebauungsplans ist über die Vermeidung und den Ausgleich des zu erwartenden Eingriffs gemäß § 1a Abs. 3 BauGB in der Abwägung zu entscheiden. Zusätzlich muss die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätte im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt und hierfür ggf. erforderliche Maßnahmen ergriffen werden (siehe nachfolgend Teil C, Kapitel 2). Die gesetzliche Anforderung gemäß § 42 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG, wonach die ökologische Funktion trotz eines Eingriffs weiterhin erfüllt sein muss, kann nicht im Rahmen der Abwägung überwunden werden.

Abwendung eines drohenden Verbots bei europäisch geschützten Arten

c) Auf dritter Stufe ist die Ausnahme von einem Verbot nach § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG zu prüfen, sofern sich ein drohendes Verbot nicht nach § 42 Abs. 5 BNatSchG abwenden lässt. Die Entscheidung über die Erteilung einer Ausnahme trifft die zuständige Naturschutzbehörde. Ist für die Gemeinde erkennbar, dass das Vorhaben auf Grundlage der Bebauungsplanung gegen artenschutzrechtliche Verbote verstoßen und eine Zulassung daher nicht erteilt werden wird, muss die Gemeinde bereits im Rahmen der Bebauungsplanung prüfen, wie in die „Ausnahmelage“ hineingeplant werden kann.

Ausnahme

Eine Ausnahme darf erteilt werden, wenn zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses für das Vorhaben sprechen, zumutbare Alternativen nicht gegeben sind, sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert und Art. 16 Abs. 1 FFH-RL keine weitergehenden Anforderungen enthält. Falls erforderlich, sind Kompensationsmaßnahmen zu ergreifen (siehe unten, Teil C, Kapitel 3).

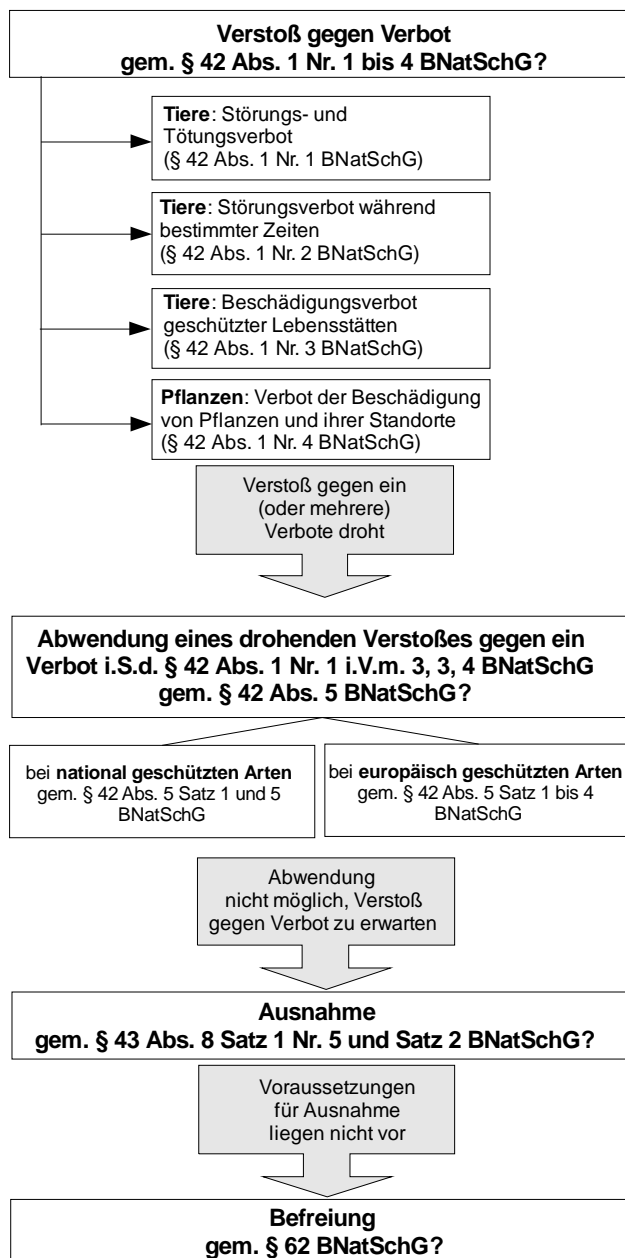
d) Auf vierter Stufe ist die Befreiung von einem Verbot nach § 62 BNatSchG zu prüfen. Wie die Ausnahme wird auch die Befreiung – fehlt es an den Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahme – durch die zuständige Naturschutzbehörde erteilt. Die Befreiung von einem Verbot des § 42 Abs. 1 BNatSchG kann erteilt

Befreiung

werden, wenn die Durchführung der Vorschrift im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Befreiung nur für atypische Fälle erteilt werden kann und daher bei der Behandlung artenschutzrechtlicher Konflikte im Rahmen der Bebauungsplanung in aller Regel außer Betracht bleibt (siehe unten Teil C, Kapitel 4).

Übersicht 1: Behandlung eines artenschutzrechtlichen Verbots gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG in der Bebauungsplanung



2.3 Bedeutung der artenschutzrechtlichen Verbote für die Vollzugsfähigkeit von Bebauungsplänen

Zu einem Verstoß gegen die artenschutzrechtlichen Verbote kann es erst durch die Verwirklichung einzelner Bauvorhaben kommen, da noch nicht der Bebauungsplan, sondern erst das Vorhaben selbst die verbotsrelevante Handlung darstellt. Aber auch wenn die artenschutzrechtlichen Verbote nicht unmittelbar für die Bebauungsplanung gelten, muss die Gemeinde diese bereits auf der Ebene der Bebauungsplanung beachten.

*Verbote beziehen sich auf Vorhaben-
benzulassung,
nicht Bebauungs-
planung*

Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gilt, dass ein Bebauungsplan nach § 1 Abs. 3 BauGB nicht erforderlich und daher unwirksam ist, wenn er aus rechtlichen Gründen vollzugsunfähig ist und die mit seinem Erlass gesetzte Aufgabe der verbindlichen Bauleitplanung nicht erfüllen kann.⁷

Dies gilt auch für die artenschutzrechtlichen Anforderungen. Setzt ein Bebauungsplan einzelne Vorhaben fest und überplant dabei z.B. geschützte Lebensstätten nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG in unzulässiger Weise, so dürfen für diese Vorhaben mangels Einhaltung der artenschutzrechtlichen Vorgaben später keine Baugenehmigungen erteilt werden. Der Bebauungsplan ist dann nicht vollziehbar, nach § 1 Abs. 3 BauGB nicht erforderlich und nichtig.

*aber: Auswirkung
der Verbote auf
Vollzugsfähigkeit
des B-Plans*

Die Gemeinde muss die artenschutzrechtlichen Verbote deshalb bereits auf der Ebene der Bebauungsplanung beachten. Das Bundesverwaltungsgericht führt aus, dass die Gemeinde verpflichtet ist, im Verfahren der Planaufstellung vorausschauend zu ermitteln und zu beurteilen, ob die vorgesehenen Festsetzungen auf unüberwindbare artenschutzrechtliche Hindernisse treffen.

*Beachtung der
Verbote bereits bei
Planaufstellung*

Die Gemeinde muss von Festsetzungen Abstand nehmen, die den artenschutzrechtlichen Verboten entgegenstehen. Die artenschutzrechtlichen Verbote sind nicht abwägungsfähig – es handelt sich um gesetzliche Anforderungen, die nicht im Rahmen der Abwägung überwunden werden können.

*Artenschutzrechtli-
che Verbote nicht
abwägungsfähig*

⁷ BVerwG, Beschluss vom 25.08.1997, Az.: 4 NB 12/97, NVwZ-RR 1998, 162, 163.

Allerdings betont das Bundesverwaltungsgericht, dass der Bebauungsplan dann nicht vollzugsunfähig ist, wenn ein drohendes Verbot – bezogen auf die Verwirklichung der Vorhaben auf Grundlage des Bebauungsplans – überwunden werden kann. Zwar kann eine Ausnahme oder Befreiung noch nicht zum Zeitpunkt der Aufstellung des Bebauungsplans erteilt werden, da erst das konkrete Vorhaben den verbotenen Eingriff darstellt. Die Gemeinde muss bei einem drohenden Verbot aber bereits auf der Ebene des Bebauungsplans die notwendigen Voraussetzungen für die Überwindung des drohenden Verbots durch ein Hineinplanen in die „Ausnahme-/Befreiungslage“ schaffen.

*Hineinplanen
in die „Ausnahme-
lage“*

Wendet man diese Rechtsprechung auf die Möglichkeiten der Überwindung von artenschutzrechtlichen Verboten nach dem novellierten Bundesnaturschutzgesetz an, bedeutet dies, dass die Gemeinde gemäß der Prüfungsreihenfolge „Abwendung eines drohenden Verbots bei nur national geschützten Arten, Abwendung eines drohenden Verbots bei europäisch geschützten Arten, Ausnahme, Befreiung“ prognostisch prüfen muss, ob die Voraussetzungen hierfür zum Zeitpunkt der Verwirklichung der auf dem Bebauungsplan basierenden Vorhaben vorliegen werden, so dass zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses⁸ bei einem drohenden Verbot zumindest eine entsprechende „Abwendungs-, Ausnahme- oder Befreiungslage“ besteht.

*Prüfung bei dro-
hendem Verbot:
Abwendung?
Ausnahme?
Befreiung?*

2.4 Behandlung der artenschutzrechtlichen Verbote bei Satzungen gemäß § 34 Abs. 4 BauGB und in der Flächennutzungsplanung

Für Satzungen gemäß § 34 Abs. 4 BauGB (Klarstellungssatzung gemäß § 34 Abs. 4 Nr. 1 BauGB, Entwicklungssatzung gemäß § 34 Abs. 4 Nr. 2 BauGB und Einbeziehungs- oder Ergänzungssatzung gemäß § 34 Abs. 4 Nr. 3 BauGB) können die Hinweise der vorliegenden Arbeitshilfe ebenfalls angewendet werden. Die für die Bebauungsplanung geltenden Maßstäbe sind auf diese Satzungen übertragbar.

*Satzungen nach
§ 34 Abs. 4 BauGB*

Die Behandlung der artenschutzrechtlichen Verbote auf der Ebene der Flächennutzungsplanung ist nicht Gegenstand der Arbeitshilfe. Allerdings muss sich die Gemeinde bei der Aufstellung des Flächennutzungsplans mit den artenschutzrechtlichen Anforderungen der Verbote

*Flächennutzungs-
plan*

⁸ OVG Koblenz, Urteil vom 15.05.2007, Az. 8 C 10751/06.OVG, NuR 2007, 557, 562.

gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG auseinandersetzen, wenn bereits auf dieser Ebene artenschutzrechtliche Konflikte erkennbar sind. Für die Bewältigung dieser Konflikte können die Ausführungen der Arbeitshilfe entsprechend angewendet werden.

Weist der Flächennutzungsplan auf artenschutzrechtliche Konflikte hin, muss sich die Gemeinde mit den artenschutzrechtlichen Anforderungen im Rahmen der Bebauungsplanung auseinandersetzen.

3. Aufbau der Arbeitshilfe

Im nachfolgenden Teil B werden die für den Bereich der Bebauungsplanung relevanten artenschutzrechtlichen Verbote gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG dargestellt.

Verbote:
Teil B

In Teil C wird aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen ein Bebauungsplan nach dem vierstufigen System „Abwendung des drohenden Verbots bei nur national geschützten Arten, Abwendung des drohenden Verbots bei europäisch geschützten Arten, Ausnahme, Befreiung“ trotz eines drohenden Verbots gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG verwirklicht werden kann.

Vorgehen bei drohendem Verbot:
Teil C

In Teil D wird dargestellt, wie die im Rahmen der Abwendung eines drohenden Verbots gemäß § 42 Abs. 5 BNatSchG oder der Ausnahme gemäß § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG ggf. erforderlichen Maßnahmen auf der Ebene des Bebauungsplans umgesetzt werden können.

Artenschutzrechtliche Maßnahmen:
Teil D

Zuletzt beschäftigt sich Teil E mit der Frage, wie die artenschutzrechtlichen Anforderungen innerhalb des Bebauungsplanverfahrens behandelt werden.

Verfahrensfragen:
Teil E

Zusammenfassung Teil A:

- Der Artenschutz ist in der Bebauungsplanung als einfacher Umweltbelang, als artenschutzrechtlicher Gebietsschutz oder in Gestalt der Verbote gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG relevant.
- Gegenstand der Arbeitshilfe sind die artenschutzrechtlichen Verbote gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG, die nicht in das Baugesetzbuch integriert wurden, aber in der Bebauungsplanung zu beachten sind.
- Bei einem drohenden artenschutzrechtlichen Verbot muss die Gemeinde bereits im Rahmen der Bebauungsplanung prüfen, ob in die „Abwendungs-, Ausnahme- oder Befreiungslage“ hineingeplant werden kann.

B. ARTENSCHUTZRECHTLICHE VERBOTE

Im Teil B wird in Kapitel 1 zunächst die Systematik der artenschutzrechtlichen Verbote gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG dargestellt. Anschließend werden die einzelnen Verbote in Kapitel 2 erläutert.

1. Systematik der geschützten Arten

Die Verbotstatbestände nach § 42 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 BNatSchG verweisen auf die besonders geschützten Arten. Der Verbotstatbestand nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG bezieht sich auf die streng geschützten Arten und die europäischen Vogelarten.

*Unterscheidung:
besonders geschützte
Arten/Streng geschützte
Arten*

Die besonders geschützten Arten werden in § 10 Abs. 2 Nr. 10 BNatSchG und die streng geschützten Arten in § 10 Abs. 2 Nr. 11 BNatSchG benannt. Bei den streng geschützten Arten handelt es sich dabei nicht um einen eigenständigen Katalog an geschützten Arten, sondern um eine Teilmenge der besonders geschützten Arten.

Zu den **besonders geschützten Arten** nach § 10 Abs. 2 Nr. 10 BNatSchG gehören

*Besonders geschützte
Arten*

- a) die Arten nach Anhang A und B der Europäischen Artenschutzverordnung (VO-EG 338/97⁹) (schwerpunktmäßig exotische Tier- und Pflanzenarten¹⁰)
- b) sowie die nicht bereits von der Europäischen Artenschutzverordnung umfassten
 - aa) Tier- und Pflanzenarten, die in Anhang IV der FFH-RL aufgeführt sind,
 - bb) die europäischen Vogelarten (gemäß Art. 1 Abs. 1 Vogelschutz-RL alle wild lebenden Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedsstaaten heimisch sind¹¹) und

⁹ Europäische Artenschutzverordnung, Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates vom 09.12.1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels (Abl. L 61 vom 03.03.1997, S.1).

¹⁰ Gellermann/Schreiber, Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen in staatlichen Planungs- und Zulassungsverfahren, S. 34.

¹¹ In Gefangenschaft geschlüpfte und aufgezogene Exemplare von Arten, auch wenn sie ausgewildert werden oder sich der Gefangenschaft auf anderem Wege entziehen, unterfallen zunächst nicht dem Schutz der Vogelschutz-RL, vgl. EuGH, Urteil vom 08.02.1996, Rechtssache C-149/94. Gelingt es geflüchteten Exemplaren, sich dauerhaft und

- c) die Tier- und Pflanzenarten, die vom Schutz der Bundesartenschutzverordnung (BArtSchV) – Anlage 1, Spalte 2 – umfasst sind.

Die **streng geschützten Arten** nach § 10 Abs. 2 Nr. 11 BNatSchG unterliegen als Teilmenge der besonders geschützten Arten einem noch strengeren Schutz als die besonders geschützten Arten. Zu den streng geschützten Arten zählen die

*Streng geschützte
Arten*

- a) in Anhang A der Europäischen Artenschutzverordnung,
b) in Anhang IV der FFH-RL sowie
c) die in der Bundesartenschutzverordnung – Anlage 1, Spalte 3

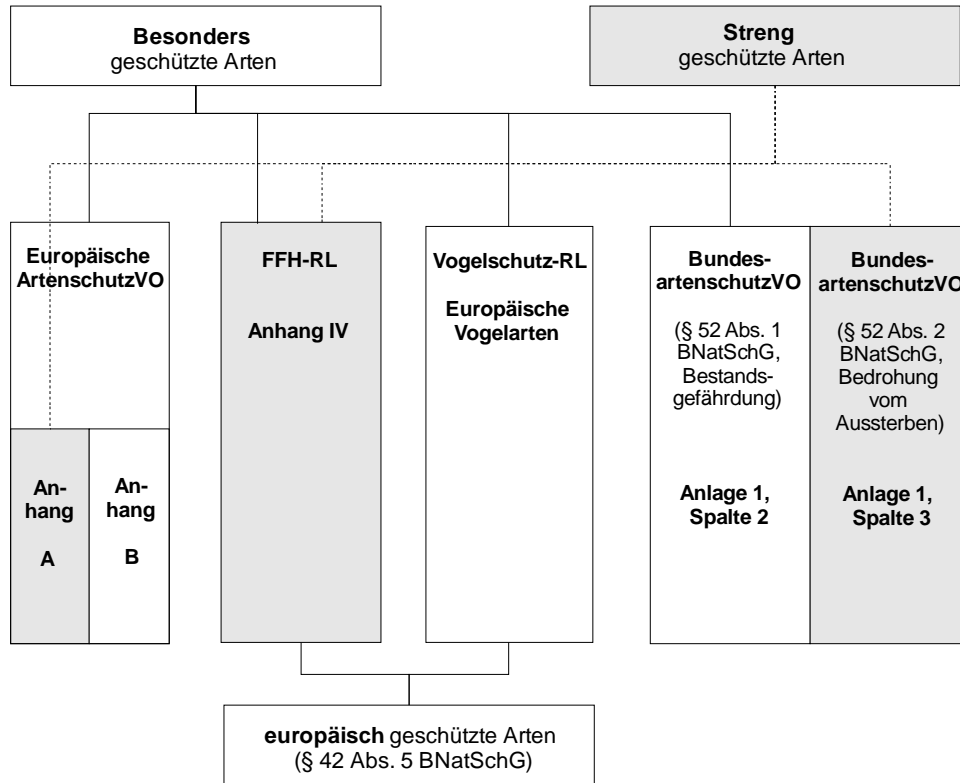
aufgeführten Arten.

Hinweis: Bei der Darstellung der Prüfung der Abwendung eines drohenden Verbots gemäß § 42 Abs. 5 BNatSchG (Teil C, Kapitel 1 und 2) werden in der Arbeitshilfe zur Vereinfachung und besseren Verständlichkeit die Begriffe „national geschützte Arten“ und „europäisch geschützte Arten“ gewählt, da § 42 Abs. 5 BNatSchG zwischen diesen beiden Kategorien unterscheidet. Diese Begriffe unterscheiden sich dabei von den Begriffen „besonders geschützte Arten“ und „streng geschützte Arten“, auf die sich die artenschutzrechtlichen Verbote gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG beziehen. Zu den nur **national geschützten Arten** gehören alle besonders geschützten Arten mit Ausnahme der nach Anhang IV FFH-RL und geschützten Arten und der europäischen Vogelarten. Zu den **europäisch geschützten Arten** gehören die Arten nach Anhang IV FFH-RL und die europäischen Vogelarten.

*Unterscheidung
zwischen national
und europäisch ge-
schützten Arten bei
§ 42 Abs. 5
BNatSchG*

ohne weiteres menschliches Zutun in der natürlichen Umwelt zu etablieren, werden sie vom Schutz der Vogelschutz-RL erfasst, *Gellermann/Schreiber*, Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen in staatlichen Planungs- und Zulassungsverfahren, S. 35.

Übersicht 2: Besonders geschützte Arten und streng geschützte Arten nach § 10 Abs. 2 Nr. 10 und 11 BNatSchG und europäisch geschützte Arten (§ 42 Abs. 5 BNatSchG)



2. Artenschutzrechtliche Verbote gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG i.V.m. § 42 Abs. 5 BNatSchG

Nachfolgend werden die einzelnen Verbote nach § 42 Abs. 1 BNatSchG dargestellt. Die Gemeinde muss bereits im Rahmen der Bebauungsplanung prüfen, ob die artenschutzrechtlichen Verbote dem Vollzug des Bebauungsplans bei der Verwirklichung der darin zugelassenen Vorhaben entgegenstehen.

2.1 Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (Tötungsverbot)

Tötungsverbot

Nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist es verboten,

„wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören“.

