

Recht der Natur

Schnellbrief Nr. 181
November/Dezember 2013



IDUR im Internet: www.idur.de

Bundesverwaltungsgericht bestätigt Ausweitung des Verbandsklagerechts

Mit Urteil vom 5.9.2013 (7 C 21/12) wurde nun vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) höchstrichterlich geklärt, dass Umweltverbände jede Verwaltungsentscheidung von den Gerichten überprüfen lassen können, die gegen Vorschriften des europäischen Umweltrechts verstößt und einen Bezug zum Schutz der Gesundheit hat.

Seite.....62

Beteiligungsrechte der Naturschutzverbände des neuen Berliner Naturschutzgesetzes sind einklagbar

Im Beschwerdeverfahren eines Umweltverbandes hat das OVG Berlin-Brandenburg eine geplante Baumfällung in der Vegetationsperiode untersagt. Damit erkennt es zugleich die gegenüber dem BNatSchG weitergehenden Mitwirkungsrechte der Verbände nach dem Berliner NatSchG als subjektive und einklagbare Rechte an (Partizipationserzwingungsklage). Die Entscheidung ist von grundlegender Bedeutung, denn damit ist das Verhältnis der §§ 63 und 64 BNatSchG zu neuen und weitergehenden landesrechtlichen Mitwirkungsrechten geklärt.

Seite.....63

Zu den Möglichkeiten der Überprüfung von Konzentrationszonen für Windkraftanlagen in Flächennutzungsplänen (FNP)

Klagen gegen Flächennutzungspläne sind in der Regel unzulässig. Der Artikel beschreibt die Voraussetzungen für einen Normenkontrollantrag analog §47 VwGO.

Seite.....65

Flughafen Schönhagen: NABU Brandenburg erzielt Etappensiege

Der NABU Brandenburg hat in der Auseinandersetzung um den Flughafen Schönhagen zwei wichtige Etappensiege erstritten. Er erreichte die Umsetzung vogelschützender Ausgleichsmaßnahmen und konnte die Rodung von über 36 ha Wald jedenfalls vorübergehend stoppen.

Seite.....66

Die Novelle der Verordnung über elektro- magnetische Felder - 26. BImSchV

Die Verordnung über elektromagnetische Felder ist nach 17 Jahren novelliert und um Vorschriften der Beteiligung erweitert worden. Auch die Grenzwerte wurden verschärft, allerdings weit hinter dem was aufgrund des Erkenntnisfortschritts angezeigt gewesen wäre.

Seite.....67

Aus der Anfragenpraxis

Dürfen CEF Flächen für Gewerbegebiets-Neuerschließungen verwendet werden und können einmal eingerichtete aufgegeben und an anderer Stelle wieder neu errichtet werden?

Seite.....70

Buchbesprechung

Durner/Waldhoff:
Rechtsprobleme der Einführung bundesrechtlicher Wassernutzungsabgaben

Seite.....71

IDUR-Publikation: Praxisleitfaden Umweltschadensrecht

Seite.....72

Bundesverwaltungsgericht bestätigt Ausweitung des Verbandsklagerechts

Von Ref. Andreas Lukas und RA Dirk Teßmer,
Frankfurt a.M.

Mit Urteil vom 5.9.2013 (7 C 21/12) hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) eine wichtige weitere Ausweitung des Zugangs zu gerichtlicher Kontrolle der Verwaltung durch Umweltverbände bestätigt. Kurz zusammengefasst ist nun höchstrichterlich geklärt, dass Umweltverbände – über die Verbandsklagerechte aus dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz¹, dem Bundesnaturschutzgesetz² und dem Umweltschadensgesetz³ hinaus – jede Verwaltungsentscheidung oder deren Unterlassen von den Gerichten überprüfen lassen können, die gegen Vorschriften des europäischen Umweltrechts verstößt und einen Bezug zum Schutz der Gesundheit hat.

Die Deutsche Umwelthilfe (DUH) hatte das Land Hessen wegen unzureichender Luftreinhalteplanung in Wiesbaden verklagt und bereits vor dem Verwaltungsgericht Wiesbaden Recht bekommen. Das Land Hessen hatte beantragt, die Klage als unzulässig zurückzuweisen, da es kein passendes Klagerecht gäbe. Das BVerwG hat das Urteil des Verwaltungsgerichts Wiesbaden im Ergebnis bestätigt, allerdings das Klagerecht anders als jenes begründet. Das Verwaltungsgericht Wiesbaden hatte den Umweltverbänden ein Klagerecht unmittelbar aus Artikel 9 Absatz 3 der Aarhus-Konvention (AK) zugestanden. Dieser Weg ist aber nach Auffassung des BVerwG nicht gangbar, da der Bundesgesetzgeber – freilich unter ausdrücklich vom Gericht festgestelltem Verstoß gegen seine völkerrechtlichen Verpflichtungen aus der Aarhus-Konvention – bislang keine altruistische (d.h. von der Geltendmachung einer Verletzung subjektiver Rechtspositionen abgekoppelte) Verbandsklage eingeführt hat. Im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz würden im Wesentlichen nur die Klagerechte betreffend UVP-pflichtige Vorhaben geregelt, womit nur die Vorgaben des

Artikels 9 Abs. 2 AK bzw. der UVP-Richtlinie der EG umgesetzt wurden.

Jedoch sei Umweltverbänden bei Geltendmachung von Verstößen gegen das europäische Luftreinhalterecht gleichwohl ein Klagerecht zuzugestehen. In solchen Fällen sei eine Klagebefugnis aus § 42 Abs. 2 VwGO herzuleiten, denn man könne und müsse die Vorschrift im Lichte von Artikel 9 Abs. 3 AK und eines Urteils des EuGH vom 08.03.2011 (C-240/09) auslegen. § 42 Abs. 2 VwGO stellt im deutschen Verwaltungsprozessrecht die zentrale Norm für die Klagebefugnis dar und lautet: Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist eine Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein. Entsprechendes gilt für die Begründetheit einer Klage, denn nach § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO hebt das Verwaltungsgericht eine Verwaltungsakt (nur) auf, soweit dieser „rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist“. Im Anwendungsbereich von §§ 63, 64 BNatSchG, des UmwRG oder des § 11 USchadG gilt zugunsten von Umweltverbänden ausnahmsweise etwas anderes. Aber wie weit reicht die Klagebefugnis von Umweltverbänden innerhalb des Anwendungsbereiches der §§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 VwGO?

Das BVerwG hat entschieden, dass die Vorschriften über die Aufstellung eines Luftreinhalteplans (§ 47 Abs. 1 BImSchG) als drittschützende Vorschriften im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO zu bewerten seien.⁴ Luftreinhaltepläne müssen gerade auch zum Schutz der Gesundheit aufgestellt werden, wenn festgelegte Immissionsgrenzwerte aus dem EU-Umweltrecht überschritten werden. Für Anwohner ist dies seit dem Urteil des EuGH vom 25.07.2008 (C-237/07) anerkannt. Nun wurde dieses Klagerecht vom BVerwG auch für Umweltverbände bestätigt, da diese gemäß völker- und europarechtlichen Vorgaben im Bereich des europäischen Umweltrechts auch die Möglichkeit zur Führung von „Stellvertreterklagen“ eröffnet werden müsse.

Aufgrund der Urteilsbegründung des BVerwG ist wohl nicht zweifelhaft, dass Umweltverbände auch jenseits der Berufung auf Vorschriften des europäischen Luftreinhalterechts gegenüber rechtswidriger behördlicher Missachtung von

¹ Im Wesentlichen betreffend UVP-pflichtige Vorhaben.

² Im Wesentlichen betreffend Planfeststellungsbeschlüsse und bestimmte Befreiungen von Schutzgebietsvorgaben (§§ 63, 64 BNatSchG).

³ Betreffend die Abwendung der Realisierung bzw. auf Vornahme einer Sanierung von Schäden an der Biodiversität iSv § 19 BNatSchG sowie bestimmter Schädigungen des Bodens oder von Grund- und Oberflächengewässer.

⁴ Das BVerwG hat sich dabei dem Urteil des EuGH vom 25.07.2008 (C-237/07) angeschlossen.

umweltschützenden Vorschriften Zugang zu Gericht eröffnet ist. Allerdings wurde nur letzteres im Urteil vom 05.09.2013 vom BVerwG ausdrücklich so entschieden. Es liegt aber auf der Hand, dass die Ausweitung des Zugangs zu Gerichts mit gleicher Argumentation gilt, wenn es um die Verletzung europäischer Umweltvorschriften geht, die im weit verstandenen Sinne dem Schutz persönlicher Belange von Menschen dienen. Immer dann, wenn die betreffende Vorschrift etwa ein Bezug zum Gesundheitsschutz hat, wird die neue Rechtsprechung des BVerwG gut übertragbar anzuwenden sein.

Offen bleibt, wie ausgedehnt eine weite Auslegung der „Drittenschutzbezogenheit“ einer Vorgabe des europäischen Umweltrechts praktiziert werden kann. Das deutsche Recht bietet Anhaltspunkte, Umweltvereinigungen weitere subjektive Rechtspositionen durch Auslegung der maßgeblichen Vorschriften einzuräumen.⁵ Zentrale Vorschriften des europäischen Wasserrechts entsprechend einordnen zu können, dürfte nahe liegen. Dass gleiches bzgl. den Vorgaben des europäischen Naturschutzrechts gilt, dürfte allerdings noch längere Zeit umstritten bleiben. Daher ist der Gesetzgeber aufgefordert, die vom höchsten deutschen Verwaltungsgericht festgestellte Pflichtverletzung gegenüber der Aarhus-Konvention abzustellen, die Vorgabe aus Artikel 9 Abs. 3 der AK umzusetzen und Klarheit hinsichtlich der Reichweite der gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung auf Antrag von Umweltverbänden zu schaffen.

Beteiligungsrechte der Naturschutzverbände des neuen Berliner Naturschutzgesetzes sind einklagbar

Von RA Tim Stähle, Berlin

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19. Juli 2013, 11 S 26.13

1. Einleitung

Am 29. Mai 2013 trat das neue Berliner Naturschutzgesetz (NatSchG Bln) in Kraft. Der Landesgesetzgeber hat damit Beteiligungsmöglichkeiten der Naturschutzverbände geschaffen, die über die des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) hinausgehen. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (OVG) hat in seinem Beschluss bestätigt, dass die Verbände die Verletzung der neu ausgestalteten Mitwir-

kungsrechte gerichtlich als eigene subjektive Rechte geltend machen können im Wege der so genannten Partizipationserzwingungsklage.