Rechtliche Grundlage

Das Schutzgut des § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG bezieht sich auf die Tiere der besonders geschützten Arten gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 10 BNatSchG. Der Begriff „Tiere“ umfasst gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe b BNatSchG auch die Entwicklungsformen von Tieren. Hierzu gehören Eier, Larven, Puppen und sonstige Entwicklungsformen.

Schutzgut

Das Verbot nach § 42 Abs. 1 BNatSchG gilt individuenbezogen, d.h. jedes einzelne Exemplar einer Art wird vom Schutzbereich des Verbots umfasst.

Für die verbotene Handlung nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG kommt es nicht darauf an, ob die Handlung absichtlich, vorsätzlich oder fahrlässig geschieht. Entscheidend ist allein der Eintritt des aus Gründen des Artenschutzes unerwünschten Erfolges. Das Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ist allerdings dann nicht erfüllt, wenn sich sozialadäquate Risiken, wie z.B. unabwendbare Tierkollisionen im Verkehr, verwirklichen. Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus, dass derartige Umstände bei der Zulassung von Vorhaben ggf. im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung mit der gebotenen Sorgfalt zu berücksichtigen sind.¹²

Verbotene Handlung

Die Tötung von einzelnen Exemplaren kann häufig verhindert werden, indem Baumaßnahmen zeitlich so gesteuert werden, dass diese bei Abwesenheit der betroffenen Art vorgenommen werden. Ob eine solche zeitliche Steuerung der Baumaßnahmen möglich ist, hängt jeweils von der betroffenen Art ab. Die Gemeinde kann bei der Bebauungsplanung das Tötungsverbot daher nicht unbeachtet lassen, vor allem dann nicht, wenn sich die betroffenen Arten ganzjährig im Plangebiet aufhalten und deren Tötung durch Baumaßnahmen nicht verhindert werden kann.

Vermeidung der Erfüllung des Tötungsverbots durch zeitliche Steuerung von Baumaßnahmen

Bereits an dieser Stelle soll darauf hingewiesen werden, dass das Tötungsverbot nicht erfüllt ist, wenn es im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Beschädigungsverbot geschützter Lebensstätten gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG steht und sich ein drohender Verstoß gegen letzteres Verbot gemäß § 42 Abs. 5 BNatSchG abwenden lässt.

Einschränkung des Verbots durch § 42 Abs. 5 BNatSchG

¹² Begründung zum Gesetzesentwurf, Bundestags-Drucksache 16/5100, S. 11.

2.2 Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG (Störungsverbot während bestimmter Zeiten)

**Störungsverbot
während bestimm-
ter Zeiten**

Nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist es verboten,

„wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert“.

*Rechtliche
Grundlage*

Der Schutz nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG bezieht sich nur auf bestimmte Zeiten. Das Verbot wird für die Bebauungsplanung dann weniger relevant sein, wenn dem auf bestimmte Zeiten bezogenen Schutz auch noch auf der Ebene der Vorhabenzulassung Rechnung getragen werden kann (z.B. durch Regelungen zu Bauzeiten) und das Verbot damit kein dauerhaftes Hindernis für den Vollzug des Bebauungsplans darstellt. Etwas anderes kann für dauerhafte betriebsbedingte Störungen gelten. Können solche drohenden Störungen der geschützten Arten nicht im Rahmen der Vorhabenzulassung ausgeschlossen werden, kann der drohende Verstoß gegen das Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG zu einem Vollzugshindernis für den Bebauungsplan führen.

Zu beachten ist, dass ein Verstoß gegen § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG nur dann vorliegt, wenn die Störung erheblich ist. Erheblichkeit liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert, insbesondere wenn sich die Störung auf die Überlebenschancen, die Reproduktionsfähigkeit oder den Fortpflanzungserfolg der lokalen Population nachteilig auswirkt. Unter dem Begriff der lokalen Population einer Art ist eine Gruppe von Individuen einer Art zu verstehen, die eine Fortpflanzungs- oder Überdauerungsgemeinschaft bilden und einen zusammenhängenden Raum gemeinsam bewohnen.¹³

*Erheblichkeit der
Störung*

Gegen die in § 42 Abs. 1 Nr. 2 Halbsatz 2 BNatSchG geregelte „Relevanzschwelle“ der Erheblichkeit, wonach nur erhebliche Störungen einen verbotsrelevanten Verstoß darstellen, wird in der Literatur zum Teil eingewendet, dass diese nicht mit Art. 12 Abs. 1 Buchstabe b FFH-RL vereinbar sei. In Art. 12 Abs. 1 Buchstabe b FFH-RL sei – anders als in Art. 5 Buchstabe d Vogelschutz-RL – eine solche „Relevanzschwelle“ für das Störungsverbot nicht vor-

*Europarechtliche
Bedenken*

¹³ Rundschreiben des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz vom 30.04.2008 zum Ersten Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 12.12.2007, S. 6.

gesehen.¹⁴

Der Gesetzgeber hält die Regelung einer „Relevanzschwelle“ unter Verweis auf die EU-Kommission jedoch für vertretbar, da ein Schutzbedürfnis nur für nachteilige Auswirkungen von einem gewissen Maß bestehe.¹⁵ Die Gemeinden können deshalb – vorbehaltlich einer anders lautenden gerichtlichen Entscheidung – von der Wirksamkeit der in § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG geregelten „Relevanzschwelle“ ausgehen.

2.3 Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG (Beschädigungsverbot geschützter Lebensstätten)

Beschädigungsverbot geschützter Lebensstätten

Nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG ist es verboten,

„Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören.“

Rechtliche Grundlage

Schutzgut des Verbots gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG sind die Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der geschützten Arten (zusammenfassend: Lebensstätten).¹⁶

Schutzgut

Mit der Bezugnahme auf „Fortpflanzungs- und Ruhestätten“ verwendet der Gesetzgeber im novellierten § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG die in Art. 12 Abs. 1 Buchstabe d FFH-RL genannten Begriffe. In der Gesetzesbegründung wird klargestellt, dass von dem Tatbestandsmerkmal „Fortpflanzungs- und Ruhestätten“ auch die als Schutzgut in Art. 5 Buchstabe b Vogelschutz-RL genannten „Nester“ umfasst sind.¹⁷

Als Fortpflanzungsstätten sind alle Orte oder Teilhabitate im Gesamtlebensraum eines Tieres zu verstehen, die es für seine Fortpflanzung benötigt, z.B. Balzplätze, Paarungsgebiete, Eiablageplätze, Nester oder Nistplätze, (Wurf-)baue oder -plätze, Brutplätze oder -kolonien, Verpuppungsplätze, Areale, an denen die Larvalentwicklung stattfindet (z.B. Vorkommen von Futterpflanzen bei Schmetterlingen, Totholz) oder die für die Jungenaufzucht benötigt werden (z.B. bei Vogelarten mit nestflüchtenden Küken).¹⁸

Fortpflanzungsstätten

¹⁴ Gellermann, NuR 2007, 783, 785; Dolde, NVwZ 2008, 121, 123.

¹⁵ Begründung zum Gesetzesentwurf, Bundestags-Drucksache 16/5100, S. 11 mit Verweis auf die EU-Kommission, Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive 92/43/EEC; Finale Version Februar 2007 (im Folgenden: Guidance document), Kapitel II.3.2.a.

¹⁶ Im alten § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG waren die Nist-, Brut-, Wohn- und Zufluchtsstätten geschützt.

¹⁷ Begründung zum Gesetzesentwurf, Bundestags-Drucksache 15/5100, S. 11.

¹⁸ Rundschreiben des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz vom 30.04.2008 zum Ersten Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 12.12.2007, S. 2.

Als Ruhestätten gelten grundsätzlich alle Orte oder Teilhabitate im Gesamtlebensraum eines Tieres, die es nicht nur vorübergehend zum Ruhen oder Schlafen aufsucht oder an die es sich zu Zeiten längerer Inaktivität zurückzieht. Dies können sein: Verstecke, (Schlaf-)baue oder -nester, Schlaf-, Rast- und Mauserplätze, Sommer- und Winterquartiere oder Orte für thermoregulatorisches Verhalten (z.B. Sonnenbadeplätze bei Eidechsen).¹⁹

Ruhestätten

Die geschützten Lebensstätten sind jeweils artspezifisch (eng oder weit) zu definieren. So kann als *eine* Lebensstätte des Kammmolchs z.B. der Bereich einer Grube mit mehreren Tümpeln aufgefasst werden, mit der Konsequenz, dass bei Beseitigung eines einzelnen Tümpels die Lebensstätte noch nicht beschädigt ist.

*Artspezifische
Definition der
Lebensstätte*

Da das Verbot nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG allein der Sicherung jener Lebensstätten gilt, die für die Erhaltung der Art aktuelle Bedeutung besitzen, kann das Verbot nur so lange gelten, wie die jeweilige Lebensstätte ihre Funktion nicht verloren hat.²⁰ Das bedeutet nicht, dass die Lebensstätten nur während der Anwesenheit ihrer Bewohner vor Beschädigung oder Zerstörung gesichert sind. Kehren die betroffenen Arten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit an die Lebensstätte zurück, gilt der Lebensstättenschutz das ganze Jahr über. Bei Arten, die Lebensstätten (z.B. Vogelnester) regelmäßig wechseln und nicht erneut nutzen, stellt die Zerstörung oder Beschädigung der Lebensstätte außerhalb der Nutzungszeiten keinen Verstoß gegen den Lebensstättenschutz gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG dar. Wenn Arten zwar ihre Nester, Baue o.ä., nicht aber ihre Reviere regelmäßig wechseln, liegt ein Verstoß gegen den Lebensstättenschutz gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG jedoch dann vor, wenn ganze, regelmäßig genutzte Reviere vollständig beseitigt werden.²¹

regelmäßige Nutzung der Lebensstätte

Nahrungs- oder Jagdhabitats sowie Flugrouten oder Wanderkorridore sind keine Fortpflanzungs- und Ruhestätten. Anderes gilt nur, wenn sie für die Fortpflanzung erforderlich sind.²²

*Nahrungs- oder
Jagdhabitats*

¹⁹ Ebenda.

²⁰ *Gellermann/Schreiber*, Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen in staatlichen Planungs- und Zulassungsverfahren, S. 50.

²¹ Vgl. BVerwG, Urteil vom 21.06.2006, Az. 9 A 28/05, NuR 2006, 779, 781 f., Rn. 33; Rundschreiben des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz vom 30.04.2008 zum Ersten Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 12.12.2007, S. 5.

²² Rundschreiben des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz vom 30.04.2008 zum Ersten Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 12.12.2007, S. 2 f.

Fraglich ist, ob auch Überwinterungsplätze von Vögeln dem Schutz von § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG unterfallen. Dies wird vom Bundesverwaltungsgericht abgelehnt.²³ Allerdings unterstehen Überwinterungsplätze nach dem Erlass des Brandenburgischen Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz vom 02.11.2007 dann dem Schutz nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG, wenn diese Flächen als (nächtlicher) Rückzugsraum zum Ruhen oder Schlafen aufgesucht werden.²⁴

*Überwinterungs-
plätze*

Die durch § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG geschützten Lebensstätten müssen sich in der Natur befinden.²⁵ Gemeint ist damit jedoch nicht nur die freie Natur.²⁶ Es fallen hierunter nicht nur Örtlichkeiten im unbesiedelten Bereich, sondern auch solche, die sich in besiedelten Bereichen befinden. Geschützt sind daher auch Lebensstätten, die sich am Haus oder im Hof oder Garten befinden.²⁷ Der bewohnte Innenraum eines Hauses gehört nicht mehr zum Schutzbereich des § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG²⁸, dagegen umfasst der Schutz auch Fassaden (z.B. mit Mauersegler-Niststätten), Loggien (Schwalbennester), Dächer (Storchennest) sowie nicht vom Menschen bewohnte Bereiche innerhalb von Gebäuden (Dachstuhl oder Keller mit Fledermausquartieren). Auch leer stehende Gebäude sind vom Schutzbereich voll umfasst. Die Problematik der Lebensstätten an und in Gebäuden wird auf der Ebene der Bauplanung nur relevant sein, wenn auf Grundlage der Planung z.B. ein altes Gebäude abgerissen werden soll, das geschützten Arten ein Quartier bietet (z.B. Fledermaus).

*Sonstige Anfor-
derungen an Le-
bensstätten*

Die von § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG geschützten Lebensstätten werden vor Entnahme, Beschädigung und Zerstörung geschützt. Davon umfasst sind substanzverletzende Beeinträchtigungen. Es reicht aber bereits aus, wenn sich durch die Handlung die Qualität der geschützten Lebensstätten in Folge menschlicher Einwirkungen verschlechtert.²⁹ Eine Entnahme aus der Natur liegt vor, wenn dem Tier der Aufenthaltsort auf Dauer entzogen wird.³⁰

*Verbotene
Handlung*

Dabei ist zu beachten, dass Regelungszweck des Verbots die Erhaltung

²³ BVerwG, Urteil vom 11.01.2001, Az: 4 C 6/00, NuR 2001, 385, 386.

²⁴ Erlass des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg vom 02.11.2007, S. 3 f.

²⁵ Schmidt-Räntsch, in: Gassner, BNatSchG, § 42, Rn. 6.

²⁶ Schmidt-Räntsch, in: Gassner, BNatSchG, § 42, Rn. 6.

²⁷ Gellermann, in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. 4, § 42 BNatSchG, Rn. 8 mit Verweis auf Schwalbennest an der Loggia, VG Berlin, Urteil vom 31.10.2001, Az. 1 A 274/06, NuR 2002, 311; Froschteich im Garten, BGH-Urteil vom 20.11.1992, Az: VZR 82/91, NJW 1993, 925; Brutplatz des Mauerseglers hinter der Gebäudefassade, VG Potsdam, Urteil vom 18.02.2002, Az. 4 L 648/01, NuR 2002, 567. Ob auch der unmittelbare Wohnbereich des Menschen hierzu gehört, ist zweifelhaft, ablehnend OLG Düsseldorf NuR 1990, 185 f.

²⁸ Schmidt-Räntsch, in: Gassner, BNatSchG, § 42, Rn. 6a.

²⁹ Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. 4, § 42, BNatSchG, Rn. 9.

³⁰ Schmidt-Räntsch, in: Gaßner, BNatSchG, § 42, Rn. 7.

der ökologischen Funktion der Lebensstätten ist (vgl. § 42 Abs. 5 BNatSchG, nachfolgend Teil C, Kapitel 2). Eine Beschädigung oder Vernichtung einer Lebensstätte liegt damit erst vor, wenn die Lebensstätte durch die Schädigungshandlung ihre Funktion verliert. Wird die Funktion der Lebensstätte trotz der Handlung gewahrt, unterfallen mögliche Beeinträchtigungen nicht dem Verbot.

Das Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG entfaltet eine dauerhafte Schutzwirkung und kann daher im Fall der Überplanung von geschützten Lebensstätten bei der Bebauungsplanung zur Vollzugsunfähigkeit führen.

Bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass ein Verstoß gegen das Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG nur dann vorliegt, wenn keine Abwendung nach § 42 Abs. 5 BNatSchG gelingt (nachfolgend Teil C, Kapitel 1 und 2).

Bedeutung des Verbots für Bebauungsplanung

Einschränkung des Verbots durch § 42 Abs. 5 BNatSchG

Beispielfall:

Die in einer wirtschaftlich strukturschwachen Region gelegene Gemeinde A plant die Ansiedlung eines Solarparks mit ca. 157 ha bebauter Fläche auf dem Grundstück eines ehemaligen Truppenübungsplatzes. Der Solarpark soll über eine Kraftwerksleistung von bis zu 60 Gigawatt verfügen und ca. 17.000 Haushalte versorgen können. Für die Errichtung des Solarparks soll ein vorhabenbezogener Bebauungsplan aufgestellt und ein Sondergebiet „Fotovoltaik-Freiflächenanlagen“ festgesetzt werden.

Das beabsichtigte Plangebiet ist geprägt durch einen hohen Anteil an Sandoffenland (trockene Sandheiden, durchsetzt mit Sandtrockenrasen und einem Spektrum verschiedener Sukzessionsstadien von Pioniervegetation über Vorwaldstadien bis zu Laub- und Nadelforst). Auf den Flächen sind mehrere Vogelarten des Offenlandes heimisch (Brachpieper, Heidelerche, im Übergangsbereich zwischen Offenland und Wald Neuntöter und Ziegenmelker), die auf einen offenen und einsehbaren Flächencharakter angewiesen sind und die Offenlandflächen u.a. als Brutreviere nutzen.

Die Erhaltung dieser Vegetationsstruktur würde eine kontinuierliche Pflege voraussetzen. Eine solche Pflege ist derzeit wegen der Munitionslasten nicht möglich. Die Folge ausbleibender Pflege ist das Vorschreiten der Gehölzsukzession mit einer zunehmenden Verbuschung, wodurch die Offenlandflächen zurückgehen. Im Umfeld des Gebiets finden sich ausgeprägte Waldflächen.

Nach der Planung sollen die Fundamente der Solaranlagen und sonstigen technischen Einrichtungen eine Fläche von ca. 4,5 % des Baugebiets einnehmen. Flächen für die Erschließung mit einem Anteil von ca. 2,5 % des Baugebiets sollen hinzukommen.

Zwar können die Abstandsflächen zwischen den einzelnen Solarmodulen nach Errichtung der Anlage wieder als Sandoffenlandflächen hergestellt werden, die dann wiederum von den betroffenen Vogelarten u.a. als Brutreviere genutzt werden könnten. Es ist aber zu erwarten, dass die betroffenen Vogelarten diesen Bereich nach Errichtung der Solaranlagen nicht mehr vollständig als Lebensraum annehmen werden.

Für die Gemeinde stellt sich somit die Frage, welche artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände der Verwirklichung des Vorhabens und damit der Vollzugsfähigkeit des Bebauungsplans entgegenstehen könnten:

Bei den betroffenen Vogelarten handelt es sich um europäische Vogelarten im Sinne der Vogelschutz-RL. Sie unterstehen damit dem Schutz der artenschutzrechtlichen Verbote gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3 BNatSchG.

Ein Verstoß gegen das Verbot nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (Tötungsverbot) wird vorliegend nicht drohen, da zu erwarten ist, dass die betroffenen Vögel den Bauarbeiten weichen und auch später nicht durch den Betrieb des Solarparks getötet werden. Darüber hinaus kann ein Verstoß gegen das Tötungsverbot drohen, wenn die Bauarbeiten während der Brutzeit die ebenfalls nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG geschützten Entwicklungsformen der Vögel (Gelege/Jungvögel) zerstören würden. Der Verstoß gegen das Verbot bliebe aus, wenn die Bauarbeiten außerhalb dieser Zeiten stattfinden würden.

Ein Verstoß gegen das Verbot nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG (Störungsverbot während bestimmter Zeiten) kann drohen, wenn die Bauarbeiten die betroffenen Vogelarten während der Zeit der Brut und Aufzucht erheblich stören. Sollten die Bauarbeiten außerhalb der Brut- und Aufzuchtzeiten stattfinden, würde ein Verstoß gegen das Verbot ausbleiben.

Da vorliegend vollständige Brutreviere der betroffenen Vogelarten und damit die nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG geschützten Fortpflanzungsstätten durch den vorhabenbezogenen Bebauungsplan überplant und im Fall der Errichtung des Solarparks zerstört werden sollen, droht jedenfalls ein Verstoß gegen das Verbot nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG. Der Bebauungsplan wäre, sollte er in dieser Form festgesetzt werden, der Gefahr der Vollzugsunfähigkeit ausgesetzt.

Die Gemeinde muss daher überlegen, wie diese artenschutzrechtliche Konfliktlage im Rahmen der Bebauungsplanung zu behandeln ist (siehe hierzu nachfolgend Teil C).

2.4 Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG (Beschädigungsverbot von Pflanzen und ihren Standorten)

Nach § 42 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG ist es verboten,

„wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören“.

Dieses Verbot zielt auf die Unversehrtheit der geschützten Pflanzenarten.³¹ Vom Schutz umfasst sind auch die Entwicklungsformen wie z.B. Samen oder Früchte (§ 10 Abs. 2 Nr. 2 Buchstabe b BNatSchG).

Für die Bebauungsplanung ist neben dem Schutz bestimmter Lebensstätten von Tieren durch das Verbot nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG auch das Verbot nach § 42 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG relevant. Denn nicht nur geschützte Lebensstätten von Tieren, auch geschützte Standorte von Pflanzen können durch einen Bebauungsplan überplant und durch dessen Verwirklichung dauerhaft betroffen sein. In einem solchen Fall wäre der Bebauungsplan vollzugsunfähig.