2. Sachverhalt

Dem Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz gingen heftige Bürgerproteste in Berlin Schöneberg voraus. Dort will ein Investor in der Crelestraße auf einem bislang unbebauten Grundstück ein Wohngebäude hochziehen. Anwohner gründeten eine Bürgerinitiative, die es sich unter anderem zum Anliegen machte, drei Silberlinden vor der Fällung zu bewahren. Die drei Linden befanden sich vor dem Vorhabengrundstück auf öffentlichem Straßenraum.

Eine Baugenehmigung hatte der Bauherr bereits, welche jedoch keine Regelung hinsichtlich der drei Linden umfasste. Das Umwelt- und Naturschutzamt erteilte daraufhin im Frühjahr eine Ausnahmegenehmigung zugunsten des Bauherrn mit dem Hinweis, dass er die Linden nur außerhalb der Vegetationsperiode fällen dürfe (§ 39 Abs. 5 Nr. 2 BNatSchG). Eine naturschutzrechtliche Befreiung lag nicht vor. Dennoch mehrten sich die Hinweise, dass der Bezirk für den Bauherrn die Bäume kurzerhand selbst fällen wollte. Als Anfang Juni erstmals konkret die Fällung drohte, stellte der Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. (BUND) einen Antrag im einstweiligen Rechtsschutz auf Unterlassung der Baumfällarbeiten. In der Beschwerde führte das Verfahren zu einem erfreulichen Ergebnis für die Naturschutzverbände. Von den drei Linden hat der Vorhabenträger mittlerweile leider zwei fällen können, da die Vegetationsperiode vorbei ist.

3. Verfahrensgeschichte

Auf den Antrag erließ das Verwaltungsgericht Berlin (VG) zunächst eine Zwischenverfügung, mit welcher es dem Land Berlin aufgab, die Arbeiten zu unterlassen. Bereits mit der Zwischenverfügung teilte das Gericht mit, dass es sich näher mit der Zulässigkeit des Rechtsschutzbehrens des BUND auseinandersetzen müsse.

Der BUND brachte vor, die Baumfällung während der Vegetationsperiode verstoße gegen § 39 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 BNatSchG. Danach sei es verboten, Bäume außerhalb des Waldes zwischen dem 1. März und dem 30. September abzuschneiden oder auf den Stock zu setzen. Ausnahmetatbestände vom Verbot lägen nicht vor. Sein Beteiligungsrecht ziehe der BUND aus § 45 Abs. 1 Nr. 2 NatSchG Bln. Nach dieser neu

⁵ Spieler, jurisPR-UmwR 3/2013 Anm. 2.

gestalteten Norm stehe den Verbänden ein Mitwirkungsrecht vor der Erteilung von Befreiungen von Geboten oder Verboten des BNatSchG zu. Unerheblich sei, dass der Antragsgegner tatsächlich gar keine Befreiung erteilt habe. Insofern mache der Antragsteller eine echte partizipatorische „Verbandsklage“ geltend; eine Verletzung in eigenen Rechten.

Das VG ist diesem Vorbringen in seinem Beschluss nicht gefolgt. Es ist der Auffassung, der Antrag sei bereits unzulässig, da sich der BUND nicht auf eine Verletzung eigener Rechte berufen könne. Der Bundesgesetzgeber habe mit der Neufassung des BNatSchG von seiner Befugnis aus der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Art. 72 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG (Naturschutz und Landschaftspflege) Gebrauch gemacht. Zwar könnten die Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG mit einem zeitlich nachfolgenden Gesetz hiervon abweichende Regelungen treffen. Allerdings gebe es die so genannten abweichungsfesten Kerne, welche nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG u.a. den Artenschutz umfassten. Daraufhin ordnete das VG das Verbot der Baumfällarbeiten während der Vegetationsperiode dem abweichungsfesten Kern des Artenschutzes zu, in der Annahme, bereits deswegen könne der Landesgesetzgeber keine abweichende Regelung treffen.

Ferner verweist das VG auf die Regelungsbereichweite des § 64 BNatSchG. Mit dieser Vorschrift mache der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG im Hinblick auf das gerichtliche Verfahren Gebrauch. Deshalb müsse die landesrechtliche Beteiligungsvorschrift nach § 45 NatSchG Bln sich an § 64 BNatSchG messen lassen. Länder könnten nach § 64 Abs. 3 BNatSchG in Verbindung mit § 63 Abs. 2 Nr. 8 BNatSchG nur dann weitere Mitwirkungsmöglichkeiten vorsehen, wenn es um die Ausführung von Landesrecht gehe. Hierunter falle der Artenschutz ausweislich nicht, da er primär im BNatSchG angesiedelt sei. Soweit der Landesgesetzgeber dennoch eigene Regelungen zur Beteiligung und insbesondere zu den Rechtsbehelfsmöglichkeiten vorsehe (vgl. § 46 NatSchG Bln), verstoße er hiermit gegen Bundesrecht.

4. Der Beschluss des OVG

Das OVG gibt der Beschwerde des BUND gegen den Beschluss des VG statt und erkennt einen Anspruch auf Unterlassung der Baumfäll-

arbeiten an. Dabei nimmt es die Entscheidung des VG vollständig auseinander. Die Ausführungen des OVG machen deutlich, dass das VG den Unterschied zwischen altruistischer Verbandsklage und partizipatorischer Verbandsklage offenbar nicht verstanden hat.

a) Gründe

Der BUND kann sich im Hinblick auf seine Antragsbefugnis bereits auf die allgemeine Vorschrift aus der Verwaltungsgerichtsordnung nach § 42 Abs. 2 berufen. Entscheidend ist allein, dass er sich auf die Verletzung seines Mitwirkungsrechtes aus § 45 Abs. 1 Nr. 2 NatSchG Bln stützen kann. Als Naturschutzverband ist dies sein eigenes subjektives Recht. Das OVG stellt klar, dass § 64 BNatSchG hieran nichts ändert. Denn die Vorschrift betrifft ausschließlich die altruistische Verbandsklage im Namen der Umwelt und bezieht sich nicht auf die Verbandsklage zur Geltendmachung der subjektiven Beteiligungsrechte. Deshalb lässt § 64 BNatSchG die Klagemöglichkeiten zur Durchsetzung von Mitwirkungsrechten im Verwaltungsverfahren unberührt.

Die Einräumung eines Mitwirkungsrechtes durch § 45 Abs. 1 Nr. 2 NatSchG Bln verstößt auch nicht gegen Bundesrecht und ist mit den verfassungsrechtlichen Bestimmungen vereinbar. Denn die Regelung betrifft nicht den abweichungsfesten Kern des Artenschutzes, welcher allein dem Bundesgesetzgeber zur Regelung überlassen ist. Allein der Umstand, dass in den Anwendungsbereich der Vorschrift Befreiungen von artenschutzrechtlichen Verboten fallen können, führt nicht dazu, dass sie materielles Artenschutzrecht darstellt. Vielmehr macht der Verband sein Mitwirkungsrecht als eine Regelung des Verwaltungsverfahrens geltend. Die Bundesländer können solche verwaltungsverfahrenrechtlichen Regelungen selbst gestalten. Denn das Land Berlin führt mit der Mitwirkungs-vorschrift ein Bundesgesetz als eigene Angelegenheit aus: Die Befreiungsregelung aus § 67 des BNatSchG. In einem solchen Fall gilt der Art. 84 GG. Dieser verweist wiederum auf Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG. Damit gilt für Regelungen zur Verbandsbeteiligung, dass das zeitlich spätere Gesetz maßgeblich ist und dieses abweichende Regelungen treffen kann.

Insofern kommt es auf die weiteren Ausführungen des VG zu § 63 Abs. 2 Nr. 8 BNatSchG gar nicht mehr an. Im Übrigen ist die Beschwerde auch in der Sache begründet, da der Antrags-

gegner den BUND nicht beteiligt hat und Ausnahmen vom artenschutzrechtlichen Verbotstatbestand nicht ansatzweise ersichtlich sind.

b) Bedeutung

Die Entscheidung des OVG ist für die Naturschutzverbände von grundlegender Bedeutung. Das Verhältnis der §§ 63 und 64 BNatSchG zu neuen und weitergehenden landesrechtlichen Mitwirkungsrechten ist nun geklärt. Eine landesspezifische Ausgestaltung der Mitwirkungsrechte auch nach Neuregelung des BNatSchG ist zulässig und vor allem einklagbar. Sie bietet die Möglichkeit, die Rechte der Naturschutzverbände über das BNatSchG hinaus zu stärken. Das OVG zeigt auf, dass dies problemlos mit dem Grundgesetz vereinbar ist und sogar vom Gesetzgeber gewollt. Jener wollte mit Erlass des § 64 BNatSchG lediglich einen einheitlichen Rahmen schaffen, nicht aber Fälle unterbliebener oder mangelhafter Beteiligung der Verbände ausgestalten (BT-Drs. 14/6378, S. 61).

Zu den Möglichkeiten der Überprüfung von Konzentrationszonen für Windkraftanlagen in Flächennutzungsplänen (FNP)

Von Karl Stracke, Frankfurt a.M.

Die Möglichkeiten der gerichtlichen Überprüfung von Flächennutzungsplänen (FNP) sind beschränkt. Denn diesen kommt im Gegensatz zu B-Plänen keine rechtliche Außenwirkung zu. Der FNP wird als hoheitliche Maßnahme eigener Art angesehen, gegen den mangels Rechtsnormcharakter eigentlich kein Individualrechtsschutz vorgesehen ist. Denn durch die FNP wird kein Baurecht geschaffen. Die Festlegung von Konzentrationsflächen für Windkraftanlagen in FNP bedeutet nicht, dass die Errichtung von Windkraftanlagen in den Konzentrationsflächen als planerisch zulässig anzusehen ist. Die Festlegung bedeutet nur, dass die Errichtung von Windkraftanlagen außerhalb der Konzentrationszone „in der Regel“ unzulässig ist. Sie trifft aber keine bindende Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb der Fläche selbst. Vielmehr müssen die Windkraftanlagen stets noch einzeln genehmigt werden. Und gegen jede dieser Genehmigungen besteht auch grundsätzlich (bei eigener Betroffenheit oder im Falle von Verbandsklagerechten) die Möglichkeit, den Rechtsweg zu beschreiten.