Wie schon das Beschädigungsverbot geschützter Lebensstätten gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG liegt ein Verstoß gegen das Beschädigungsverbot von Pflanzen und ihren Standorten nur dann vor, wenn es sich nicht nach § 42 Abs. 5 BNatSchG abwenden lässt (siehe nachfolgend Teil C, Kapitel 1 und 2).

3. Verbote nach Landesrecht

Das Brandenburgische Naturschutzgesetz sieht in den §§ 33 und 34 BbgNatSchG Vorgaben zum Schutz von Lebensstätten vor (Allgemeiner Artenschutz), die von den artenschutzrechtlichen Verboten gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG zu unterscheiden sind.

Beschädigungsverbot von Pflanzen und ihren Standorten

Rechtliche Grundlage

Einschränkung des Verbots durch § 42 Abs. 5 BNatSchG

Landesrechtliche Regelungen zu Lebensstätten

³¹ Schmidt-Räntsch, in: Gassner, BNatSchG, § 42, Rn. 8.

So bestimmt § 33 Abs. 1 BbgNatSchG, dass es

zum Schutz der Horststandorte der Adler, Wanderfalken, Korn- und Wiesenweihen, Schwarzstörche, Kraniche, Sumpfohreulen und Uhus [...] verboten [ist],

1. im Umkreis von 100 Metern um den Horststandort Bestockungen abzutreiben oder den Charakter des Gebiets zu verändern,
2. [für die Bebauungsplanung nicht relevant],
3. im Umkreis von 300 Metern um den Horststandort jagdliche Einrichtungen zu bauen.

Satz 1 gilt [...] nicht für Fischadler, deren Horst sich auf Masten in der bewirtschafteten Feldflur befindet, sowie Kraniche, die in der bewirtschafteten Feldflur nisten. [...]

*Rechtliche
Grundlage*

Nach § 34 BbgNatSchG ist es unzulässig,

1. Bäume, Gebüsch oder Ufervegetation außerhalb des Waldes in der Zeit vom 15. März bis 15. September abzuschneiden, zu fällen, zu roden oder auf andere Weise zu beseitigen; dies gilt nicht für Formschnitte an Bäumen und Gebüsch,
2. die Bodendecke auf Felldraine, Böschungen, nicht bewirtschafteten Flächen und an Wegrändern abzubrennen oder mit chemischen Mitteln zu vernichten,
3. Bäume oder Felsen mit Horsten oder Bruthöhlen zu besteigen oder Bäume mit Horsten zu fällen,
4. Höhlen, Stollen, Erdkeller oder ähnlichen Räumlichkeiten, die als Winterquartier von Fledermäusen dienen, in der Zeit vom 1. Oktober bis 31. März unbefugt aufzusuchen,
5. Hecken und Feldgehölze in der freien Landschaft, soweit sie sich in dem gemäß § 1a Abs. 3 Satz 3 im Landschaftsprogramm darzustellenden Biotopverbund befinden, abzuschneiden, zu fällen, zu roden oder auf sonstige Weise zu beseitigen; erlaubt ist in der

*Rechtliche
Grundlage*

Zeit vom 16. September bis zum 14. März die ordnungsgemäße Nutzung, die den Bestand erhält und das Zurückschneiden oder auf den Stock setzen.

Auch wenn sich diese landesrechtlichen Verbote mit den bundesrechtlichen Verboten nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG (Schutz während bestimmter Zeiten und Schutz von Fortpflanzungs- und Ruhestätten) weitgehend überschneiden, kann sich nach Landesrecht dennoch eine zusätzliche Verbotswirkung ergeben.

Zusammenfassung Teil B:

- Die nach § 42 Abs. 1 BNatSchG geschützten Arten unterteilen sich in besonders geschützte Arten und streng geschützte Arten, wobei die streng geschützten Arten eine Teilmenge der besonders geschützten Arten darstellen.
- Nach § 42 Abs. 5 BNatSchG wird zusätzlich unterschieden zwischen den nur national geschützten Arten, zu denen alle besonders geschützten Arten mit Ausnahme der Arten nach Anhang IV der FFH-RL und der europäischen Vogelarten gehören, und den europäisch geschützten Arten, zu denen die Arten nach Anhang IV der FFH-RL und die europäischen Vogelarten gehören.
- Nach § 42 Abs. 1 BNatSchG ist es verboten,
 - wild lebende Tiere der besonders geschützte Arten zu töten (Abs. 1 Nr. 1),
 - wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und europäischen Vogelarten während bestimmter Zeiten zu stören (Abs. 1 Nr. 2),
 - Fortpflanzungs- und Ruhestätten wild lebender Tiere der besonders geschützten Arten zu beschädigen (Abs. 1 Nr. 3),
 - wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten zu beschädigen (Abs. 1 Nr. 4).

C. BEBAUUNGSPLANUNG UND ARTENSCHUTZRECHTLICHE VERBOTE

Sind artenschutzrechtliche Konflikte bereits auf der Ebene der Bebauungsplanung zu behandeln, muss sich die Gemeinde zunächst bewusst sein, dass die artenschutzrechtlichen Verbote nicht im Rahmen der Abwägung überwunden werden können. Bei den artenschutzrechtlichen Verboten handelt es sich um zwingendes Recht, welches außerhalb der planerischen Abwägung zu prüfen und zu beachten ist. Die Einhaltung der artenschutzrechtlichen Vorschriften unterliegt im Übrigen der uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle.³²

*Artenschutzrechtliche Verbote
nicht
abwägungsfähig*

Die Gemeinde muss weiter beachten, dass der Bebauungsplan selbst – auch wenn er Festsetzungen enthält, die auf der Ebene der Vorhabenzulassung zu einem artenschutzrechtlichen Verbot führen – keiner Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung durch die zuständige Naturschutzbehörde bedarf.³³ Der Bauherr des einzelnen Vorhabens, nicht die planende Gemeinde ist Adressat einer solchen Ausnahme oder Befreiung.³⁴

Die Gemeinde muss daher in eigener Zuständigkeit – nachdem sie die artenschutzrechtlichen Verbote geprüft hat und zu dem Schluss gekommen ist, dass der Verstoß gegen ein Verbot nach § 42 Abs. 1 BNatSchG droht – prüfen,

Prüfung bei drohendem Verbot:

- a) ob bei nur national geschützten Arten das drohende Verbot abgewendet werden kann, indem auf der Ebene des Bebauungsplans über die Vermeidung und den Ausgleich des in der Verbotshandlung liegenden, zu erwartenden Eingriffs gemäß § 1a Abs. 3 BauGB in der Abwägung entschieden wird (nachfolgend Kapitel 1), oder
- b) ob bei europäisch geschützten Arten ein drohender Verstoß gegen das Verbot des § 42 Abs. 1 in Verbindung mit 3, 3 und/oder 4 BNatSchG gemäß § 42 Abs. 5 BNatSchG abgewendet werden kann (nachfolgend Kapitel 2),

Abwendung des drohenden Verbots bei nat. gesch. Arten...

...oder bei europäisch geschützten Arten?

wenn dies nicht der Fall ist,

³² Fischer, NuR 2007, 307, 314.

³³ Fischer, NuR 2007, 307, 314; a.A. Louis/Wolf, NuR 2002, 455.

³⁴ VGH München, Urteil vom 14.01.2003, Az. 1 N 01.2072, NuR 2003, 753, 754.

c) prüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahme gemäß § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG vorliegen und insoweit eine „Ausnahmelage“ besteht, in die ohne Gefahr der Vollzugsunfähigkeit des Bebauungsplans hineingeplant werden kann (nachfolgend Kapitel 3),

Ausnahme?

oder, wenn dies nicht der Fall ist,

d) prüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung gemäß § 62 BNatSchG vorliegen und in die „Befreiungslage“ hineingeplant werden kann (nachfolgend Kapitel 4).

Befreiung?

Auch wenn die Gemeinde auf der Ebene des Bebauungsplans die artenschutzrechtlichen Anforderungen in eigener Zuständigkeit prüft, ist es erforderlich, die zuständige Naturschutzbehörde einzubinden. Denn die zuständige Naturschutzbehörde entscheidet über die Zulässigkeit der auf dem Bebauungsplan basierenden Einzelvorhaben, ggf. im Wege der Ausnahme oder Befreiung (siehe unten Teil E, Kapitel 1, 2 und 5). Das bedeutet, dass die Gemeinde das bereits im Bebauungsplanverfahren geäußerte Votum der zuständigen Naturschutzbehörde in der Regel zu beachten hat, wenn sie sicherstellen will, dass sich der Bebauungsplan infolge der später abgelehnten Vorhabenzulassung nicht als vollzugsunfähig und damit unwirksam darstellt.

*Einbindung der
zuständigen Na-
turschutzbehörde*

1. Abwendung eines drohenden Verbots bei nur national geschützten Arten gemäß § 42 Abs. 5 Satz 1 und Satz 5 BNatSchG

Sind nur national geschützte Arten (besonders geschützte Arten mit Ausnahme von Arten nach Anhang IV FFH-RL und der Vogelschutz-RL) betroffen und handelt es sich um ein beabsichtigtes Vorhaben, das als Eingriff in Natur und Landschaft nach § 19 BNatSchG zulässig ist, ordnet § 42 Abs. 5 Satz 1 und 5 BNatSchG an, dass ein Verstoß gegen ein Verbot nach § 42 Abs. 1 BNatSchG nicht vorliegt:

(§ 42 Abs. 5 Satz 1) Für nach § 19 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft sowie nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zulässige Vorhaben im Sinne des § 21 Abs. 2 Satz 1 gelten die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nach Maßgabe von Satz 2 bis 7.

*Rechtliche
Grundlage*

(§ 42 Abs. 5 Satz 5) Sind andere besonders geschützte Arten [mit Ausnahme der Arten nach Anhang IV FFH-RL und der europäisch geschützten Arten] betroffen, liegt bei Handlungen zur Durchführung eines Eingriffs oder Vorhabens ein Verstoß gegen die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nicht vor.

Soweit ein Vorhaben droht, bezüglich nur national geschützter Arten gegen ein Verbot nach § 42 Abs. 1 BNatSchG zu verstoßen, liegt kein Verstoß gegen das Verbot vor, soweit der in der Verbotshandlung liegende Eingriff in Natur und Landschaft im Sinne des § 18 Abs. 1 BNatSchG gemäß § 19 BNatSchG zulässig ist. Sind durch Bauleitpläne Eingriffe zu erwarten, bestimmt § 21 Abs. 1 BNatSchG als spezielle Vorschrift, dass über die Vermeidung, den Ausgleich und den Ersatz nicht nach § 19 BNatSchG, sondern nach den Vorschriften des Baugesetzbuchs zu entscheiden ist. So regelt § 1a Abs. 3 BauGB, dass die Vermeidung und der Ausgleich von Eingriffen in der Abwägung zu berücksichtigen sind. Ist der Eingriff nach § 1a Abs. 3 BauGB bewältigt, so ist er auch nach dem Bundesnaturschutzgesetz zulässig.³⁵

In der Gesetzesbegründung zur Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes wird betont, dass solche Beeinträchtigungen, die ohne weiteres vermieden werden können, ohne die Durchführung des Eingriffs oder Vorhabens als solche zu behindern, von der Privilegierung von Eingriffen in Natur und Landschaft nicht umfasst sind.³⁶

Das bedeutet, dass kein Verstoß gegen die artenschutzrechtlichen Verbote bei nur national geschützten Arten vorliegt, wenn über die drohenden Verstöße gegen artenschutzrechtliche Verbote auf der Ebene des Bebauungsplans durch Vermeidung und Ausgleich der Eingriffe in der Abwägung gemäß § 1a Abs. 3 BauGB entschieden wurde.

Bewältigung artenschutzrechtlicher Konflikte im Rahmen der Abwägung

³⁵ Etwas anderes gilt für Bebauungspläne, soweit sie eine Planfeststellung ersetzen. Bei diesen Bebauungsplänen ist nach § 21 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung gemäß den §§ 18 ff. BNatSchG anzuwenden. Bei national geschützten Arten liegt ein Verstoß gegen ein Verbot demnach nicht vor, wenn der Eingriff nach § 19 BNatSchG zulässig ist. Für die Frage der Zulässigkeit des Eingriffs ist insbesondere § 19 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG zu beachten. Danach ist ein Eingriff, der zur Folge hat, dass Biotope zerstört werden, die für dort wild lebende Tiere und wild wachsende Pflanzen der streng geschützten Arten nicht ersetzbar sind, nur zulässig, wenn er aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt ist.

³⁶ Begründung zum Gesetzesentwurf, Bundestags-Drucksache 16/5100, S. 12.

2. Abwendung eines drohenden Verbots bei europäisch geschützten Arten gemäß § 42 Abs. 5 Satz 1 bis 4 BNatSchG

Droht bei Verwirklichung des Bebauungsplans durch die Realisierung der Einzelvorhaben ein Verstoß gegen ein artenschutzrechtliches Verbot nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit 3, 3 und/oder 4 BNatSchG und sind europäisch geschützte Arten (Arten nach Anhang IV der FFH-RL oder europäische Vogelarten) betroffen, muss die Gemeinde prüfen, ob der drohende Verstoß gegen das Verbot nach § 42 Abs. 5 Satz 1 bis 4 BNatSchG abgewendet werden kann.³⁷

In § 42 Abs. 5 Satz 1 bis 4 BNatSchG wird folgendes geregelt:

(Abs. 5 Satz 1) Für nach § 19 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft sowie nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zulässige Vorhaben im Sinne des § 21 Abs. 2 Satz 1 gelten die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nach Maßgabe von Satz 2 bis 7.

(Absatz 5 Satz 2) Sind in Anhang IVa der [FFH-RL] aufgeführte Tierarten oder europäische Vogelarten betroffen, liegt ein Verstoß gegen das Verbot des Absatzes 1 Nr. 3 und im Hinblick auf damit verbundene unvermeidbare Beeinträchtigungen wild lebender Tiere auch gegen das Verbot des Absatzes 1 Nr. 1 nicht vor, soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird.

(Absatz 5 Satz 3) Soweit erforderlich, können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden.

(Absatz Satz 4) Für Standorte wildlebender Pflanzen der in Anhang IVb der [FFH-RL] aufgeführten Arten gelten die Sätze 2 und 3 entsprechend.

*Rechtliche
Grundlage*

³⁷ Entgegen dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes in § 42 Abs. 5 BNatSchG wird eingewendet, dass bei Tieren nach Anhang IVa FFH-RL ein drohender Verstoß gegen das Verbot nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht nach § 42 Abs. 5 BNatSchG abgewendet werden könne, da eine solche Abwendungsmöglichkeit in Art. 12 Abs. 1 Buchstabe a FFH-RL nicht vorgesehen sei. Ebenso wird eingewendet, auch ein Verstoß gegen ein Verbot nach § 42 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG, soweit Standorte von Pflanzen nach Anhang IVb FFH-RL betroffen seien, könne nicht nach § 42 Abs. 5 Satz 4 BNatSchG abgewendet werden, da eine solche Möglichkeit nach Art. 13 Abs. 1 Buchstabe a FFH-RL nicht vorgesehen sei (Gellermann, NuR 2007, 783, 788, kritisch auch Dolde, NVwZ 2008, 121, 125). Dennoch sollte bis zu einer anders lautenden gerichtlichen Entscheidung § 42 Abs. 5 BNatSchG – auch bei geäußerten europarechtlicher Bedenken in der Literatur – seinem gesetzlichen Regelungsgehalt nach angewendet werden.

2.1 Anwendungsbereich und Voraussetzungen

Aus dem komplizierten Wortlaut der Vorschrift des § 42 Abs. 5 BNatSchG ergibt sich folgende Struktur für die Prüfung der Möglichkeit der Abwendung eines drohenden Verstoßes gegen § 42 Abs. 1 BNatSchG:

- a) Nach § 42 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG können drohende Verstöße gegen das Verbot nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG (Beschädigungsverbot geschützter Lebensstätten) und im Hinblick auf damit verbundene unvermeidbare Beeinträchtigungen auch gegen das Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (Tötungsverbot) abgewendet werden. Daneben lässt § 42 Abs. 5 Satz 4 BNatSchG auch die Abwendung von Verstößen gegen das Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG (Beschädigungsverbot von Pflanzen und ihren Standorten) zu.

Anwendungsbereich des § 42 Abs. 5 Satz 2 bis 4 BNatSchG

Sonstige Verstöße gegen die Verbote nach § 42 Abs. 1 BNatSchG sind vom Anwendungsbereich der Privilegierung gemäß § 42 Abs. 5 BNatSchG nicht umfasst.

- b) Das Vorhaben muss – wie schon bei nur national geschützten Arten (siehe oben Kapitel 1) – als Eingriff ggf. nach Festsetzung von Ausgleichsmaßnahmen zulässig sein, d.h. auf der Ebene des Bebauungsplans muss über die Vermeidung und den Ausgleich des zu erwartenden Eingriffs in der Abwägung gemäß § 1a Abs. 3 BauGB entschieden werden.³⁸

Vorhaben als Eingriff zulässig

- c) Als weitere Voraussetzung muss die **ökologische Funktion** der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang **weiterhin erfüllt werden**. Führt das beabsichtigte Vorhaben zu einer Beschädigung der geschützten Lebensstätte und kann dadurch deren ökologische Funktion nicht mehr aufrechterhalten werden, scheidet die Möglichkeit der Abwendung eines drohenden Verbots gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG aus. Bei der vollständigen Zerstörung einer Lebensstätte ist die ökologische Funktion der Lebensstätte aufge-

Erhaltung der ökologischen Funktion...

³⁸ Bei planfeststellungersetzenden Bebauungsplänen ist gemäß § 21 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung anzuwenden. Der Eingriff muss demnach gemäß § 19 BNatSchG zulässig sein (siehe oben Kapitel 1).

hoben, so dass die Möglichkeit der Abwendung nach § 42 Abs. 5 BNatSchG nicht besteht. Die Abwendungsmöglichkeit nach § 42 Abs. 5 BNatSchG wird daher bei Arten in Betracht kommen, bei denen die geschützte Lebensstätte weit zu definieren ist und das geplante Vorhaben nur auf einzelne, geringe Bestandteile dieser – weit zu definierenden – Lebensstätte zugreift, so dass die ökologische Funktion der Lebensstätte weiterhin erfüllt ist.³⁹

Nach § 42 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG können vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden, damit die ökologische Funktion der betroffenen Lebensstätte im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. In der Gesetzesbegründung wird auf vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen gemäß § 19 Abs. 2 BNatSchG oder – in der Bebauungsplanung – gemäß § 1a Abs. 3 BauGB verwiesen.⁴⁰

... ggf. durch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen

Dabei muss die Gemeinde die besonderen artenschutzrechtlichen Anforderungen an vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen (nachfolgend Kapitel 2.2) beachten.

Neben vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen kommen nach der Gesetzesbegründung auch Vermeidungsmaßnahmen in Betracht,⁴¹ für die die Anforderungen an vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen gleichermaßen gelten.

In der Gesetzesbegründung werden vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen und Vermeidungsmaßnahmen zusammenfassend auch als funktionserhaltende oder konfliktmindernde Maßnahmen beschrieben.⁴² Vereinfachend können diese Maßnahmen als vorbeugende funktionserhaltende Maßnahmen bezeichnet werden.

2.2 Anforderungen an vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen gemäß § 42 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG

Die Regelung des § 42 Abs. 5 Satz 2 bis 4 BNatSchG soll nach dem Willen des Gesetzgebers bestehende und von der Europäischen Kom-

Ziel der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen

³⁹ Rundschreiben des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz vom 30.04.2008 zum Ersten Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 12.12.2007, S. 11 f.

⁴⁰ Begründung zum Gesetzesentwurf, Bundestags-Drucksache 16/5100, S. 12.

⁴¹ Begründung zum Gesetzesentwurf, Bundestags-Drucksache 16/5100, S. 12.

⁴² Begründung zum Gesetzesentwurf, Bundestags-Drucksache 16/5100, S. 12.

mission anerkannte Spielräume bei der Auslegung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände nutzen und rechtlich absichern.⁴³

Nach dem Willen des Gesetzgebers muss gemäß § 42 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG sichergestellt werden, dass trotz Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung z.B. einzelner Nester, Bruthöhlen oder Laichplätze die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin gewährleistet ist. Für die ökologische Gesamtsituation des von dem Vorhaben betroffenen Bereichs darf im Hinblick auf seine Funktion als Fortpflanzungs- oder Ruhestätte keine Verschlechterung eintreten.