Daher gibt es nur eine eng begrenzte Ausnahme, die Festlegungen des FNP gerichtlich über-

prüfen zu lassen: Den Normenkontrollantrag gemäß § 47 VwGO analog. Diese Ausnahme von dem Grundsatz, keinen Rechtsschutz gegen Festsetzungen im FNP zuzulassen, ist aber nur für die in den Darstellungen des FNP zum Ausdruck kommende planerische Entscheidung der Gemeinde, mit der Ausweisung von Flächen für privilegierte Nutzungen nach § 35 Abs. 1 Nr. 2-6 BauGB die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB an Standorten außerhalb der ausgewiesenen Flächen eintreten zu lassen, anerkannt. Dieser etwas komplizierte Grundsatz, welcher der Leitentscheidung des BVerwG vom 31.01.2013, Az. 4 CN 1/12 entnommen ist, bedeutet im Ergebnis folgendes:

Ein Gericht ist nur befugt zu überprüfen, ob die Rechtsfolge rechtmäßig ist, dass wegen der Ausweisung von Konzentrationsflächen Vorhaben auf anderen Flächen im Bereich des FNP außerhalb dieser Konzentrationsflächen in der Regel unzulässig sind. Dafür ist erforderlich, dass die Festlegung der Konzentrationsflächen selbst rechtmäßig erfolgte. Um dies beurteilen zu können, dürfen die Gerichte als Durchgangsstadium auch die Rechtmäßigkeit der Festlegung der Konzentrationsflächen selbst überprüfen. Gerichtlich angegriffen werden kann aber immer nur die Rechtsfolge, dass an anderen Stellen außerhalb des Flächennutzungsplans keine Windkraftanlagen errichtet werden können. Ein Gericht kann also nicht entscheiden, dass bestimmte Gebiete - etwa aus naturschutzrechtlichen Erwägungen - von einer Windkraftanlagenbebauung generell freizuhalten sind. Dieses Ergebnis kann sich nur als Nebenprodukt ergeben, wenn die Ausweisung von Konzentrationsflächen rechtsfehlerhaft erfolgte, weil im Ergebnis andere Flächen, auf denen keine Konzentrationsflächen ausgewiesen wurden, besser dafür geeignet sind. Es kann aber umgekehrt ebenfalls sein, dass auch Flächen, die bspw. aus naturschutzrechtlichen Bedenken von einer Windkraftanlagenbebauung freigehalten werden sollten, im Ergebnis als geeigneter für die Ausweisung einer Konzentrationszone angesehen werden.

Die Überprüfung eines FNP ist also im Ergebnis nur in einem sehr begrenzten Maße möglich und bietet häufig keine Möglichkeit, die Errichtung von Windkraftanlagen auf einer bestimmten Fläche zu verhindern.

Flughafen Schönhagen: NABU Brandenburg erzielt Etappensiege

Von RA Thorsten Deppner, Berlin

Gegenüber dem brandenburgischen Verkehrsflughafen Schönhagen hat der Naturschutzbund (NABU) Brandenburg zwei wichtige Etappensiege erzielt. Dabei konnte zum einen die behördliche Durchsetzung von im Planfeststellungsverfahren erstrittener, vom Flughafenbetreiber aber nicht umgesetzter Ausgleichsmaßnahmen erreicht werden. Zum anderen gelang es, mittels eines gerichtlichen Eilverfahrens großflächige Waldrodungen zu stoppen, durch die für die Erweiterung des Flughafens auf den Instrumentenflugbetrieb Fakten geschaffen werden sollten.

Beide Erfolge sind gute Beispiele dafür, wie Umweltverbände mit Beharrlichkeit und frühzeitiger Einbeziehung juristischen Sachverständs selbst bei bereits genehmigten und betriebenen Infrastruktureinrichtungen noch wichtige Erfolge für den Natur- und Umweltschutz erzielen können. Die hier notwendig gewordene gerichtliche Geltendmachung von zuvor erstrittenen Ausgleichsmaßnahmen zeigt dabei einmal mehr, dass die Durchsetzung umweltschützender Nebenbestimmungen in Planfeststellungsbeschlüssen oder Genehmigungen der ständigen Überwachung und Überprüfung durch die Verbände bedarf – und man sich insoweit nicht auf das Tätigwerden der zuständigen Behörden verlassen kann.

Der Flugplatz Schönhagen liegt ca. 30 km südlich von Potsdam in Brandenburg, mitten im Naturpark Nuthe-Nieplitz-Niederung und im Landschaftsschutzgebiet „Nuthetal-Beelitzer Sander“. Er grenzt unmittelbar an das als Naturschutz-, FFH- und Europäisches Vogelschutzgebiet („SPA“ – Special Protection Area) ausgewiesene Kerngebiet des Naturparks. Sowohl der NABU Brandenburg als auch der den Naturpark mittragende Landschafts-Förderverein Nuthe-Nieplitz-Niederung e.V. sind seit Längerem darum bemüht, die negativen Auswirkungen des Flugbetriebs auf die Umgebung zu begrenzen und einen weiteren Ausbau des Verkehrsflughafens zu verhindern. Aktuell geht der NABU neben den hier vorgestellten Verfahren auch gegen die Genehmigung der Erweiterung des Flughafens auf Instrumentenflugbetrieb vor.