Für die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des § 42 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG nennt der Gesetzgeber in seiner Begründung folgende Anforderungen:

- a) Die Maßnahmen müssen unmittelbar am voraussichtlich betroffenen Bestand ansetzen,
- b) die Maßnahmen müssen mit diesem räumlich-funktional verbunden sein und
- c) zeitlich so durchgeführt werden, dass zwischen dem Erfolg der Maßnahme und dem vorgesehenen Eingriff keine zeitliche Lücke entsteht.⁴⁴

Anforderungen

Ansatz am betroffenen Bestand

Räumlich-funktionale Verbindung

Keine zeitliche Lücke zwischen Erfolg der Maßnahme und Eingriff

Für die weiteren Voraussetzungen verweist der Gesetzgeber auf die von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen sog. CEF-Maßnahmen (funktionserhaltende Maßnahmen)⁴⁵, die von dieser für die Umsetzung der Anforderungen der FFH-Richtlinie entwickelt wurden.⁴⁶

⁴³ Begründung zum Gesetzesentwurf, Bundestags-Drucksache 16/5100, S. 11.

⁴⁴ Begründung zum Gesetzesentwurf, Bundestags-Drucksache 16/5100, S. 12.

⁴⁵ CEF-Maßnahmen, measures to ensure the continued ecological functionality of breeding sites or resting places – Maßnahmen zur Sicherung der kontinuierlichen ökologischen Funktionsweise von Fortpflanzungs- und Ruhestätten, vgl. *Europäische Kommission*, Guidance document, Kapitel II.3.4.d.

⁴⁶ *Gellermann*, NuR 2007, 783, 786, kritisiert das Konzept des Gesetzgebers, da die EU-Kommission in ihrem vergleichbaren Konzept der sog. CEF-Maßnahmen von einem räumlich extensiven Verständnis der geschützten Lebensstätten, der Gesetzgeber aber von "Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang" ausgehe und damit einen räumlich begrenzteren Bereich schütze, so dass die europäischen Vorgaben der EU-Kommission nicht umgesetzt seien. Es erscheint jedoch nicht plausibel, dass der Gesetzgeber mit dem Merkmal „räumlicher Zusammenhang“ entgegen dem Verständnis der EU-Kommission einen nur begrenzten Lebensstättenschutz verfolgt, zumal er in der Gesetzesbegründung auf die Vorgaben des Guidance Document der EU-Kommission verweist (Gesetzes-Begründung, Bundestags-Drucksache 16/5100, S. 12). Vielmehr soll damit sichergestellt werden, dass die Maßnahmen unmittelbar am voraussichtlich betroffenen Bestand ansetzen. Daher ist § 42 Abs. 5 BNatSchG – vorbehaltlich einer anders lautenden gerichtlichen Entscheidung – seinem Regelungsgehalt und Wortlaut nach anzuwenden.

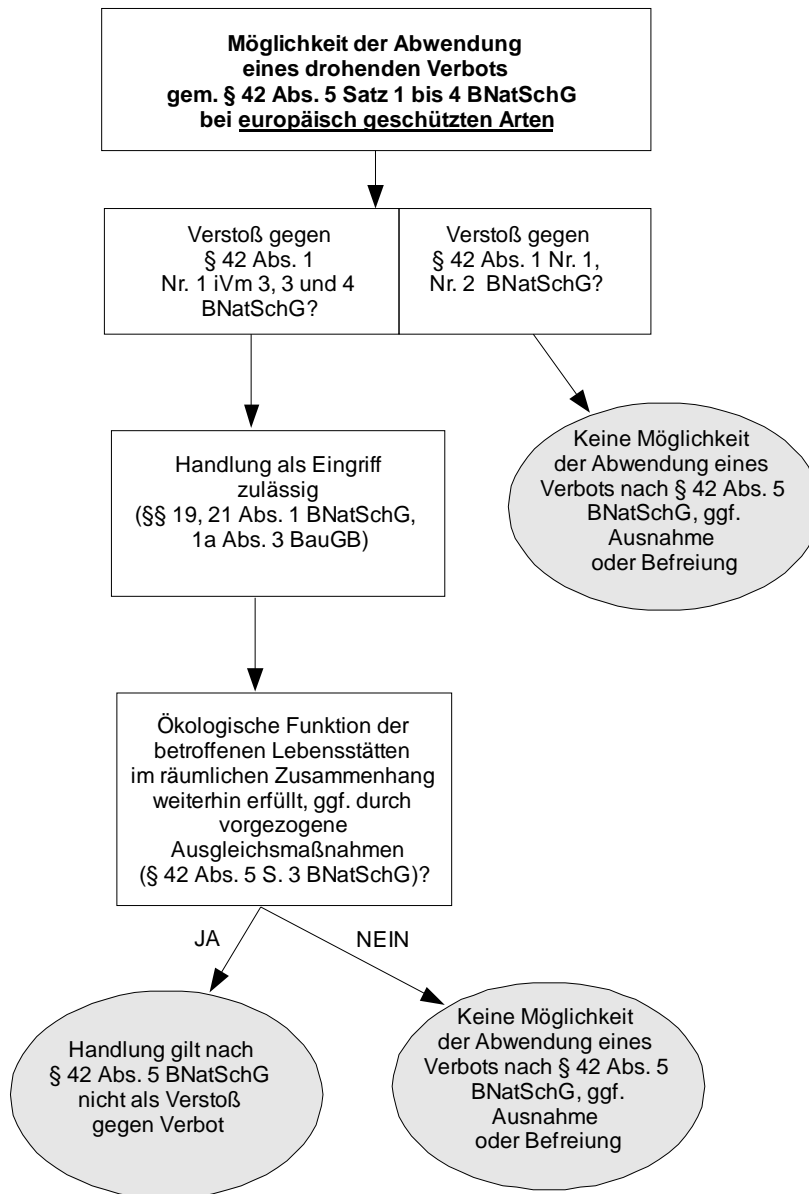
Hinweis zur Unterscheidung der Maßnahmen: Durch die von der EU-Kommission auf Grundlage der FFH-Richtlinie entwickelten CEF-Maßnahmen (funktionserhaltende Maßnahmen) sollen artenschutzrechtlich eingeräumte Spielräume genutzt werden. Begrifflich handelt es sich im Vergleich zu den – nach nationalem Recht geltenden – vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen gemäß § 42 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG um unterschiedliche Maßnahmen. Inhaltlich decken sich beide Maßnahmen weitestgehend, da der Gesetzgeber mit den vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen gemäß § 42 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG an die von der EU-Kommission entwickelten CEF-Maßnahmen anknüpfen will und beide Maßnahmen auf die Abwendung der Verwirklichung (nationaler bzw. auf europäischer Ebene gemäß FFH-Richtlinie geltender) artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände zielen.

Die EU-Kommission gibt hierfür zusätzlich zu den vom deutschen Gesetzgeber genannten Anforderungen vor:

- | | | |
|----|---|---|
| d) | Die Maßnahmen müssen die negative Einwirkung auf die Lebensstätte minimieren oder sogar ganz beseitigen. | <i>Beseitigung d. neg.
Einwirkung</i> |
| e) | Die Maßnahmen müssen die Lebensstätte vergrößern oder mögliche Verluste von Teilen oder Funktionen der Lebensstätte an anderer Stelle derselben Lebensstätte ausgleichen. | <i>Vergrößerung/
Ausgleich innerhalb
der Lebensstätte</i> |
| f) | Die ökologische Funktionsweise solcher Maßnahmen muss nachgewiesen werden. | <i>Nachweis</i> |
| g) | Die Maßnahmen müssen überwacht werden. | <i>Überwachung</i> |
| h) | Es muss ein hohes Maß an Sicherheit bestehen, dass die Maßnahmen wirksam sein werden. Die Prognose muss auf Basis objektiver Informationen und angesichts der besonderen Umstände der jeweiligen Art erfolgen. Handelt es sich um selten vorkommende Arten, die in einem ungünstigen Erhaltungszustand verweilen, muss ein höheres Maß an Gewissheit herrschen, dass die Maßnahmen wirken werden, als bei häufiger auftretenden Arten in einem günstigen Erhaltungszustand. | <i>Hohes Maß an
Sicherheit</i> |

Die Gemeinde muss beachten, dass vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen nicht nur den Anforderungen nach § 1a Abs. 3 BauGB, sondern zusätzlich diesen speziellen artenschutzrechtlichen Anforderungen genügen müssen.

Übersicht 3: Prüfung der Möglichkeit der Abwendung eines drohenden Verbots bei europäisch geschützten Arten (§ 42 Abs. 5 Satz 1 bis 4 BNatSchG)



3. Ausnahme gemäß § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG

Lässt sich der Verstoß gegen ein Verbot nicht nach § 42 Abs. 5 BNatSchG abwenden, muss die Gemeinde prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Ausnahme nach § 43 Abs. 8 BNatSchG vorliegen (nachfolgend Kapitel 3.1) und durch geeignete Maßnahmen in eine solche „Ausnahmelage“ hineingeplant werden kann (nachfolgend Kapitel 3.2).

Die Prüfung einer Ausnahme nach § 43 Abs. 8 BNatSchG ist im Fall der Bebauungsplanung für die europäisch geschützten Arten (Anhang IV FFH-RL, europäische Vogelarten) relevant.⁴⁷ Denn ein Vorhaben innerhalb eines Bebauungsplans, das sich gegen nur national geschützte Arten richtet und das als Eingriff zulässig ist, gilt gemäß § 42 Abs. 5 Satz 5 BNatSchG bereits nicht als Verstoß gegen ein artenschutzrechtliches Verbot, so dass in diesem Fall keine Ausnahme erforderlich ist (siehe oben Kapitel 1).

Ausnahme nur bei europäisch geschützten Arten relevant

Für den Bereich der Bebauungsplanung ist nur die Ausnahme nach § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG von Bedeutung. Deshalb behandelt die Arbeitshilfe nur diese Ausnahme.

3.1 Voraussetzungen

Die Vorschrift des § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG regelt:

(8) Die nach Landesrecht zuständigen Behörden [...] können von den Verboten des § 42 im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen [...]

5. aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art.

Rechtliche Grundlage

⁴⁷ Die Ausnahme in § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG ist in Art. 9 Vogelschutz-RL nicht vorgesehen. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die Ausnahmen in Art. 9 Vogelschutz-RL jedoch abschließend, so dass § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG bezüglich der Anwendung auf europäische Vogelarten mit der Vogelschutz-RL unvereinbar wäre. Da jedoch unverständlich ist, dass als Ausnahme Freizeitaktivitäten nach Art. 9 Abs. 1 Buchstabe c Vogelschutz-RL zulässig sind, nicht aber z.B. Infrastrukturvorhaben, wird allgemein angenommen, dass zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen und zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG – wie vom Gesetzgeber vorgesehen – auch auf europäische Vogelarten anzuwenden ist, siehe *Gellermann*, NuR 2007, 783, 789; *Dolde*, NVwZ 2008, 121, 125, Fn. 48 m.w.N.

Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, soweit nicht Artikel 16 Abs. 1 [der FFH-RL] weitergehende Anforderungen enthält.

Damit müssen folgende Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahme nach § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG vorliegen:

- a) Es müssen zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art gegeben sein,
- b) es dürfen keine zumutbare Alternativen bestehen,
- c) das geplante Vorhaben darf zu keiner Verschlechterung des Erhaltungszustand der Populationen einer Art führen und
- d) etwaige weitergehende Anforderungen gemäß Art. 16 Abs. 1 FFH-RL müssen eingehalten werden.

Zu a) Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses

Von **zwingenden Gründen** kann nur dann gesprochen werden, wenn das jeweilige Vorhaben gerade für die Verwirklichung des zu seinen Gunsten ins Feld geführten öffentlichen Belangs realisiert werden soll oder sich dieser Belang zumindest als ein Hauptzweck des Vorhabens erweist.⁴⁸ Dabei kommen nur besonders schwerwiegende öffentliche Belange als Rechtfertigung für eine Ausnahme in Betracht. Es muss sich aber nicht um unausweichliche Sachzwänge handeln.⁴⁹

*Zwingende
Gründe des über-
wiegenden öffentli-
chen Interesses*

Die zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses bedürfen einer nachvollziehbaren Abwägung, die auf die Feststellung der Vorrangrelation abzielt.⁵⁰ Erforderlich ist eine bilanzierende Gesamtbetrachtung der für das Vorhaben sprechenden Gründe des öffent-

⁴⁸ Vgl. BVerwG, Urteil vom 27.01.2000, Az. 4 C 2/99, NVwZ 2000, 1171, 1174 für den europäischen Habitatrechtsschutz gemäß Art. 6 Abs. 4 unter Abs. 1 FFH-RL.

⁴⁹ OVG Koblenz, Urteil vom 08.11.2007, Az. 8 C 11523/06.OVG.

⁵⁰ *Gellermann/Schreiber*, Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen in staatlichen Planungs- und Zulassungsverfahren, S. 78.

lichen Interesses sowie der Schutzziele des Artenschutzes.⁵¹

Der Begriff des **öffentlichen Interesses** meint dabei nicht, dass es sich nur um Planungen oder Vorhaben öffentlicher Träger handeln darf. Auch an der Verwirklichung von Planungen oder Vorhaben privater Träger kann ein öffentliches Interesse bestehen. Zwar mag die Realisierung solcher Vorhaben privaten wirtschaftlichen Bedürfnissen des Vorhabenträgers dienen, ein öffentliches Interesse ist aber dann gegeben, wenn das Vorhaben zugleich dem Wohl der Allgemeinheit dient.⁵² Ein solches liegt nur dann nicht vor, wenn einem ausschließlich privatnützigen Vorhaben zur Verwirklichung verholfen werden soll.

Als wirtschaftlicher Belang kommt z.B. die Stärkung der Wirtschaftskraft einer Region oder die Sicherung und Schaffung von Arbeitsplätzen in Frage.⁵³

Die Tatbestandsvoraussetzung der zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses geht auf die Voraussetzung nach Art. 16 Abs. 1 Buchstabe c FFH-RL zurück und orientiert sich an der Ausnahmemöglichkeit für Planungen, die unverträglich sind mit den Erhaltungszielen von FFH- oder Vogelschutz-Gebieten (§ 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG).⁵⁴

Zu b) keine zumutbaren Alternativen

Nach § 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG darf die Ausnahme ferner nur dann zugelassen werden, wenn **keine zumutbare Alternativen** gegeben sind. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass Art. 16 Abs. 1 FFH-RL sowie Art. 9 Vogelschutz-RL davon sprechen, dass es „keine anderweitige zufriedenstellende Lösung“ geben darf.

*Keine zumutbare
Alternative*

Daraus folgt, dass, sofern eine entsprechende Alternative verfügbar ist, ein strikt zu beachtendes Vermeidungsverbot gilt, das nicht im Wege der planerischen Abwägung überwunden werden kann.

⁵¹ BVerwG, BVerwG, Urteil vom 27.01.2000, Az. 4 C 2/99, NVwZ 2000, 1171, 1174 für den europäischen Habitatrechtschutz gemäß Art. 6 Abs. 4 FFH-RL.

⁵² BVerwG, Urteil vom 09.03.1990, Az. 7 C 21/89, BVerwGE 85, 44, 47; vgl. BVerwG, Urteil vom 13.06.2006, Az. 4 A 1075/04, NVwZ Beilage Heft Nr. 8, 1, 55, Rn. 566 für Art. 16 Abs. 1 FFH-RL; *Louis*, Neuere Entwicklungen und gerichtliche Entscheidungen im Planungs- und Naturschutzrecht, Vortrag vor dem Institut für Städtebau Berlin, 556. Kurs Naturschutz und Baurecht 2007, S. 5.

⁵³ *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 62, Rn. 20.

⁵⁴ *Louis*, Neuere Entwicklungen und gerichtliche Entscheidungen im Planungs- und Naturschutzrecht, Vortrag vor dem Institut für Städtebau Berlin, 556. Kurs Naturschutz und Baurecht 2007, S. 5.

Die Gemeinde muss prüfen, ob es auf dem Gebiet der Gemeinde keinen anderen Ort gibt, an dem die beabsichtigte Planung mit geringeren Nachteilen für die geschützten Arten durchgeführt werden kann. Alternativlosigkeit liegt nicht schon dann vor, wenn gewisse Abstriche am Planungsziel gemacht werden müssen.⁵⁵

Von Alternativlosigkeit ist auszugehen, wenn die Planrealisierung an einem anderen Standort nur mit einem **unverhältnismäßigen Kostenaufwand** möglich ist.⁵⁶ Ist dies der Fall, muss die Gemeinde in der Begründung des Bebauungsplans darlegen, dass es für ihre Planung keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt.⁵⁷

Zu c) keine Verschlechterung des Erhaltungszustandes

Für die Erteilung einer Ausnahme nach § 43 Abs. 8 BNatSchG ist weiter erforderlich, dass durch die verbotene Handlung der **Erhaltungszustand der Populationen der betroffenen Art nicht verschlechtert** werden darf. Hierbei ist vorrangig auf den Erhaltungszustand der betroffenen lokalen Population abzustellen, um zu einer ökologisch aussagekräftigen Bewertung zu gelangen. Zusätzlich sind auch die Auswirkungen auf die Population der Art in Brandenburg bzw. Deutschland insgesamt zu betrachten, um auf Grundlage einer Gesamtbewertung eine Entscheidung über das Vorliegen der Ausnahmenvoraussetzungen treffen zu können.⁵⁸

Keine Verschlechterung des Erhaltungszustandes

Zu d) weitergehende Anforderungen

Als zusätzliche Voraussetzung für die Zulassung einer Ausnahme ist in § 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG bestimmt, dass etwaige **weitergehende Anforderungen nach Art. 16 Abs. 1 FFH-RL** erfüllt sein müssen. Dies soll sicherstellen, dass die Vorgaben der FFH-Richtlinie im deutschen Recht umgesetzt sind und die Ausnahmenvorschrift des § 43 Abs. 8 BNatSchG nicht Gefahr läuft, im Widerspruch zu europäischem Recht zu stehen.

Weitergehende Anforderungen nach Art. 16 Abs. 1 FFH-RL

Die für den Bereich der Bebauungsplanung relevante Ausnahmenvor-

⁵⁵ BVerwG, Urteil vom 17.05.2002, BVerwGE 116, 254, 263 für den FFH-Gebietsschutz.

⁵⁶ BVerwG, Urteil vom 27.01.2000, BVerwGE 110, 302, 310 f.; Köck, ZUR 2006, 518, 523.

⁵⁷ Vogt, ZUR 2006, 21, 27.

⁵⁸ Rundschreiben des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz vom 30.04.2008 zum Ersten Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 12.12.2007, S. 15.

schrift des Art. 16 Abs. 1 Buchstabe c FFH-RL lautet:

Sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und unter der Bedingung, dass die Population der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen, können die Mitgliedstaaten von den Bestimmungen [...] im folgenden Sinne abweichen: [...]

c) im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt; [...].

*Rechtliche
Grundlage*

Das Tatbestandsmerkmal „zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“ lautet in § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG wie auch in Art. 16 Abs. 1 Buchstabe c FFH-RL gleich, so dass sich diesbezüglich keine weitergehenden Anforderungen aus Art. 16 Abs. 1 FFH-RL ergeben.

Das Tatbestandsmerkmal „keine anderweitige zufriedenstellende Lösung“ gemäß Art. 16 Abs. 1 FFH-RL weicht zwar bezüglich des Wortlauts vom Tatbestandsmerkmal „zumutbare Alternative“ gemäß § 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG ab. Aus dem in Art. 16 Abs. 1 FFH-RL genannten Tatbestandsmerkmal lässt sich aber im Vergleich zu dem in § 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG genannten Tatbestandsmerkmal kein weitergehender Regelungsgehalt entnehmen, so dass diesbezüglich keine weitergehenden Anforderungen aus Art. 16 Abs. 1 FFH-RL gelten.

Die auf den erforderlichen Erhaltungszustand der Population bezogenen Tatbestandsmerkmale „Verweilen der Populationen der betroffenen Art in einem günstigen Erhaltungszustand“ (Art. 16 Abs. 1 FFH-RL) und „keine Verschlechterung des Erhaltungszustands der Populationen einer Art“ (§ 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG) weichen vom Wortlaut her deutlich voneinander ab.