1.) Behördliches Einlenken nach gerichtlicher Geltendmachung eines Planvollzugsanspruchs

In der gerichtlichen Auseinandersetzung um den Ausbau des Flughafens erreichte der NABU im Jahr 2006 die Verankerung verschiedener Vermeidungsmaßnahmen als Nebenbestimmungen im Planfeststellungsbeschluss. Es handelte sich dabei vor allem um die Festlegung bestimmter, das Vogelschutzgebiet und die Anwohner der benachbarten Gemeinde Schönhagen schonender, An- und Abflugwege sowie um die Durchführung eines Monitorings hinsichtlich der durch den Flugbetrieb hervorgerufenen Störungen der im Vogelschutzgebiet lebenden Vögel. Nachdem Anwohner und Ehrenamtliche über mehrere Jahre hinweg regelmäßige Verstöße des Flughafenbetreibers gegen die An- und Abflugbestimmungen beobachtet und dies ohne Erfolg der zuständigen Luftfahrtbehörde angezeigt hatten, machte der NABU schließlich vor dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg einen Anspruch auf Planvollzug hinsichtlich der missachteten Vermeidungsmaßnahmen geltend. Dabei rügte er insbesondere das bis zu diesem Zeitpunkt - über fünf Jahre nach Erlass der Änderung des Planfeststellungsbescheids – noch nicht erfolgte Monitoring von Störfällen im Vogelschutzgebiet. Rechtlich stützte der NABU sein Anliegen auf einen Anspruch auf Planvollzug. Einen solchen Anspruch erkennt die Rechtsprechung für individuelle Planbetroffene dann an, wenn diese sich auf ein aus den Festlegungen des Planfeststellungsbeschlusses ergebendes subjektiv-öffentliches Recht stützen können (vgl. BVerwG, Beschl. v. 9.7.2007 – 11 B 24/07). Auf Grundlage dieser Rechtsprechung argumentierte der NABU, dass für anerkannte Naturschutzverbände vor dem Hintergrund der Beteiligungs- und Klagerechte des BNatSchG das gleiche gelten müsse, soweit der Verband die Durchsetzung von Bestimmungen des Planfeststellungsbeschlusses verlangt, die dem Naturschutz zu dienen bestimmt sind.

Durch die Klage hat der NABU schon jetzt erreicht, dass sich die Luftverkehrsbehörde erstmals ernstlich mit den zuvor abgewiegelten Beschwerden auseinandersetzte. Die Behörde hat im Zuge des Verfahrens inzwischen eine luftverkehrsrechtliche Neuregelung des Flugplatzverkehrs erlassen und ein Monitoringkonzept entwickelt. Aktuell prüft der klagende NABU, ob diese Maßnahmen geeignet sind, die geltend gemachten Vermeidungsmaßnahmen umzuset-

zen und er die Klage deswegen für erledigt erklären kann.

2.) Verhinderung von Waldrodungen im Eilverfahren

In einem weiteren Verfahren ging der NABU gegen eine dem Flughafenbetreiber erteilte naturschutzrechtliche Befreiung zur Rodung von 36,2 ha (etwa 50 Fußballfelder) Waldfläche im den Flughafen umgebenden Landschaftsschutzgebiet „Nuthetal-Beelitzer Sander“ vor. Hintergrund der Befreiung ist die Erweiterung des Flughafens auf den Instrumentenflugbetrieb, für den eine entsprechende Rodung erforderlich wäre. Dabei wären von den Rodungen auch Waldflächen betroffen, deren Eigentümer eine Zustimmung zu den Abholzungen explizit verweigern. Gegen diese Befreiung hatte der NABU Widerspruch eingelegt und nach Erlass des die Rodungserlaubnis bestätigenden Widerspruchsbescheids Klage erhoben. Auf Antrag des Flughafenbetreibers ordnete die Naturschutzbehörde darauf die sofortige Vollziehbarkeit der Befreiung an, um die aufschiebende Wirkung der Klage zu beseitigen und eine Rodung trotz des anhängigen Gerichtsverfahrens zu ermöglichen. Dagegen ging der NABU erfolgreich mit einem Eilantrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage vor.

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg folgte mit seinem Beschluss vom 30. Oktober 2013 (Az. 11 S 3.13) dem NABU in seiner Argumentation, dass ein überwiegendes Interesse an der Vollziehung der naturschutzrechtlichen Befreiung nicht bestehe, weil der mit der Abholung verfolgte Zweck – nämlich die Ermöglichung des Instrumentenflugverkehrs – noch nicht erreichbar sei. Da nicht gesichert sei, dass die Voraussetzungen für die Ermöglichung des beabsichtigten Instrumentenflugverkehrs insgesamt vorliegen, dürfe auch keine Teilabholung vorgenommen werden. Es fehle insoweit insbesondere an der Zustimmung aller von den Abholzungen betroffenen Waldeigentümern. Diesbezüglich stehe auch nicht mit hinreichender Sicherheit fest, dass eine Zustimmung durch Duldungsverfügungen oder Enteignungen erzwungen werden könne. Von wesentlicher Bedeutung war in diesem Zusammenhang auch, dass die luftverkehrsrechtliche Genehmigung des Instrumentenflugbetriebs wegen eines ebenfalls vom NABU erhobenen Widerspruchs noch nicht bestandskräftig war und damit nicht als gesicherte Grundlage für künftige Enteignungsverfahren dienen konnte.

Das Gericht stellte zudem darauf ab, dass bislang für diese Flächen auch die erforderlichen Waldumwandlungsgenehmigungen fehlten. Schließlich umfasse die erteilte Befreiung auch nicht alle für die Ermöglichung des Instrumentenflugverkehrs zu rodenden Flächen und könnte – selbst bei einer vollständigen Rodung aller von ihr erfassten Flächen – die für den Instrumentenflugverkehr erforderliche Hindernisfreiheit nicht herstellen.

Zusammenfassend lässt sich bezüglich der geplanten Rodungen sagen, dass es dem NABU durch sein konsequentes Vorgehen gegen alle mit dem Instrumentenflugbetrieb zusammenhängenden Genehmigungen und durch seine enge Zusammenarbeit mit betroffenen Waldeigentümern gelungen ist, die Rodung großer Waldflächen jedenfalls bedeutend hinauszuzögern. Angesichts des noch ungewissen Ausgangs der entsprechenden Genehmigungs- und künftig möglicher Gerichtsverfahren hat er es außerdem unterbunden, dass vorschnell Tatsachen geschaffen werden und die Chance gewahrt, den Waldbestand im Falle einer erfolgreichen Verhinderung des Instrumentenflugbetriebs in Schönehausen tatsächlich dauerhaft zu erhalten.

Die Novelle der Verordnung über elektromagnetische Felder - 26. BImSchV

Von RAin Joy Hensel, Wiesbaden

Einleitung:

Die 26. BImSchV aus dem Jahr 1996 wurde vielfach von Mobilfunkkritikern als unzureichend gerügt⁶. Verschiedene Klagen, auch vor dem Bundesverfassungsgericht⁷, blieben erfolglos und führten insbesondere nicht zur Verpflichtung des Gesetzgebers, die Grenzwerte auch im internationalen Vergleich⁸ herunterzusetzen. Schutzkonzepte oder Standortalternativen beruhten vielfach auf freiwilligen Vereinbarungen mit den Betreibern der Netze, die eine Beteiligung der Gemeinde vorsahen mit Gelegenheit zur Stellungnahme. Eine Obergrenze für Strahlung aus verschiedenen Sendeanlagen gab es nicht.

⁶ Buchner, Klaus/Schwab, Martin, Die Grenzwerte der 26. BImSchV; Naturwissenschaftliche und juristische Defizite, ZUR 2013, S: 212-219.

⁷ BVerfG NJW 2002, 1638, 1639.

⁸ Überblick zu internationalen Festsetzungen von Grenzwerten Buczynski NuR 2009, 846 bei Fn. 8 ff, 118 ff.

Was ist neu:

Mit der jetzigen Änderungsverordnung⁹ wurden die Grenzwerte im Bereich der Niederfrequenzanlagen (Bahnstrom) abgesenkt, im Bereich des Mobilfunks aber unverändert belassen.

Die Novelle befriedigt die Wünsche der Betroffenen nicht vollständig, sondern bleibt insbesondere im Bereich des Mobilfunks bei den Grenzwertfestsetzungen hinter dem wissenschaftlichen Erkenntnisstand zurück. Allerdings sind die Grenzwerte für nach § 2 der 26. BImSchV jetzt in einem weiter gefassten Bereich einzuhalten, nämlich überall dort wo sich vorübergehend Menschen aufhalten. Bisher war der Bereich beschränkt auf Gebäude und Grundstücke, mithin auf Bereiche, wo sich nicht nur vorübergehend, sondern dauerhaft Menschen aufhalten. Neu eingeführt wurde eine Summenbetrachtung sämtlicher hoch- und niederfrequenter Anlagen in § 2 der 26. BImSchV. Diese gilt allerdings nur bei Neubau oder wesentlicher Änderung bestehender Anlagen.

Die Verordnung erfasst jetzt in § 3a der 26. BImSchV auch Hochspannungsgleichstromübertragungsanlagen (HGÜ-Anlagen) – eine neue Technik, die beim Stromnetzausbau eingesetzt werden wird, aber bislang unreguliert war. Neue Stromtrassen dürfen künftig Wohngebäude nicht mehr überspannen. Ebenso sind beim Ausbau der Stromnetze elektrische und magnetische Felder möglichst zu minimieren, § 4 Abs. 2 der 26. BImSchV. Hierzu wird es noch eine gesonderte Verwaltungsvorschrift geben. Im Rahmen der Vorsorge gilt auch weiterhin der § 4 Abs. 1 der 26. BImSchV, wonach für Kindergärten, Schulen und Krankenhäuser und ähnliche Einrichtungen besondere Vorsorge gelten muss, da auch die maximalen Effektivwerte den Anforderungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 stets entsprechen müssen, d.h. kurzzeitige und kleinräumige Überschreitungen darf es im Bereich schutzbedürftiger Einrichtungen nicht geben. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung werden in § 7 der 26. BImSchV nicht nur gewerblich betriebene Funkanlagen, sondern auch private und hoheitlich betriebene Anlagen erfasst. Eine Beteiligung der Kommunen bei der Auswahl von Standorten für Hochfrequenzanlagen in ihrem Gemeindegebiet wurde in einem neu eingefügten § 7a der 26. BImSchV rechtlich verbindlich vorgeschrieben. Sie erhalten „rechtzeitig“ die

Möglichkeit zur Stellungnahme“ und zur „Erörterung“ der Baumaßnahme. Die Ergebnisse der Beteiligung sind zu „berücksichtigen“.