*Bei Arten nach Anhang IV FFH-RL:
Günstiger Erhaltungszustand der Populationen*

Da Art. 16 Abs. 1 FFH-RL insoweit eine weitergehende Anforderung im Sinne des § 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG enthält, ist diese bei der Prüfung der Ausnahme zu beachten.

Danach darf bei geschützten Arten nach Anhang IV FFH-RL eine Ausnahme nur dann zugelassen werden, wenn sich die betroffenen Populationen in einem **günstigen Erhaltungszustand** im Sinne von Art. 1

Buchstabe i FFH-RL befinden.⁵⁹ Ist ein günstiger Erhaltungszustand noch nicht erreicht, ist die Zulassung von Ausnahmen auch dann unzulässig, wenn das Vorhaben zu keiner Verschlechterung des Erhaltungszustandes führt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn außergewöhnliche Umstände die Erteilung einer Ausnahme rechtfertigen. Hierzu muss ausreichend nachgewiesen werden, dass die Ausnahme den ungünstigen Erhaltungszustand dieser Population nicht weiter verschlechtern oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes nicht behindern kann.⁶⁰

Neben den Ausnahme in § 43 Abs. 8 BNatSchG können die Landesregierungen nach § 43 Abs. 8 Satz 4 BNatSchG Ausnahmen auch allgemein durch Rechtsverordnung zulassen.⁶¹

*Weitere
Ausnahmen durch
Rechtsverordnung*

3.2 Anforderungen an Kompensationsmaßnahmen

Die Gemeinde kann durch Maßnahmen, die nachfolgend einheitlich als Kompensationsmaßnahmen bezeichnet werden, positiv auf den Erhaltungszustand der Population einer Art einwirken und damit sicherstellen, dass die in § 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG genannte Voraussetzung („keine Verschlechterung des Erhaltungszustands der Population einer Art“) erfüllt wird. Kompensationsmaßnahmen können bereits im Bebauungsplan festgesetzt werden.

Kompensationsmaßnahmen sind dabei von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen nach § 42 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG (vgl. oben Kapitel 2.1) zu unterscheiden. Anders als vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen gemäß § 42 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG sollen Kompensationsmaßnahmen nicht die Funktionalität einer konkreten Fortpflanzungs- oder Ruhestätte erhalten, sondern die zerstörte oder beeinträchtigte Funktion losgelöst von der beeinträchtigten Örtlichkeit an anderer Stelle neu schaffen, um

*Unterscheidung
zwischen Kompen-
sationsmaßnah-
men und vorgezo-
genen Ausgleichs-
maßnahmen*

⁵⁹ Hinzuweisen ist darauf, dass *Philipp*, Richterin an dem für das Bauplanungsrecht zuständigen 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts, der Ansicht ist, dass sich entsprechendes auch aus Art. 13 Vogelschutz-Richtlinie ergebe, NVwZ 2008, 593, 596. Dies würde bedeuten, dass auch bei europäischen Vogelarten ein günstiger Erhaltungszustand vorliegen müsste. Art. 13 der Vogelschutz-RL regelt jedoch wörtlich: „Die Anwendung der aufgrund der Richtlinie getroffenen Maßnahmen darf in Bezug auf die Erhaltung aller unter Artikel 1 fallenden Vogelarten nicht zu einer Verschlechterung der derzeitigen Lage führen“. Da § 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG deshalb auch nur auf die weitergehenden Anforderungen nach der FFH-RL verweist, ist – bis zu einer möglichen anders lautenden gerichtlichen Entscheidung – der günstige Erhaltungszustand nur bei Arten nach der FFH-RL vorausgesetzt.

⁶⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 14.06.2007, Az. C342-05, Rn. 28 f., darauf verweisend Rundschreiben des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz vom 30.04.2008 zum Ersten Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 12.12.2007, S. 16.

⁶¹ So in Brandenburg z.B. nach der Brandenburgischen Kormoranverordnung (BbgKorV) vom 01.12.2004, GVBl. II Nr. 36, S. 897. Die Kormoranverordnung ist für die Bebauungsplan nicht relevant.

einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes der betroffenen Populationen einer Art vorzubeugen.⁶² Sie beziehen sich damit **nicht auf die geschützte Lebensstätte**, sondern auf die **Population**. Den Maßnahmen kann daher im Vergleich zu vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen ein größerer räumlicher und zeitlicher Bezug zu Grunde gelegt werden.

In einem ersten Schritt muss die Gemeinde prüfen, ob Kompensationsmaßnahmen **erforderlich** sind. Solche Maßnahmen sind dann nicht erforderlich, wenn sich die Tiere Ausweichquartiere selbst suchen und sich der Erhaltungszustand der Population einer Art schon deswegen nicht verschlechtert.⁶³

Prüfung der Erforderlichkeit

In einem zweiten Schritt muss die Gemeinde prüfen, ob die Kompensationsmaßnahme **geeignet** ist, die Verschlechterung des Erhaltungszustandes zu verhindern. Die Europäische Kommission geht von der Eignung solcher Maßnahmen aus, wenn diese Maßnahmen dazu dienen, ein möglicherweise verbleibendes Risiko der Verschlechterung des Erhaltungszustandes zu bewältigen.⁶⁴

Prüfung der Eignung der Kompensationsmaßnahmen

Solche Maßnahmen seien dann zulässig sein, wenn sie

Voraussetzungen

- a) den negativen Effekt des Vorhabens vollständig kompensieren,
- b) hohe Erfolgsaussichten aufweisen und
- c) bereits Wirkung entfalten, wenn die Beeinträchtigung stattfindet.

Kompensation

hohe Erfolgsaussichten

Wirkung vor Beeinträchtigung

Diese Maßnahmen müssen nach dem aktuellen Stand des Wissens konzipiert sein.

Die Gemeinde hat dabei zu beachten, dass Kompensationsmaßnahmen nur dazu führen, dass das Tatbestandsmerkmal der Vermeidung der Verschlechterung des Erhaltungszustands der Population einer Art erfüllt ist.⁶⁵ Die anderen Voraussetzungen für die Zulassung einer Ausnahme, die zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses (§ 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG) und des Ausschlusses von zumutbaren Alternativen (§ 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG), müssen bei

⁶² *Niederstadt/Krüsemann*, ZUR 2007, 347, 351.

⁶³ BVerwG, Urteil vom 16.03.2006, Az. 4 A 1075/04, NVwZ Beilage Heft Nr. 8, 1, 56, Rn. 573.

⁶⁴ *Niederstadt/Krüsemann*, ZUR 2006, 347, 351 f. mit Verweis auf *Europäische Kommission*, Guidance document, S. 63, Rn. 56.

⁶⁵ *Europäische Kommission*, Guidance document, S. 63; *Kratsch*, NUR 2007, S. 100, 105.

Kompensationsmaßnahmen zusätzlich erfüllt sein.

3.3 Verbindung mit anderen Maßnahmen

a) Ausgleichsmaßnahmen nach § 1a Abs. 3 BauGB

Kompensationsmaßnahmen lassen sich mit Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des § 1a Abs. 3 BauGB verbinden.⁶⁶

*Verbindung mit
Ausgleichsmaß-
nahmen gemäß
§ 1a Abs. 3 BauGB*

Denn die Gemeinde hat gemäß § 1a Abs. 3 BauGB über die Vermeidung und den Ausgleich von erheblichen Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes sowie der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes in der Abwägung zu entscheiden. Zum Naturhaushalt gehören nach § 1a Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchstabe a BauGB auch Tiere und Pflanzen. Daraus folgt, dass zumindest alle Schutzgüter nach § 42 Abs. 1 BNatSchG (besonders und streng geschützte Tiere und Pflanzen) auch Gegenstand der Abwägung nach § 1a Abs. 3 BauGB sind.

Die Gemeinde muss bei der Erstellung ihres Ausgleichskonzepts darauf achten, dass die Ausgleichsmaßnahmen auch den nicht abwägungsfähigen Voraussetzungen gemäß § 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG gerecht werden und die Anforderungen an Kompensationsmaßnahmen erfüllen (vgl. oben Kapitel 3.1).

Zwar gilt für Kompensationsmaßnahmen nach § 43 Abs. 8 BNatSchG nicht die für vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen nach § 42 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG bestehende Vorgabe eines sehr engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhangs zwischen teilweiser Beschädigung und Neuschaffung der Lebensstätte. Der Unterschied zu Ausgleichsmaßnahmen gemäß § 1a Abs. 3 BauGB besteht aber darin, dass die Maßnahme bereits Wirkung entfaltet, wenn die Beeinträchtigung stattfindet.

⁶⁶ Kompensationsmaßnahmen lassen sich auch mit Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des § 19 Abs. 2 BNatSchG verbinden, über die bei planfeststellungsersetzenden Bebauungsplänen im Sinne des § 21 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG zu entscheiden ist. Die Hinweise zur Verbindung mit Ausgleichsmaßnahmen gemäß § 1a Abs. 3 BauGB gelten hierfür entsprechend.

b) Kohärenzsicherungsmaßnahmen gemäß § 34 Abs. 5 BNatSchG

*Verbindung mit
Kohärenzsiche-
rungsmaßnahmen*

Die für den artenschutzrechtlichen Gebietsschutz geltenden Kohärenzsicherungsmaßnahmen nach § 34 Abs. 5 BNatSchG sollen den Zusammenhang des aus den Schutzgebieten bestehenden Netzes „Natura 2000“ sichern (siehe oben Teil A, Kapitel 1 b), indem bei einer erheblichen Beeinträchtigung eines Schutzgebiets ein Ausgleich für erhebliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele eines FFH- oder Vogelschutzgebiets zu schaffen ist.

Als Erhaltungsziele werden nach § 10 Abs. 1 Nr. 9 BNatSchG die

„Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands

a) der in Anhang I der [FFH-RL] aufgeführten natürlichen Lebensräume und der in Anhang II dieser Richtlinie aufgeführten Tier- und Pflanzenarten, die in einem Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung vorkommen,

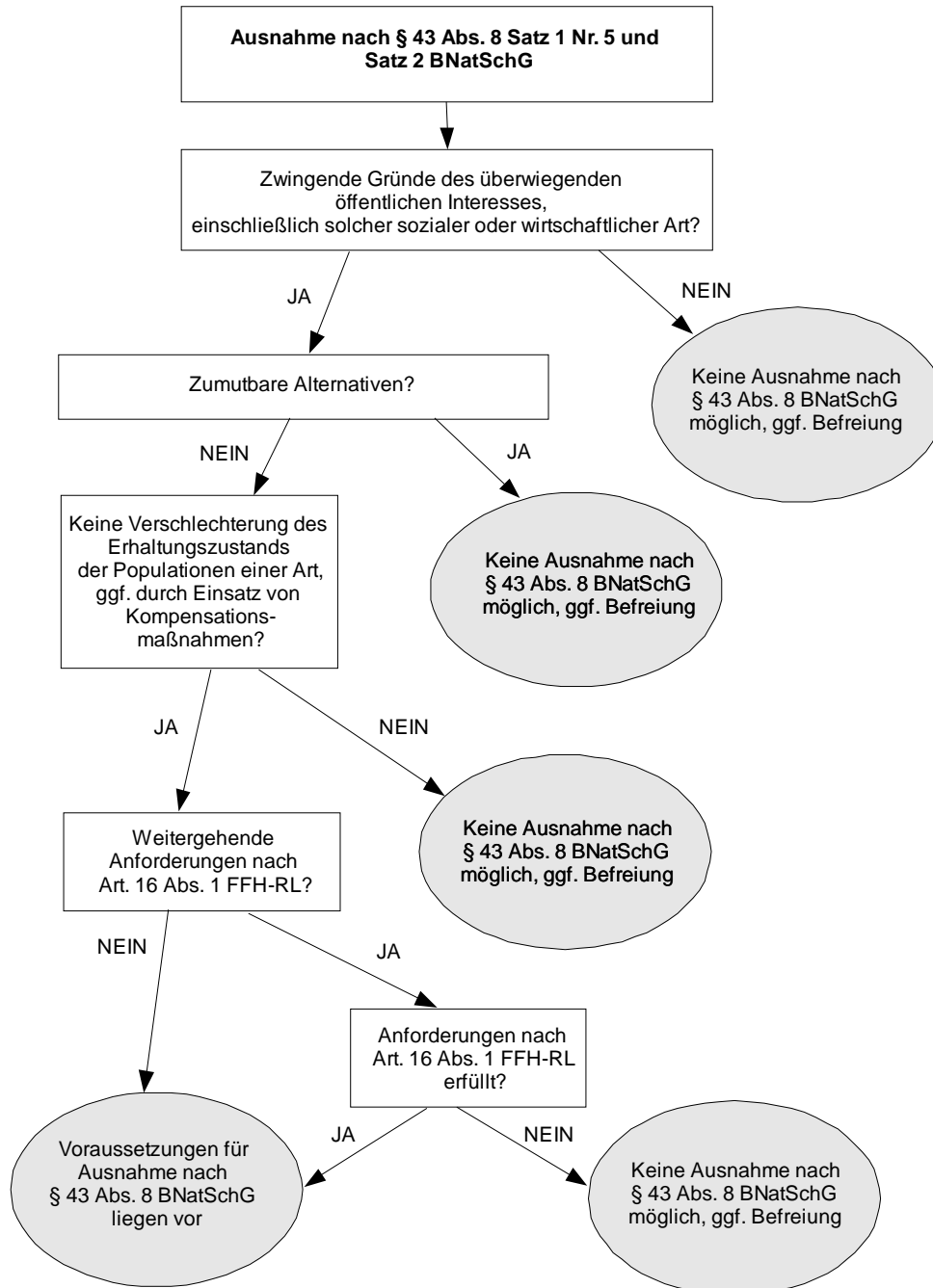
b) der in Anhang I der [Vogelschutz-RL] aufgeführten und der in Artikel 4 Abs. 2 dieser Richtlinie genannten Vogelarten sowie ihrer Lebensräume, die in einem Europäischen Vogelschutzgebiet vorkommen“

definiert.

Daher lassen sich Kompensationsmaßnahmen mit Kohärenzsicherungsmaßnahmen, die ebenfalls der Erhaltung des günstigen Erhaltungszustands einer Art dienen können, verbinden,⁶⁷ soweit die nach § 42 Abs. 1 BNatSchG geschützten Arten nach Anhang IV der FFH-RL zugleich in Anhang II der FFH-RL aufgeführt werden bzw. die betroffenen europäischen Vogelarten in Anhang I aufgeführt und in Artikel 4 Abs. 2 der Vogelschutz-RL genannt werden.

⁶⁷ Vgl. OVG Koblenz, Urteil vom 15.05.2007, Az. 8 C 10751/06.OVG, NuR 2007, 557, 561.

Übersicht 4: Prüfung der Ausnahme nach § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG



Beispielsfall (Fortsetzung):

Im Beispielsfall „Solarpark“ hatte die Gemeinde zunächst geprüft, welche artenschutzrechtlichen Verbote der Bebauungsplanung entgegenstehen könnten (vgl. oben Seite 24 f.). Dabei kommt die Gemeinde zum Ergebnis, dass das Verbot nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG (Störungsverbot während bestimmter Zeiten) zwar zu beachten ist, dass dagegen aber nicht verstoßen wird, da die Bauarbeiten während der geschützten Zeiten im Rahmen der Vorhabenzulassung durch eine Nebenbestimmung zur Baugenehmigung beschränkt werden können.

Mit dem drohenden Verstoß gegen § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG durch die (dauerhafte) Überplanung geschützter Lebensstätten muss sich die Gemeinde dagegen im Rahmen der Bebauungsplanung auseinandersetzen. Die Gemeinde muss prüfen, ob das drohende Verbot im Rahmen der Eingriffsregelung gemäß § 42 Abs. 5 BNatSchG abgewendet werden kann. Da es sich bei den geschützten Vogelarten um europäisch geschützte Arten und damit nicht um nur national geschützte Arten handelt, scheidet gemäß § 42 Abs. 5 Satz 1 und 5 BNatSchG eine Bewältigung des artenschutzrechtlichen Konflikts im Rahmen der Abwägung gemäß § 1a Abs. 3 BauGB aus (vgl. oben Kapitel 1).

Es kommt aber möglicherweise eine Abwendung des drohenden Verbots im Rahmen der Eingriffsregelung gemäß § 42 Abs. 5 Satz 1 bis 4 BNatSchG in Betracht, da das Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG betroffen ist. Fraglich ist, ob die ökologische Funktion der von dem Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang erhalten bleibt. Diese Voraussetzung wird nicht erfüllt. Denn die Errichtung großflächiger Solaranlagen zerstört einen Großteil der von den betroffenen Vogelarten als Brutreviere genutzten geschützten Lebensstätten, so dass die ökologische Funktion dieser Lebensstätten nicht mehr – auch nicht durch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen gemäß § 42 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG – erhalten werden kann. Das drohende Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG kann damit nicht nach § 42 Abs. 5 BNatSchG abgewendet werden.

Damit stellt sich für die Gemeinde die Frage, ob für das Vorhaben im Fall seiner Realisierung eine Ausnahme gemäß § 43 Abs. 8 BNatSchG erteilt werden kann und welche Maßnahmen hierfür schon im Rahmen der Bebauungsplanung vorgesehen werden können. Nach § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG ist zunächst erforderlich, dass zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art für das Vorhaben sprechen. Vorliegend kann die Gemeinde diese Frage bejahen, da die Verwirklichung des Solarparks zur Gewinnung regenerativer und klimaschonender Energie hohe Bedeutung hat. Zudem schafft das Vorhaben in einer strukturschwachen Region dringend erforderliche Arbeitsplätze und verbessert die wirtschaftliche Entwicklung. Diese im öffentlichen Interesse liegenden Gründe überwiegen im vorliegenden Fall gegenüber dem Interesse an der Einhaltung der artenschutzrechtlichen Verbote.

Weiter ist es nach § 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG erforderlich, dass keine zumutbaren Alternativen zum geplanten Vorhaben bestehen, was im Beispielsfall von der Gemeinde nach Prüfung mehrerer alternativer Standorte verneint wurde.

Schließlich darf das Vorhaben gemäß § 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG zu keiner Verschlechterung des Erhaltungszustandes der lokalen Population führen. Um dies zu gewährleisten, beabsichtigt die Gemeinde in Absprache mit dem für die Ausnahmeerteilung zuständigen Landesumweltamt die Umsetzung der bereits angesprochenen Kompensationsmaßnahmen. Hierbei sollen vor Maßnahmebeginn angrenzend an das Vorhabensgebiet zusätzliche Sandoffenland-Flächen als Ausgleich bereitgestellt und durch Pflegemaßnahmen vor der Sukzession geschützt werden. Im Bereich des Baugebiets soll sichergestellt werden, dass zwischen den Solarmodulen das für Offensandlandschaften typische Rohsubstrat nach Errichtung der Anlagen wieder hergestellt wird. Daneben sind weitere Maßnahmen wie z.B. die Anbringung von Nistkästen denkbar.

Stellt die Gemeinde die Durchführung dieser Maßnahmen im Rahmen des Bebauungsplans durch Festsetzung oder einer Vereinbarung mit dem Investor im Durchführungsvertrag sicher (vgl. nachfolgend Teil D), besteht die Aussicht, dass die Ausnahme später im Rahmen der Vorhabenzulassung erteilt wird und sich der Bebauungsplan damit nicht als vollzugsunfähig darstellt.

4. Landesrechtliche Ausnahme gemäß § 72 Abs. 1 BbgNatSchG

Eine Ausnahme von den Verboten nach den §§ 33 und 34 BbgNatSchG bezieht sich auf den Lebensstättenschutz nach Landesrecht und kann für den hier maßgeblichen Bereich der Bebauungsplanung gemäß § 72 Abs. 1 Buchstabe a BbgNatSchG zugelassen werden, wenn

„die hierdurch entstehenden Beeinträchtigungen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes ausgeglichen werden können [...].“

*Rechtliche
Grundlage*

Ausgleichsmaßnahmen, die für die Erteilung einer Ausnahme nach § 72 Abs. 1 Buchstabe a BbgNatSchG erforderlich sind, können mit Kompensationsmaßnahmen nach § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG verbunden werden.

5. Befreiung gemäß § 62 BNatSchG

Von den Verboten des § 42 BNatSchG kann gemäß § 62 BNatSchG Befreiung gewährt werden,

[...] wenn die Durchführung der Vorschrift im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde. Die Befreiung kann mit Nebenbestimmungen versehen werden. [...]

*Rechtliche
Grundlage*

Nach der Begründung zum Gesetzentwurf⁶⁸ handelt es sich bei einer unzumutbaren Belastung um eine nicht mehr in den Bereich der Sozialbindung des Eigentums fallende Belastung. Das bedeutet, dass eine Befreiung gemäß § 62 BNatSchG erteilt werden darf, wenn ein Verbot nach § 42 Abs. 1 BNatSchG dazu führen würde, dass die Grenzen der Sozialbindung nach Art. 14 Abs. 2 GG überschritten wären. Dies ist dann der Fall, wenn das Verbot nach § 42 Abs. 1 BNatSchG nicht mehr mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist, so etwa, wenn der betroffene Eigentümer dadurch in seinen Eigentümerbefugnissen schlechthin ausgeschlossen ist.

Die Befreiung gemäß § 62 BNatSchG darf nur bei atypischen Fallkonstellationen erteilt werden.⁶⁹ Zudem ist die Möglichkeit der Befreiung nach § 62 BNatSchG weder in Art. 16 Abs. 1 FFH-RL, noch in Art. 9 Abs. 1 Vogelschutz-RL vorgesehen. Folglich wird sich die Gemeinde bei den europäisch geschützten Arten (Anhang IV FFH-RL, europäische Vogelarten) nicht auf die Möglichkeit der Befreiung nach § 62 BNatSchG stützen können. Die Befreiung nach § 62 BNatSchG wird daher in der Bebauungsplanung wenig relevant sein. Auf der Ebene der Einzelvorhabenzulassung kann die Befreiung bei Vorhaben aus privatem Interesse dagegen von Bedeutung sein, da zu erwarten ist, dass bei bestehenden artenschutzrechtlichen Konflikten eine Ausnahme mangels erforderlicher zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses im Sinne des § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG regelmäßig nicht erteilt werden darf.

*Befreiung nur in
atypischen Fällen,
geringe
Bedeutung in der
Bebauungsplanung*

§ 62 Satz 2 BNatSchG regelt, dass die Befreiung mit Nebenbestimmungen versehen werden kann. In der Begründung zum Gesetzentwurf wird darauf hingewiesen, dass die Regelung in § 62 Satz 2 BNatSchG sicherstellt, dass der Betroffene durch Ersatzmaßnahmen gleichwertige Zustände wiederherstellt. Das bedeutet, dass im Fall der Befreiung gemäß § 62 Satz 2 BNatSchG Ersatzmaßnahmen bereits auf Ebene des

⁶⁸ Begründung zum Gesetzentwurf, Bundestags-Drucksache 15/5100, S. 13.

⁶⁹ Vgl. *Dolde*, NVwZ 2007, 7, 9 f., für die bisherige Vorschrift.

Bebauungsplans festgesetzt werden können, um gleichwertige Zustände wiederherzustellen.

6. Landesrechtliche Befreiung gemäß § 72 Abs. 3 BbgNatSchG

Nach § 72 Abs. 3 BbgNatSchG kann von den Verboten gemäß den §§ 33, 34 BbgNatSchG Befreiung gewährt werden, wenn

1. die Durchführung der Vorschrift im Einzelfall
 - a) zu einer nicht beabsichtigten Härte führen würde und die Abweichung mit den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu vereinbaren ist oder
 - b) zu einer nicht gewollten Beeinträchtigung von Natur und Landschaft führen würde oder
2. überwiegende Gründe des Gemeinwohls die Befreiung erfordern.

*Rechtliche
Grundlage*

Liegen die für eine Ausnahme nach § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG erforderlichen „zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“ vor, werden regelmäßig auch die für die Befreiung nach § 72 Abs. 3 Nr. 2 BbgNatSchG erforderlichen „überwiegende Gründe des Gemeinwohls“ gegeben sein.

Zusammenfassung Teil C:

- Die Gemeinde muss bei einem drohendem Verbot prüfen, ob sich das Verbot gemäß § 42 Abs. 5 BNatSchG abwenden lässt (mit unterschiedlichen Voraussetzungen bei national und europäisch geschützten Arten) oder eine Ausnahme nach § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG oder eine Befreiung nach § 62 BNatSchG erteilt werden kann.
- Bei nur national geschützten Arten kann das drohende Verbot gemäß § 42 Abs. 5 Satz 1 und 5 BNatSchG abgewendet werden, in dem der artenschutzrechtliche Konflikt auf der Ebene des Bebauungsplans im Rahmen der Abwägung nach § 1a Abs. 3

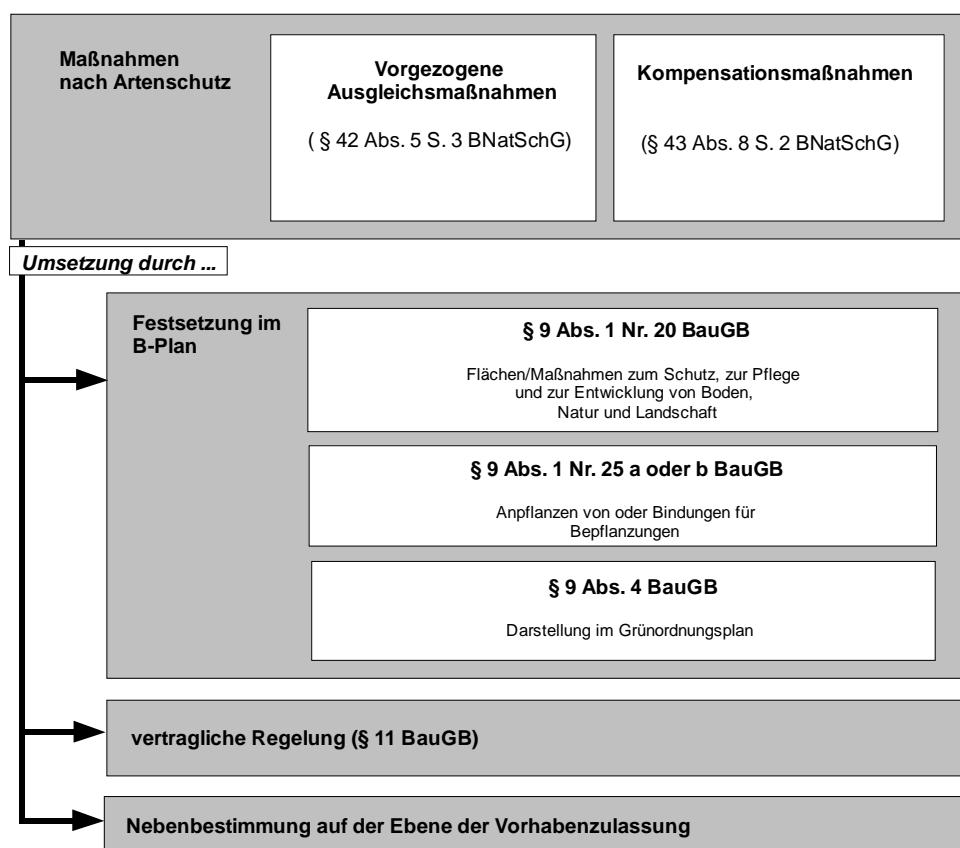
BauGB – ggf. durch Festsetzung von Ausgleichsmaßnahmen – bewältigt wird.

- Bei europäisch geschützten Arten kann nach § 42 Abs. 5 Satz 1 bis 4 BNatSchG das drohende Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3 (ggf. in Verbindung mit Nr. 1) oder Nr. 4 BNatSchG ebenfalls auf der Ebene des Bebauungsplans im Rahmen der Abwägung nach § 1a Abs. 3 BauGB bewältigt werden, wenn zusätzlich gewährleistet ist – ggf. mit Hilfe vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen gemäß § 42 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG – dass die ökologische Funktion der geschützten Lebensstätte im räumlichen Zusammenhang erhalten wird.
- Eine Ausnahme nach § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG kann erteilt werden, wenn zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art bestehen. Zusätzlich darf es keine anderen zumutbaren Alternativen geben. Der Erhaltungszustand der Population einer Art darf sich durch das Vorhaben nicht verschlechtern (bzw. bei Arten nach Anhang IV FFH-RL: muss günstig bleiben). Zur Erfüllung der Anforderungen können ggf. Kompensationsmaßnahmen durchgeführt werden.
- Eine Befreiung nach § 62 BNatSchG steht nur für atypische Fälle zur Verfügung und hat daher für die Verwaltungspraxis wenig Bedeutung.

D. UMSETZUNG ARTENSCHUTZRECHTLICHER MASSNAHMEN IM BEBAUUNGSPLAN

Teil D behandelt die Umsetzung von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen gemäß § 42 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG und von Kompensationsmaßnahmen auf Grundlage von § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG in der Bebauungsplanung. Zunächst wird dargestellt, welche Rechtsgrundlagen für die Festsetzung im Bebauungsplan (nachfolgend Kapitel 1) und für die Darstellung im Grünordnungsplan (nachfolgend Kapitel 2) zur Verfügung stehen. Schließlich wird behandelt, wie Maßnahmen durch vertragliche Regelungen umgesetzt werden können (nachfolgend Kapitel 3) und unter welchen Voraussetzungen Kompensationsmaßnahmen erst auf der Ebene der Vorhabenzulassung geregelt werden müssen (nachfolgend Kapitel 4).

Übersicht 5: Umsetzung artenschutzrechtlicher Maßnahmen im Bebauungsplan



1. Festsetzung im Bebauungsplan

Für die Umsetzung von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen nach § 42 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG und Kompensationsmaßnahmen nach § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG auf der Ebene der Bebauungsplanung kommen die Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 oder Nr. 25 BauGB in Betracht:

(1) Im Bebauungsplan können aus städtebaulichen Gründen festgesetzt werden: [...]

20. die Flächen oder Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft; [...]

25. für einzelne Flächen oder für ein Bebauungsplangebiet oder Teile davon sowie für Teile baulicher Anlagen mit Ausnahme der für landwirtschaftliche Nutzungen oder Wald festgesetzten Flächen

a) das Anpflanzen von Bäumen, Sträuchern und sonstigen Bepflanzungen,

b) Bindungen für Bepflanzungen und für die Erhaltung von Bäumen, Sträuchern und sonstigen Bepflanzungen sowie von Gewässern.

*Rechtliche
Grundlage*

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB können Flächen eigenständig oder überlagernd festgesetzt werden. Maßnahmen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB können auf Flächen gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB oder unabhängig hiervon festgesetzt werden.

***Festsetzung
gemäß § 9 Abs. 1
Nr. 20 BauGB***

Dabei ist zu beachten, dass auf Grundlage von § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB nur solche Festsetzungen zulässig sind, die einen städtebaulichen Bezug aufweisen und bodenrechtlich relevant sind. Vorübergehende Bodennutzungen erfüllen diese Voraussetzung nicht. Festsetzungen, die für den Planbetroffenen unmittelbare Handlungspflichten oder sonstige Verhaltensweisen auferlegen, sind daher nach § 9 Abs. 1

*Städtebaulicher
Bezug der Festset-
zung erforderlich*

Nr. 20 BauGB unzulässig.⁷⁰

Daher kommen für vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen oder Kompensationsmaßnahmen Festsetzungen gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB nur dann in Betracht, wenn die artenschutzrechtliche Maßnahme dauerhaft und standortbezogen zur Sicherung der artenschutzrechtlichen Anforderungen beiträgt.

*Festsetzung
erlaubt nur
dauerhafte und
standortbezogene
Maßnahmen*

Wie bereits bei der Darstellung der artenschutzrechtlichen Verbote gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG behandelt, kann vor allem der Schutz vor Überplanung geschützter Lebensstätten aufgrund des Verbots nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG ein Hindernis für die Verwirklichung der Bebauungsplanung darstellen (siehe oben Teil B, Kapitel 2.3). Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen und Kompensationsmaßnahmen, die die Zulässigkeit der Verwirklichung der Bebauungsplanung und damit deren Vollzugsfähigkeit sicherstellen sollen, werden auf den Erhalt der Funktion bzw. die Schaffung von dauerhaften Lebensstätten gerichtet sein, so dass in diesem Fall eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB zulässig ist.

Dagegen können temporäre Maßnahmen z.B. zugunsten eines zeitlich vorübergehenden Schutzes von Lebensstätten nicht nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB festgesetzt werden.

Bei der Festsetzung muss die Gemeinde beachten, dass die zusätzlichen Anforderungen an vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen und an Kompensationsmaßnahmen erfüllt sein müssen (vgl. für vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen Teil C, Kapitel 2.1; für Kompensationsmaßnahmen Teil C, Kapitel 3.2).

Sind vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen oder Kompensationsmaßnahmen darauf gerichtet, geschützte Lebensstätten in Form von Bäumen oder Pflanzen zu schaffen oder zu erhalten, kommen die Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 Buchstabe a oder b BauGB in Betracht.

***Festsetzung ge-
mäß § 9 Abs. 1 Nr.
25 BauGB***

⁷⁰ Gierke, in: Kohlhammer-Kommentar, BauGB, § 9, Rn. 368.

2. Darstellung im Grünordnungsplan und Aufnahme in den Bebauungsplan als Festsetzung nach Landesrecht

Nach § 7 Abs. 5 Satz 2 BbgNatSchG können

„die naturschutzrechtlichen Darstellungen des Grünordnungsplans zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft, die nicht die Voraussetzungen des § 9 Abs. 4 des Baugesetzbuchs erfüllen, [...] gemäß § 9 Abs. 4 des Baugesetzbuchs als Festsetzungen in den Bebauungsplan aufgenommen werden.“

*Rechtliche
Grundlage*

Die Gemeinde kann damit Maßnahmen, denen der bodenrelevante Bezug fehlt – z.B. Ge- und Verbote –, im Grünordnungsplan darstellen und nach § 9 Abs. 4 BauGB als Festsetzung in den Bebauungsplan aufnehmen.

Die Gemeinde muss dabei beachten, dass ein Grünordnungsplan nicht allein nur für die Darstellung jener artenschutzrechtlichen Maßnahmen erarbeitet werden darf, die nicht nach § 9 Abs. 1 BauGB festgesetzt werden können. Der Grünordnungsplan muss umfassend alle Naturschutzbelange behandeln.

3. Umsetzung durch vertragliche Regelungen

Im Land Brandenburg findet die Bebauungsplanung häufig durch die Festsetzung von vorhabenbezogenen Bebauungsplänen oder in Verbindung mit städtebaulichen Verträgen statt, wobei die Gemeinde die Durchführung vorhabenbezogener Maßnahmen mit dem Vorhabenträger vertraglich vereinbart. Angesichts dieser Situation ist von besonderem Interesse, artenschutzrechtlich erforderliche Maßnahmen mit dem Vorhabenträger vertraglich zu regeln.

So können nach § 1a Abs. 3 Satz 4 BauGB anstelle von Festsetzungen auch vertragliche Vereinbarungen nach § 11 BauGB oder sonstige geeignete Maßnahmen getroffen werden, um einen Ausgleich für den naturschutzrechtlichen Eingriff zu schaffen.

In diesem Zusammenhang können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen oder Kompensationsmaßnahmen in einem städtebaulichen

Vertrag nach § 11 BauGB vereinbart werden. Zudem kann der städtebauliche Vertrag im Sinne des § 11 BauGB dazu dienen, die zeitliche Abfolge der Verwirklichung der Maßnahmen vor Verwirklichung der Planung zu sichern.

4. Möglichkeit der Verlagerung von Maßnahmen auf die Ebene der Vorhabenzulassung

Maßnahmen müssen nicht bereits auf der Ebene des Bebauungsplans umgesetzt werden, wenn die artenschutzrechtlichen Anforderungen noch auf der Ebene der Vorhabenzulassung erfüllt werden können.

Das gilt vor allem für das zeitlich vorübergehende Verbot der Störung von Tieren während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderzeit (§ 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG). Hier kann die Einhaltung der artenschutzrechtlichen Anforderungen im Rahmen der Baugenehmigung durch Erlass von Nebenbestimmungen sichergestellt werden (z.B. Verbot der Durchführung von Bauarbeiten während der Bauarbeiten in der Brutzeit)⁷¹, zumal solche Maßnahmen mangels bodenrechtlichen Bezugs nicht nach § 9 Abs. 1 BauGB im Bebauungsplan festgesetzt werden können.

Beispielsfall (Fortsetzung):

Im Beispielsfall „Solarpark“ (vgl. oben Seiten 24 f. und 48 f.) könnte die Umsetzung der von der Gemeinde beabsichtigten Kompensationsmaßnahmen wie folgt aussehen:

Vorhabenbezogener Bebauungsplan:

Als zeichnerische Festsetzung werden die als Kompensation vorgesehenen Flächen in der Planzeichnung als „Flächen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Natur und Landschaft“ gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB festgesetzt.

Ergänzend wird folgende textliche Festsetzung aufgenommen:

TF Auf den nicht überbaubaren Flächen des Sondergebiets sowie innerhalb der Flächen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwick-

⁷¹ Vogt, ZUR 2006, 518, 522, ferner *Louis/Wolf*, NuR 2002, 455.

lung von Natur und Landschaft ist Sandmagerrasen mit Zwergstrauchheide mit dem charakteristischen Arteninventar zu entwickeln, zu unterhalten und zu pflegen. Die Flächen dürfen nicht angesät werden. Innerhalb der Flächen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Natur und Landschaft sind notwendige Wege bis zu einer Fläche von ... m² zulässig.
(§ 9 Abs. 1 Nr. 20 und 25 Buchstabe a BauGB).

Zusätzlich sollte in die Begründung des Bebauungsplans der Hinweis aufgenommen werden, dass durch Nebenbestimmung zur Baugenehmigung sichergestellt werden muss, dass die Bauarbeiten während der Brut- und Aufzuchtzeiten zu beschränken sind, um einen Verstoß gegen das Verbot gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG zu verhindern.

Durchführungsvertrag:

In dem Durchführungsvertrag können zusätzliche Vorgaben für die Pflege der Kompensationsflächen oder zusätzliche Kompensationsmaßnahmen wie z.B. die Aufstellung von Nistkästen vereinbart werden.

Zusammenfassung Teil D:

- Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen und Kompensationsmaßnahmen können im Bebauungsplan nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 oder Nr. 25 BauGB festgesetzt oder im Grünordnungsplan dargestellt werden.
- Diese Maßnahmen können auch Gegenstand einer vertraglichen Regelung gemäß § 11 BauGB sein.
- Maßnahmen können auch auf der Ebene der Vorhabenzulassung als Nebenbestimmung zur Baugenehmigung geregelt werden.

E. ARTENSCHUTZ IM BEBAUUNGSPLANVERFAHREN

Im folgenden Teil wird dargestellt, wie die Gemeinde im Rahmen des Bebauungsplanverfahrens die in den Teilen A bis D dargestellten artenschutzrechtlichen Anforderungen an die Bebauungsplanung umsetzen kann. Für die Umsetzung der artenschutzrechtlichen Anforderungen sind folgende Verfahrensabschnitte von Bedeutung:

Umsetzung der artenschutzrechtlichen Anforderungen in den einzelnen Abschnitten des B-Plan-Verfahrens

- a) Frühzeitige Behördenbeteiligung nach § 4 Abs. 1 BauGB,
- b) Durchführung der Umweltprüfung gemäß § 2 Abs. 4 BauGB,
- c) Erstellung des Umweltberichts gemäß § 2a Nr. 2 BauGB als gesonderter Teil der Begründung,
- d) Förmliche Behördenbeteiligung nach § 4 Abs. 2 BauGB.

Auch wenn die Gemeinde bei der Aufstellung des Bebauungsplans die artenschutzrechtlichen Anforderungen in eigener Zuständigkeit prüft, ist zu empfehlen, die zuständige Naturschutzbehörde in das Bebauungsplanverfahren einzubeziehen. Denn die zuständige Naturschutzbehörde entscheidet auf der Ebene der Vorhabenzulassung über die artenschutzrechtliche Zulässigkeit und kann durch begründete Einwände die Verwirklichung des Bebauungsplans verhindern und damit dessen Vollzugsunfähigkeit bewirken.

Für die Einbindung in das Bebauungsplanverfahren hat die Gemeinde daher zunächst die artenschutzrechtlich zuständige Naturschutzbehörde zu bestimmen (nachfolgend Kapitel 1).

Bestimmung der zuständigen Naturschutzbehörde

Im Rahmen der frühzeitigen Behördenbeteiligung nach § 4 Abs. 1 BauGB ist die zuständige Naturschutzbehörde zu beteiligen, um von dieser besondere artenschutzrechtliche Kenntnisse über das Plangebiet abzufragen und mit dieser gemeinsam den Prüfungsrahmen für die Umweltprüfung festzulegen (nachfolgend Kapitel 2).

Frühzeitige Behördenbeteiligung

Ein drohender Verstoß gegen ein Verbot gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG ist im Rahmen der Umweltprüfung zu untersuchen (nachfolgend Kapitel 3). Dort sind die artenschutzrechtlichen Anforderungen im Umweltbericht zu behandeln (nachfolgend Kapitel 4).

*Umweltprüfung/
Umweltbericht*

Teil E: Artenschutz im Bebauungsplanverfahren

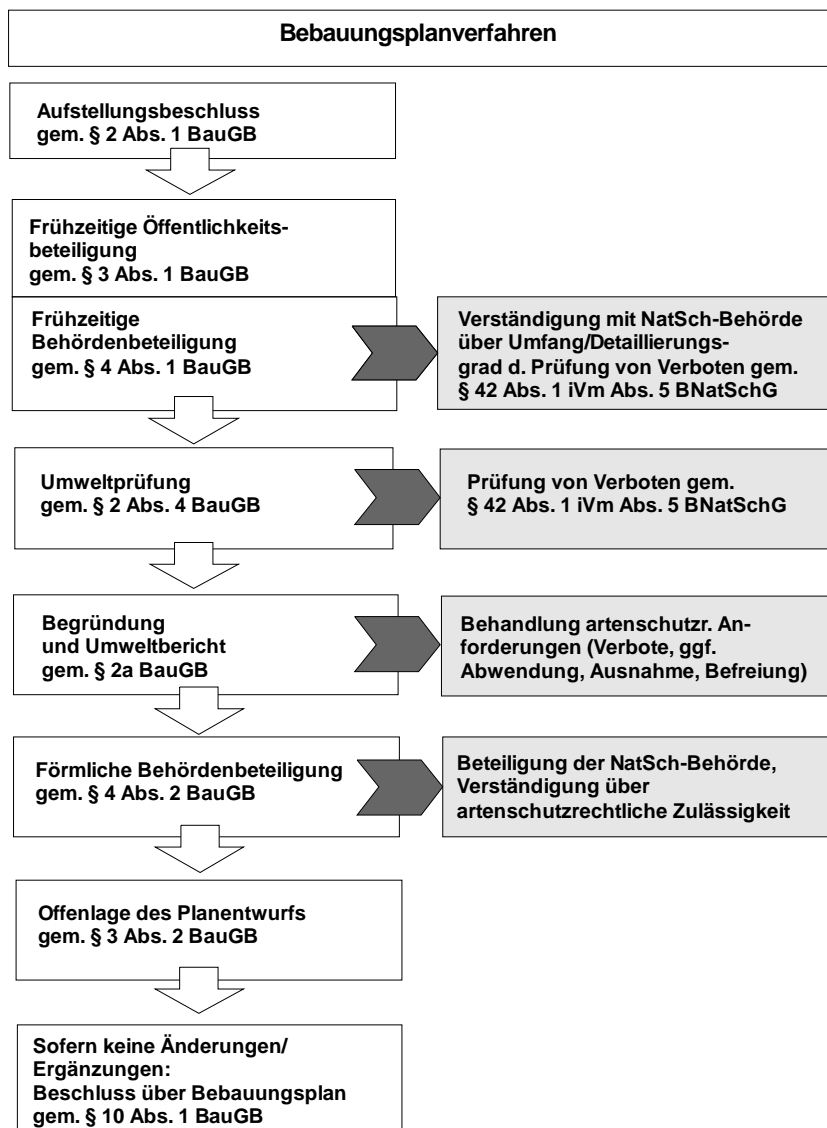
Im Rahmen der förmlichen Behördenbeteiligung gemäß § 4 Abs. 1 BauGB erhält die Gemeinde Informationen über artenschutzrechtliche Bedenken der zuständigen Naturschutzbehörde gegen die Verwirklichung von Vorhaben und damit gegen den beabsichtigten Bebauungsplan (nachfolgend Kapitel 5).

Förmliche Behördenbeteiligung

Zuletzt sind Besonderheiten bei der Umsetzung artenschutzrechtlicher Anforderungen im beschleunigten Verfahren im Sinne des § 13a BauGB zu beachten (nachfolgend Kapitel 6).

*Sonderfall:
B-Plan der Innenentwicklung
(§ 13a BauGB)*

Übersicht 6: Behandlung der artenschutzrechtlichen Anforderungen im Bebauungsplanverfahren



1. Bestimmung der zuständigen Naturschutzbehörde

Das **Landesumweltamt** ist nach § 55 Abs. 2 Satz 1 BbgNatSchG als Fachbehörde für Naturschutz und Landschaftspflege die zuständige Behörde für den Vollzug des Bundesnaturschutzgesetzes. Das Landesumweltamt ist nach § 55 Abs. 2 Satz 2 BbgNatSchG zuständig für die Erteilung von Ausnahmen nach § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG und Befreiungen nach § 62 BNatSchG.

*Zuständigkeit für
Erteilung Ausnahme/
Befreiung nach
Bundesrecht*

Auf Grundlage der Artenschutz-Zuständigkeitsverordnung,⁷² die am 30.04.2009 außer Kraft tritt, wird die Verwaltungspraxis in Brandenburg dahingehend geübt, dass für die in § 1 der Verordnung genannten besonders geschützten Tierarten und Tierartengruppen die **untere Naturschutzbehörde** für die Erteilung von Ausnahmen nach § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG und Befreiungen nach § 62 BNatSchG zuständig ist. Zu diesen Tierarten und Tierartengruppen gehören u.a. Maulwürfe, Biber, Fledermäuse, mehrere Vogelarten und Amphibien.

Zu Beginn des Bebauungsplanverfahrens wird oftmals nicht feststehen, welche der geschützten Tierarten von der Verwirklichung der Planung betroffen sein können. Die Gemeinde kann daher zunächst auch nicht – sollte nur eine der beiden Behörden zuständig sein – die zuständige Naturschutzbehörde bestimmen. Aus diesem Grund ist der Gemeinde zu raten, das Landesumweltamt und die untere Naturschutzbehörde parallel zu beteiligen.

*Parallele Beteili-
gung beider Be-
hörden*

Neben der Zuständigkeit des Landesumweltamts bzw. der unteren Naturschutzbehörde für die Erteilung von Ausnahmen und Befreiungen nach Bundesrecht bestehen besondere Zuständigkeiten für die Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung nach Landesrecht.

*Zuständigkeit für
Erteilung Ausnahme/
Befreiung nach
Landesrecht*

Die **untere Naturschutzbehörde** ist gemäß § 72 Abs. 4 BbgNatSchG für die Erteilung von Ausnahmen nach § 72 Abs. 1 BbgNatSchG und Befreiungen nach § 72 Abs. 3 BbgNatSchG zuständig.

Bedarf ein Vorhaben neben der Befreiung nach § 72 Abs. 3 BbgNatSchG auch einer Ausnahme oder Befreiung nach dem Bundesnaturschutzgesetz durch das **Landesumweltamt**, ist dieses gemäß

⁷² Verordnung zur Übertragung von Zuständigkeiten für besonders geschützte Tierarten (Artenschutz-Zuständigkeitsverordnung – ArtSchZV) vom 14.05.2007, GVBl. II/07, [Nr. 11], S. 130.

§ 72 Abs. 6 BbgNatSchG zugleich auch für die Erteilung der Befreiung nach Landesrecht zuständig.

Unterliegen Bäume, Gebüsch oder Ufervegetation dem besonderen Schutz einer gemeindlichen Satzung (z.B. Baumschutzsatzung), entscheidet gemäß § 72 Abs. 7 BbgNatSchG das Amt oder die amtsfreie Gemeinde über die Erteilung einer Ausnahme gemäß § 72 Abs. 1 BbgNatSchG und die Befreiung von den Verboten des § 34 Nr. 1 BbgNatSchG.

Es ist darauf hinzuweisen, dass das Brandenburgische Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz derzeit beabsichtigt, u.a. die den Artenschutz betreffenden Zuständigkeitsregelungen des Brandenburgischen Naturschutzgesetzes und der Artenschutz-Zuständigkeitsverordnung zu ändern. Ein Gesetzentwurf hierzu liegt noch nicht vor. Noch nicht absehbar ist, wann die beabsichtigten Neuregelungen in Kraft treten werden.

Neue Zuständigkeitsregelungen geplant

2. Beteiligung der zuständigen Naturschutzbehörde im Rahmen der frühzeitigen Beteiligung gemäß § 4 Abs. 1 BauGB

Die Gemeinde sollte parallel die artenschutzrechtlich zuständige/n Naturschutzbehörde/n – ist oder sind diese nicht bereits als Behörde im Sinne des § 4 BauGB am Bebauungsplanverfahren beteiligt – frühzeitig am Verfahren beteiligen. Die zuständige Naturschutzbehörde ist verpflichtet, der Gemeinde in diesem Verfahrensabschnitt bereits vorhandene eigene Informationen über im Plangebiet auftretende geschützte Arten zur Verfügung stellen und sich zum erforderlichen Umfang und Detaillierungsgrad der Umweltprüfung zu äußern („Scoping“).

Die anerkannten Naturschutzverbände dürfen gemäß § 63 Abs. 3 Nr. 5 und 6 BbgNatSchG im Rahmen der Vorhabenzulassung vor Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung von den artenschutzrechtlichen Verboten hierzu Stellung nehmen und Rechtsbehelfe gegen eine erteilte Ausnahme oder Befreiung einlegen. Wenn für die Gemeinde absehbar ist, dass in die „Ausnahme- oder Befreiungslage“ hineingeplant werden soll, ist zu empfehlen, die anerkannten Naturschutzverbände frühzeitig in die Bewältigung artenschutzrechtlicher Konflikte einzubinden und diese bereits im Bebauungsplanverfahren zu beteiligen.

Ggf. Beteiligung der anerkannten Naturschutzverbände

3. Umweltprüfung gemäß § 2 Abs. 4 BauGB

Im Rahmen der Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB sind die Auswirkungen auf die Belange des Umweltschutzes nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB – darunter auch Belange von Tieren und Pflanzen nach Nr. 7 Buchstabe a – zu prüfen. Im Rahmen der Umweltprüfung sind auch deshalb Verstöße gegen Verbote gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG zu untersuchen.

Die Gemeinde muss eine ausreichende Ermittlung und Bestandsaufnahme der im Plangebiet vorhandenen Arten und ihrer Lebensräume vornehmen, um prüfen zu können, ob durch die beabsichtigte Planung Verstöße gegen die Verbote gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG drohen. Die Auswirkungen auf die betroffenen Arten müssen umfassend ermittelt werden, damit der Gemeinde für die Bewertung und Prüfung eines Verstoßes gegen die artenschutzrechtlichen Verbote hinreichend aussagekräftiges Datenmaterial zur Verfügung steht.⁷³

Umfang und Detaillierungsgrad sind aufgrund der Informationen der zuständigen Naturschutzbehörde in der frühzeitigen Beteiligung nach § 4 Abs. 1 BauGB zu bestimmen. Hierbei hat die Gemeinde zusammen mit der zuständigen Naturschutzbehörde den Ermittlungsumfang und die Ermittlungstiefe für die Ermittlung geschützter Arten festzulegen.

Festlegung des Umfangs und Detaillierungsgrads der Umweltprüfung

Sonstige Elemente der Umweltprüfung können auch für die Ermittlung der artenschutzrechtlichen Anforderungen genutzt werden. Bestandteile der Umweltprüfung sind auch die

Verwendung von Informationen anderer Prüfungen

- a) **Prüfung** der zu erwartenden **Eingriffe in Natur und Landschaft**,
- b) Prüfung der Erheblichkeit von Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele und Schutzzwecke von Gebieten gemeinschaftlicher Bedeutung (FFH-Gebiete) und der Europäischen Vogelschutzgebiete (§ 2 Abs. 4, § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchstabe b BauGB, **Erheblichkeitsprüfung** zur Schwelle der Anwendung der FFH-Verträglichkeitsprüfung gemäß §§ 34, 35 BNatSchG),

⁷³ Vgl. BVerwG, Urteil vom 18.06.2007, Az. 9 VR 13/06, NuR 2007, 754, 755 (für die artenschutzrechtlichen Verbote), verweisend auf BVerwG, Urteil vom 09.06.2004, Az. 9 A 11/03, NVwZ 2004, 1486, 1493.

- c) **Verträglichkeitsprüfung** gemäß § 35 BNatSchG innerhalb des Bebauungsplanverfahrens, wenn erhebliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele von Gebieten mit gemeinschaftlicher Bedeutung oder europäischen Vogelschutzgebieten nicht ausgeschlossen werden können (§§ 2 Abs. 4, 1a Abs. 4 BauGB in Verbindung mit §§ 34, 35 BNatSchG).

Soweit die Gemeinde im Rahmen des Bebauungsplanverfahrens Daten und Informationen hinsichtlich anderer Prüfungen erlangt, kann sie diese auch für die artenschutzrechtliche Prüfung heranziehen, sofern sie daraus die entsprechenden rechtlichen Folgen ziehen kann.⁷⁴

Wegen der unterschiedlichen Prüfungsmaßstäbe kann die eigene artenschutzrechtliche Prüfung jedoch nicht durch andere Prüfungen wie die Prüfung der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft oder die Verträglichkeitsprüfung mit Schutzgebieten gemäß § 35 BNatSchG ersetzt werden.

4. Integration der artenschutzrechtlichen Aussagen in den Umweltbericht gemäß § 2a Nr. 2 BauGB

Die Gemeinde hat das Ergebnis der Umweltprüfung darüber, ob Verstöße gegen § 42 Abs. 1 BNatSchG vorliegen, und die Frage, ob diese ggf. nach § 42 Abs. 5 BNatSchG abgewendet werden können oder ggf. eine „Ausnahmelage“ oder Befreiungslage“ durch geeignete Maßnahmen geschaffen und in Anspruch genommen werden kann, im Umweltbericht nach § 2a Nr. 2 BauGB zu behandeln.

Behandlung Artenschutz im Umweltbericht

Wegen der besonderen artenschutzrechtlichen Anforderungen sollten die diesbezüglichen Ergebnisse der Umweltprüfung in einem besonderen Teil „Artenschutzrechtliche Anforderungen“ innerhalb der Aussagen zu den Umweltauswirkungen auf Tiere und Pflanzen aufgenommen werden.

Aufnahme eines besonderen Teils

In diesem besonderen Teil sollten auch die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen und Kompensationsmaßnahmen beschrieben werden. Besteht Identität zwischen Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des § 1a

Beschreibung der Maßnahmen

⁷⁴ Vgl. für die parallelen Prüfungen von FFH-Verträglichkeitsprüfung, Umweltverträglichkeitsprüfung und Eingriffsregelung, *Louis*, Neuere Entwicklungen und gerichtliche Entscheidungen im Planungs- und Naturschutzrecht, Vortrag vor dem Institut für Städtebau Berlin, 556. Kurs Naturschutz und Baurecht 2007, S. 8 f.

Abs. 3 BauGB oder Kohärenzsicherungsmaßnahmen gemäß § 34 Abs.5 BNatSchG einerseits und artenschutzrechtlichen Maßnahmen andererseits (vgl. oben Teil C, Kapitel 3.3), sollte dies ausdrücklich im Umweltbericht benannt werden. Zusätzlich sollte eine Begründung gegeben werden, warum dieselbe Maßnahme verschiedene Funktionen (Wiederherstellung Naturhaushalt, Sicherung des FFH- oder Vogelschutzgebiets, keine Verschlechterung des günstigen Erhaltungszustands der Population einer Art) erfüllen kann.

Ist die Festsetzung von Maßnahmen auf der Ebene der Bebauungsplanung oder durch städtebaulichen Vertrag nicht erforderlich und reichen Regelungen auf der Ebene der Vorhabenzulassung aus (z.B. bei temporären Störungsverboten während der Fortpflanzungszeiten nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG), hat die Gemeinde einen solchen Hinweis in den Umweltbericht aufzunehmen.

Hinweis bei Verlagerung Konflikt auf Vorhabenebene

5. Beteiligung der zuständigen Naturschutzbehörde im Rahmen der förmlichen Beteiligung gemäß § 4 Abs. 2 BauGB

Nach § 4 Abs. 2 BauGB holt die Gemeinde die Stellungnahmen der Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich durch die Planung berührt werden kann, zum Planentwurf und der Begründung ein. Zu diesem Zeitpunkt ist die Bebauungsplanung bereits so konkret, dass sich die zuständige Naturschutzbehörde dazu äußern kann, ob sie davon ausgeht, dass durch die Verwirklichung des Bebauungsplans ein Verbotstatbestand gemäß § 42 Abs. 1 BNatSchG erfüllt wird und ob das Verbot gemäß § 42 Abs. 5 BNatSchG abgewendet werden kann. Darüber hinaus wird sie zu diesem Zeitpunkt – oder ggf. nach Änderungen der Planung aufgrund der geäußerten artenschutzrechtlichen Bedenken der zuständigen Naturschutzbehörde und ihrer erneuten Beteiligung – möglicherweise erklären können, ob – falls erforderlich – die Voraussetzungen für eine artenschutzrechtliche Ausnahme gemäß § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG oder für eine Befreiung nach § 62 BNatSchG vorliegen und bei der Zulassung der einzelnen Vorhaben die Ausnahme oder Befreiung voraussichtlich erteilt werden kann.

In welcher Form die Erteilung der Ausnahme oder Befreiung in Aussicht gestellt werden kann, bestimmt sich nach dem Einzelfall. Steht ein Vorhabenträger als Adressat einer im Rahmen der Vorhabenzulassung

zu erteilenden Ausnahme bzw. Befreiung schon im Bebauungsplanverfahren fest, kommt der Erlass einer Zusicherung der Ausnahme bzw. Befreiung nach § 38 Abs. 1 VwVfG in Betracht. Ebenso kann daran gedacht werden, die Ausnahme bzw. Befreiung gegenüber dem Vorhabenträger nach § 36 Abs. Nr. 2 VwVfG unter der aufschiebenden Bedingung zu erteilen, dass das beabsichtigte Vorhaben auf Grundlage des von der zuständigen Naturschutzbehörde gebilligten Entwurfs des Bebauungsplans verwirklicht wird. Steht der Adressat einer Ausnahme bzw. Befreiung während des Bebauungsplanverfahrens dagegen noch nicht fest, kann die zuständige Naturschutzbehörde die Erteilung einer Ausnahme bzw. Befreiung gegenüber der Gemeinde in Aussicht stellen und bescheinigen, dass in die „Ausnahme- bzw. Befreiungslage“ hineingeplant werden darf.

Nach § 67 Abs. 1 Satz 2 BbgBO schließt die Baugenehmigung die für das Vorhaben erforderlichen weiteren behördlichen Entscheidungen ein. Damit ist bei der Zulassung eines baulichen Vorhabens – falls erforderlich – auch die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme oder Befreiung nach Bundes- und Landesrecht von der Baugenehmigung umfasst.

Beteiligung Naturschutzbehörde trotz Konzentrationswirkung

Nach § 63 Abs. 3 Satz 2 BbgBO hat die Bauaufsichtsbehörde in diesem Fall im Benehmen mit der zuständigen Naturschutzbehörde zu entscheiden. „Benehmen“ im Sinne des § 63 Abs. 3 BbgBO bedeutet, dass die Bauaufsichtsbehörde in Abstimmung mit der zuständigen Naturschutzbehörde entscheiden muss, sich letztlich jedoch über ein negatives Votum der zuständigen Naturschutzbehörde hinwegsetzen und die Baugenehmigung erteilen kann.

Auch wenn damit im Ergebnis die Bauaufsichtsbehörde über die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme oder Befreiung im Rahmen der Baugenehmigung entscheidet, ist der Gemeinde zu empfehlen, sich mit der zuständigen Naturschutzbehörde abzustimmen. Denn die Bauaufsichtsbehörde wird eine Baugenehmigung entgegen der negativen Stellungnahme der zuständigen Naturschutzbehörde regelmäßig nicht erteilen⁷⁵.

⁷⁵ Zu beachten ist, dass vor Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung von den artenschutzrechtlichen Verboten den anerkannten Naturschutzverbänden nach § 63 Abs. 3 Nr. 5 und 6 BbgNatSchG Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Einsichtnahme in die einschlägigen Sachverständigengutachten zu geben ist. Die anerkannten Naturschutzverbände können gemäß § 65 Abs. 1 BbgNatSchG gegen die Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung von den artenschutzrechtlichen Verboten Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung einlegen, ohne in eigenen Rechten verletzt zu sein.

Sollte die zuständige Naturschutzbehörde gegenüber der Planung negativ Stellung nehmen, da aus ihrer Sicht artenschutzrechtliche Verbote greifen und keine Möglichkeiten bestehen, die Planung dennoch zu realisieren, ist fraglich, ob die Gemeinde die Planung weiterverfolgen kann.

Ablehnung der Planung durch Naturschutzbehörde

Die Gemeinde prüft im Bebauungsplanverfahren in eigener Zuständigkeit, ob die artenschutzrechtlichen Anforderungen an die Planung erfüllt sind,⁷⁶ ob also bei Verwirklichung der Bebauungsplanung ein Verstoß gegen ein Verbot nach § 42 Abs. 1 BNatSchG zu erwarten ist und ggf. die Voraussetzungen der Abwendung eines Verbots nach § 42 Abs. 5 BNatSchG, einer Ausnahme nach § 43 Abs. 8 Satz 1 Nr. 5 und Satz 2 BNatSchG oder einer Befreiung nach § 62 BNatSchG vorliegen.⁷⁷

Dennoch sollte die Gemeinde keine Planung weiterverfolgen, wenn die zuständige Naturschutzbehörde beabsichtigt, auf der Ebene der Vorhabenzulassung die Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung abzulehnen.⁷⁸ Gleiches gilt für den Fall, dass die Behörde in Aussicht stellt, die Erteilung der Ausnahme zwar nicht mangels Vorliegen der materiellrechtlichen Voraussetzungen, aber aus Ermessensgründen zu verweigern.

Letztlich unterliegt die Frage der Einhaltung der artenschutzrechtlichen Anforderungen im Streitfall der abschließenden Prüfung der Verwaltungsgerichte. Ist die Gemeinde – ggf. nach rechtlicher Beratung – davon überzeugt, dass die Verwirklichung des Bebauungsplans den artenschutzrechtlichen Anforderungen genügen wird und dass sie sich mit dieser Ansicht vor Gericht durchsetzen wird, kann sie entgegen der Ansicht der zuständigen Naturschutzbehörde die Bebauungsplanung wie beabsichtigt weiter verfolgen, trägt jedoch das Risiko, ob sie sich mit ihrer Rechtsauffassung durchsetzen kann.

Fraglich ist, wie mit der Konstellation umzugehen ist, bei der die zuständige Naturschutzbehörde im Verfahren zunächst ihre Zustimmung zur Bebauungsplanung signalisiert hat, die Bebauung aber schließlich so spät verwirklicht wird, dass sich in der Zwischenzeit geschützte Arten

Auftreten neuer geschützter Arten nach Zustimmung der Naturschutzbehörde

⁷⁶ Fischer, NuR 2007, 307, 314; Köck, ZUR 2006, 518, 522.

⁷⁷ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 25.08.1997, Az.: 4 NB 12/97, NVwZ-RR 1998, 162, 163; daher kann die Gemeinde von der Planbefugnis ausgehen, wenn die Voraussetzungen für die objektive „Ausnahme- oder Befreiungslage“ vorliegen. Die Gemeinde muss keine Prognose über das Ermessen anstellen, Fischer, NuR 2007, 310, 314.

⁷⁸ Vogt, ZUR 2006, 21, 27.

im Plangebiet niedergelassen haben. In diesem Fall kann es sein, dass die zuständige Naturschutzbehörde später bei der Zulassung des Einzelvorhabens den artenschutzrechtlichen Anforderungen entsprechend ihre Zustimmung verweigern muss. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist der Bebauungsplan zwar wirksam, da es für die Wirksamkeit nur auf den Zeitpunkt des Beschlusses der Satzung ankommt. Die Gemeinde könnte jedoch ggf. verpflichtet sein, den Bebauungsplan anzupassen oder aufzuheben. Dabei sind etwaige Entschädigungspflichten wegen eines Planungsschadens zu bedenken.

6. Umweltprüfung und Umweltbericht: Sonderfall der Bebauungspläne der Innenentwicklung im Sinne des § 13a BauGB

Einen Sonderfall stellt das beschleunigte Verfahren für Bebauungspläne der Innenentwicklung gemäß § 13a BauGB dar. Bei Bebauungsplänen der Innenentwicklung sind Umweltprüfung und Umweltbericht entbehrlich (§ 13a Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 Satz 1 BauGB). Zudem ist bei einer Grundfläche von weniger als 20.000 Quadratmeter die Prüfung der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft insoweit entbehrlich, als ein Eingriff auf Grund der Aufstellung des Bebauungsplans als erfolgt oder zulässig anzusehen ist. Ein Ausgleich ist nicht erforderlich.⁷⁹

Bei Grundflächen ab 20.000 Quadratmetern gilt die Eingriffsregelung. Bei Bebauungsplänen mit einer Grundfläche zwischen 20.000 und 70.000 Quadratmetern darf das beschleunigte Verfahren gemäß § 13a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB nur angewendet werden, wenn auf Grund einer überschlägigen Prüfung unter Berücksichtigung der in Anlage 2 des Baugesetzbuchs genannten Kriterien die Einschätzung erlangt wird, dass der Bebauungsplan voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen hat, die nach § 2 Abs. 4 Satz 4 BauGB in der Abwägung zu berücksichtigen wären (Vorprüfung des Einzelfalls). Im Rahmen dieser Vorprüfung sind auch drohende Verstöße gegen artenschutzrechtliche Verbote zu untersuchen.

*Bebauungspläne
zwischen 20.000
und 70.000 qm
Grundfläche*

Ergibt die Vorprüfung, dass der Bebauungsplan erhebliche Umweltauswirkungen im Sinne des § 13a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB hat – wozu auch Verstöße gegen § 42 Abs. 1 BNatSchG zählen –, ist der Gemeinde das beschleunigte Verfahren verwehrt und sie kann die artenschutz-

⁷⁹ Birk, Bauplanungsrecht in der Praxis, Rn. 715.

rechtlichen Anforderungen in der Umweltprüfung und im Umweltbericht behandeln.

Für die Gemeinde stellt sich die Frage, wie bei Bebauungsplänen mit weniger als 20.000 Quadratmeter Grundfläche artenschutzrechtliche Informationen erlangt und im Bebauungsplan behandelt werden können. Denn bei Bebauungsplänen mit einer Grundfläche bis zu 20.000 Quadratmetern besteht weder die Pflicht zur Umweltprüfung, zum Umweltbericht, noch zur Prüfung der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft.

*Bebauungspläne
mit weniger als
20.000 qm Grund-
fläche*

Verfügt die Gemeinde bereits über Kenntnisse, die für einen Verstoß gegen § 42 Abs. 1 BNatSchG sprechen, muss sie die artenschutzrechtlichen Anforderungen in einer isolierten artenschutzrechtlichen Prüfung anstellen und kann in der Begründung des Bebauungsplans einen besonderen Teil „Artenschutzrechtliche Anforderungen“ aufnehmen, in dem die Ermittlung, Bewertung und ggf. die Festsetzung von Maßnahmen dargestellt werden.

Verfügt die Gemeinde nach eigener artenschutzrechtlicher Untersuchung und Verdachtsprüfung nicht über Kenntnisse oder Anhaltspunkte, dass bei Verwirklichung der Bebauungsplanung ein Verstoß gegen ein Verbot nach § 42 Abs. 1 BNatSchG vorliegen könnte, ist die Gemeinde weder bauplanungsrechtlich noch artenschutzrechtlich verpflichtet, weitere Ermittlungen anzustellen.

Zusammenfassung Teil E:

- Im Bebauungsplanverfahren muss die Gemeinde zunächst die zuständige Naturschutzbehörde ermitteln.
- Im Rahmen der frühzeitigen Behördenbeteiligung muss die Gemeinde zusammen mit der zuständigen Naturschutzbehörde den artenschutzrechtlichen Prüfungsrahmen festlegen.
- In der Umweltprüfung sind die artenschutzrelevanten Auswirkungen zu ermitteln und im Umweltbericht zu behandeln.
- Im Rahmen der förmlichen Behördenbeteiligung bringt die Gemeinde die Haltung der zuständigen Naturschutzbehörde in Erfahrung.
- Besonderheiten gelten für Bebauungspläne der Innenentwicklung gemäß § 13a BauGB.

**Auszug aus der
Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie
Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992
zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie wild lebender
Tiere und Pflanzen**

(Amtsblatt L 206 vom 22.07.1992, S. 7),
zuletzt geändert durch Richtlinie 2006/105/EG des Rates vom 20.11.2006
(für die Bebauungsplanung relevante Vorschriften des Artenschutzes)

Artikel 12

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die notwendigen Maßnahmen, um ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV Buchstabe a) genannten Tierarten in deren natürlichen Verbreitungsgebieten einzuführen; dieses verbietet:

- a) alle absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung von aus der Natur entnommenen Exemplaren dieser Arten;
- b) jede absichtliche Störung dieser Arten, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten;
- c) jede absichtliche Zerstörung oder Entnahme von Eiern aus der Natur;
- d) jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten.

(2) Für diese Arten verbieten die Mitgliedstaaten Besitz, Transport, Handel oder Austausch und Angebot zum Verkauf oder Austausch von aus der Natur entnommenen Exemplaren; vor Beginn der Anwendbarkeit dieser Richtlinie rechtmäßig entnommene Exemplare sind hiervon ausgenommen.

(3) Die Verbote nach Abs. 1 Buchstaben a) und b) sowie nach Absatz 2 gelten für alle Lebensstadien der Tiere im Sinne dieses Artikels.

(4) Die Mitgliedstaaten führen ein System zur fortlaufenden Überwachung des unbeabsichtigten Fangs oder Tötens der in Anhang IV Buchstabe a) genannten Tierarten ein. Anhand der gesammelten Informationen leiten die Mitgliedstaaten diejenigen weiteren Untersuchungs- oder Erhaltungsmaßnahmen ein, die erforderlich sind, um sicherzustellen, dass der unbeabsichtigte Fang oder das unbeabsichtigte Töten keine signifikanten negativen Auswirkungen auf die betreffenden Arten haben.

Artikel 13

(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um ein striktes Schutzsystem für die in Anhang IV Buchstabe b) angegebenen Pflanzenarten aufzubauen, das folgendes verbietet:

- a) absichtliches Pflücken, Sammeln Abschneiden, Ausgraben oder Vernichten von Exemplaren solcher Pflanzen in deren Verbreitungsräumen in der Natur;
- b) Besitz, Transport, Handel oder Austausch und Angebot zum Verkauf oder zum Austausch von aus der Natur entnommenen Exemplaren solcher Pflanzen; vor Beginn der Anwendbarkeit dieser Richtlinie rechtmäßig entnommene Exemplare sind hiervon ausgenommen.

(2) Die Verbote nach Abs. 1 Buchstaben a) und b) gelten für alle Lebensstadien der Pflanzen im Sinne dieses Artikels.

Artikel 16

(1) Sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und unter der Bedingung, dass die Populationen der betroffenen Arten in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen, können die Mitgliedstaaten von den Bestimmungen der Artikel 12, 13 und 14 sowie des Artikel 15 Buchstaben a) und b) im folgenden Sinne abweichen:

- a) zum Schutz der wild lebenden Tiere und Pflanzen und zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume;
- b) zur Verhütung ernster Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum;
- c) im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt;
- d) zu Zwecken der Forschung und des Unterrichts, der Bestandsauffüllung und Wiederansiedlung und der für diese Zwecke erforderlichen Aufzucht, einschließlich der künstlichen Vermehrung von Pflanzen;
- e) um unter strenger Kontrolle, selektiv und in beschränktem Ausmaß die Entnahme oder Haltung einer begrenzten und von den zuständigen einzelstaatlichen Behörden spezifizierten Anzahl von Exemplaren bestimmter Tier- und Pflanzenarten des Anhangs IV zu erlauben.

(...)

**Auszug aus der
Vogelschutzrichtlinie
Richtlinie 79/409/EWG vom 02.04.1979
über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten**

(Amtsblatt L 103 vom 25.04.1979, S. 1),
zuletzt geändert durch Richtlinie 2006/105/EG des Rates vom 20.11.2006
(für die Bebauungsplanung relevante Vorschriften des Artenschutzes)

Artikel 1

- (1) Diese Richtlinie betrifft die Erhaltung sämtlicher wildlebenden Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, auf welches der Vertrag Anwendung findet, heimisch sind. Sie hat den Schutz, die Bewirtschaftung und Regulierung dieser Arten zum Ziel und regelt die Nutzung dieser Arten.
- (2) Sie gilt für Vögel, ihre Eier, Nester und Lebensräume.
- (...)

Artikel 5

Unbeschadet der Artikel 7 und 9 treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zur Schaffung einer allgemeinen Regelung zum Schutz aller unter Artikel 1 fallenden Vogelarten, insbesondere das Verbot

- a) des absichtlichen Tötens oder Fangens, ungeachtet der angewandten Methode;
- b) der absichtlichen Zerstörung oder Beschädigung von Nestern und Eiern und der Entfernung von Nestern;
- c) des Sammelns der Eier in der Natur und des Besitzes dieser Eier, auch im leeren Zustand,
- d) ihres absichtlichen Störens, insbesondere während der Brut- und Aufzuchszeit, sofern sich diese Störung auf die Zielsetzung dieser Richtlinie erheblich auswirkt;
- e) des Haltens von Vögeln der Arten, die nicht gejagt oder gefangen werden dürfen.

Artikel 9

(1) Die Mitgliedstaaten können, sofern es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt, aus den nachstehenden Gründen von den Artikeln 5, 6, 7 und 8 abweichen:

a)

- im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit,
- im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt,
- zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischereigeieten und Gewässern,
- zum Schutz der Pflanzen und Tierwelt;

(...)

(2) In den abweichenden Bestimmungen ist anzugeben,

- für welche Vogelarten die Abweichungen gelten,
- die zugelassenen Fang- oder Tötungsmittel, -einrichtungen und -methoden,
- die Art der Risiken und die zeitlichen und örtlichen Umstände, unter denen diese Abweichungen getroffen werden können,
- die Stelle, die befugt ist zu erklären, dass die erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind, um zu beschließen, welche Mittel, Einrichtungen und Methoden in welchem Rahmen von wem angewandt werden können,
- welche Kontrollen vorzunehmen sind.

(...)

**Auszug aus dem
Bundesnaturschutzgesetz**

(für die Bebauungsplanung relevante Vorschriften des Artenschutzes)

- Synopse -

Bundesnaturschutzgesetz in der bis zum 17.12.2007 geltenden Fassung	Bundesnaturschutzgesetz in der ab dem 18.12.2007 geltenden Fassung
§ 42 Vorschriften für besonders geschützte und bestimmte andere Tier- und Pflan- zenarten	§ 42 Vorschriften für besonders geschützte und bestimmte andere Tier- und Pflan- zenarten
<p>(1) Es ist verboten,</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. wild lebenden Tieren der besonders geschützten Art nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen, zu töten oder ihre Entwicklungsformen, Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören, 2. wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihre Teile oder Entwicklungsformen abzuschneiden, abzupflücken, aus- oder abzureißen, auszugraben, zu beschädigen oder zu vernichten, 3. wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten an ihren Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten 	<p>(1) Es ist verboten,</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. wild lebenden Tieren der besonders geschützten Art nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören, 2. wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert, 3. Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu be-

<p>durch Aufsuchen, Fotografieren, Filmen oder ähnliche Handlungen zu stören,</p> <p>4. Standorte wild lebender Pflanzen der streng geschützten Arten durch Aufsuchen, Fotografieren oder Filmen der Pflanzen oder ähnlicher Handlungen zu beeinträchtigen oder zu zerstören.</p> <p>(...)</p>	<p>schädigen oder zu zerstören,</p> <p>4. wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören.</p> <p>(Zugriffsverbote)</p> <p>(...)</p> <p>(5) Für nach § 19 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft sowie nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zulässige Vorhaben im Sinne des § 21 Abs. 2 Satz 1 gelten die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nach Maßgabe von Satz 2 bis 7. Sind in Anhang IVa der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Tierarten oder europäische Vogelarten betroffen, liegt ein Verstoß gegen das Verbot des Absatzes 1 Nr. 3 und im Hinblick auf damit verbundene unvermeidbare Beeinträchtigungen wild lebender Tiere auch gegen das Verbot des Absatzes 1 Nr. 1 nicht vor, soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Soweit erforderlich, können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden. Für Standorte wild lebender Pflanzen der in Anhang IVb der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführten Arten gelten die Sätze 2 und 3 entsprechend. Sind andere besonders geschützte Arten betroffen, liegt bei Handlungen zur Durchführung eines Eingriffs oder Vorhabens ein Verstoß gegen die Zugriffs-, Besitz-, und Vermarktungsverbote nicht vor. Die Zugriffs- und Besitzverbote gelten nicht für Handlungen zur Vorbereitung einer Umweltverträglichkeitsprüfung.</p>
--	--

<p style="text-align: center;">§ 43 Ausnahmen</p>	<p style="text-align: center;">§ 43 Ausnahmen</p>
<p>(...)</p> <p>(4) Die Verbote des § 42 Abs. 1 und 2 gelten nicht für den Fall, dass die Handlungen bei der guten fachlichen Praxis und den in § 5 Abs. 4 bis 6 genannten Anforderungen entsprechenden land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung und bei der Verwertung der dabei gewonnenen Erzeugnisse oder bei der Ausführung eines nach § 19 zugelassenen Eingriffs, bei der Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung oder einer nach § 30 zugelassenen Maßnahme vorgenommen werden, soweit hierbei Tiere, einschließlich der Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten und Pflanzen der besonders geschützten Arten nicht absichtlich beeinträchtigt werden. Weitergehende Schutzvorschriften der Länder bleiben unberührt.</p>	<p>(...)</p> <p>(8) Die nach Landesrecht zuständigen Behörden sowie im Falle des Verbringens aus dem Ausland das Bundesamt für Naturschutz können von den Verboten des § 42 im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen:</p> <ol style="list-style-type: none">1. zur Abwendung erheblicher Land-, Forst-, Fischerei-, Wasser- oder sonstige erheblicher wirtschaftlicher Schäden,2. zum Schutz der heimischen Tier- und Pflanzenwelt,3. für Zwecke der Forschung, Lehre, Bildung oder Wiederansiedlung oder diesen Zwecken dienende Maßnahmen der Aufzucht oder künstlichen Vermehrung,4. im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Landesverteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt oder5. aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art.
<p>(...)</p>	<p>Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, soweit nicht Artikel 16 Abs. 1 der Richtlinie 92/43/EWG weitergehende Anforderungen enthält. Artikel 16 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG und Artikel 9 Abs. 2 der Richtlinie 79/409/EWG sind zu beachten. Die Landesregierungen können Ausnahmen nach Satz 1 Nr. 1</p>

	<p>bis 5 auch allgemein durch Rechtsverordnung zulassen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung nach Satz 4 durch Rechtsverordnung auf andere Landesbehörden übertragen.</p> <p>(...)</p>
<p style="text-align: center;">§ 62 Befreiungen</p> <p>(1) Von den Verboten des § 42 und den Vorschriften einer Rechtsverordnung aufgrund des § 52 Abs. 7 kann auf Antrag Befreiung gewährt werden, wenn</p> <ol style="list-style-type: none">1. die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall<ol style="list-style-type: none">a) zu einer nicht beabsichtigten Härte führen würde und die Abweichung mit den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu vereinbaren ist oderb) zu einer nicht gewollten Beeinträchtigung von Natur und Landschaft führen würde oder2. überwiegende Gründe des Gemeinwohls die Befreiung erfordern <p>und die Artikel 12, 13 und 16 der Richtlinie 92/43/EWG oder die Artikel 5 bis 7 und 9 der Richtlinie 79/409/EWG nicht entgegenstehen. Die Länder können Bestimmungen über die Erteilung von Befreiungen von landesrechtlichen Geboten und Verboten treffen.</p> <p>(2) Die Befreiung wird von den für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden und, im Falle des Verbringens aus Drittländern, vom Bundesamt für Naturschutz gewährt.</p>	<p style="text-align: center;">§ 62 Befreiungen</p> <p>Von den Verboten des § 42 kann auf Antrag Befreiung gewährt werden, wenn die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde. Die Befreiung kann mit Nebenbestimmungen versehen werden. Im Falle des Verbringens aus dem Ausland wird die Befreiung vom Bundesamt für Naturschutz gewährt.</p>