Verfahren:

Anders als etwa bei Verwaltungsakten besteht im deutschen Recht keine Pflicht, Gesetze oder Verordnungen zu begründen, insbesondere schlüssige Begründungen für die Festsetzung von Grenzwerten zu liefern. Das Umweltbundesamt hat jedoch auf der Homepage zwei Stellungnahmen eingestellt: zum wissenschaftlichen Erkenntnisstand hinsichtlich der Gefährdung durch im Bereich niederfrequenter und hochfrequenter Felder und dem daraus resultierenden Handlungsbedarf des Gesetzes und Verordnungsgebers¹⁰. Die dortigen Feststellungen sind nicht kongruent mit den Schlussfolgerungen von Betroffenen und Bürgerinitiativen, was die Bewertung der vorliegenden Literatur und die daraus abzuleitenden Schutzmaßnahmen angeht¹¹. Das betrifft insbesondere den Schutz vor der athermischen Wirkung elektromagnetischer Felder, die bei der Festsetzung von Grenzwerten weiterhin nicht als Schutzziel Berücksichtigung finden. Es bleibt damit bei dem alleinigen Schutz vor den thermischen Wirkungen elektromagnetischer Felder. Dem Umweltbundesamt ist aber Lob zu zollen, da mit den ins Netz gestellten Bewertungen eine transparente und nachvollziehbare Grundlage öffentlich wird, die für die neu geschaffene Verordnung wesentliche Handlungsgrundlage war. Auch wenn die Ergebnisse nicht immer zufriedenstellend sind, werden die Entscheidungsgrundlagen offengelegt. Damit setzt das Umweltbundesamt Maßstäbe, in komplizierten Erkenntnislagen für Transparenz im Verfahren der Verordnungsgebung zu sorgen.

Hinzuweisen ist hier auf eine Stellungnahme der Kompetenzinitiative Mobilfunk, die im Rahmen der Verbändeanhörung eine kritische Stellungnahme zum Verordnungsentwurf abgegeben hat¹².

⁹ http://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Strahlenschutz/aenderung_26bimsch_bemfv_begruendung_bf-fertig.pdf

¹⁰ Hintergrundpapier: Grenzwerte im Bereich Mobilfunk; Hintergrundpapier: Grenzwerte im Bereich niederfrequenter Felder (u.a. Stromübertragung); beide aus Februar 2013

¹¹ Zur Öffnung der Blut-Hirnschranke, Buchner(Schwab aa= Fn. 1, S. 217 Fn. 75 (Salford et al, 2008).

¹² Stellungnahme der Kompetenzinitiative Mobilfunk vom 14. November 2012, www.kompetenzinitiative.net

Herleitung der Grenzwerte:

Die Grenzwerte im Bereich niederfrequenter Felder greifen die Empfehlungen der ICNIRP¹³ auf, die aus dem Jahr 2010 stammen. Der Grenzwert für elektromagnetische Felder von 16,7 Hz (Bahnstrom) wurde von 10 kV/M auf 5 kV/m abgesenkt. Der Grenzwerte für das magnetische Feld bei 50 Hz (Stromübertragung) wurde aufgrund verfeinerter Messmethoden von der ICNIRP von 100 Mikrotesar auf 200 Mikrotesar angehoben, ohne dass dies auch zu einer Absenkung des Schutzniveaus führen sollte. Die Novelle belässt es bei 100 Mikrotesar. Zusätzlich Sicherheitszuschlägen entspricht die Novelle der 26. BImSchV den Empfehlungen der ICNIRP aus dem Jahr 2010, so dass Umweltbundesamt. Ablehnend äußert sich das Umweltbundesamt hinsichtlich eines möglichen kausalen Zusammenhangs zwischen Krebsrisiken durch elektromagnetische Felder und Strahlungen und nimmt Bezug auf eine Stellungnahme der Strahlenschutzkommission (SSK) aus dem Jahr 2011¹⁴, wonach weniger als 1 % der Leukämiefälle hiermit erklärt werden könnte, träge diese Annahme zu. Die vorliegenden epidemiologischen Studien lieferten nur statistische Assoziationen und seien aufgrund sehr kleiner Fallzahlen in der Aussagekraft schwach. Dennoch bedürfe gerade die Entstehung von Leukämie bei Kindern der weiteren Forschung.

Hinsichtlich der Grenzwerte für Mobilfunkstrahlung ist in der Novelle der 26. BImSchV keine Absenkung der Grenzwerte erfolgt, da die geltenden Grenzwerte aus wissenschaftlicher Sicht nicht in Frage zu stellen sind. Hierzu verweist das Umweltbundesamt auf das Deutsche Mobilfunk-Forschungsprogramm¹⁵ und die mit Forschungsgeldern des Umweltbundesamts finanzierte Literatur und Informationsdatenbank¹⁶, und auf die Einschätzung der Strahlenschutzkommission aus dem Jahr 2011, dass die ursprünglichen Befürchtungen über gesundheitliche Risiken nicht bestätigt werden konnten. In Übereinstimmung mit anderen internationalen Gremien (ICNIRP 2009, WHO 2011) kann daher festgestellt werden, dass die den bestehenden

Grenzwerten zugrundeliegenden Schutzkonzepte nicht in Frage gestellt sind¹⁷. Insbesondere die Beschwerden von elektrosensiblen Personen oder der Zusammenhang mit Tinnitus-Erkrankungen sei nicht zurückzuführen auf die Wirkungen elektromagnetischer Strahlung als Hauptursache. Aufklärungsbedarf nimmt das Umweltbundesamt jedoch an für Langzeitriskien für Handynutzungszeiten von mehr als 10 Jahren und die besondere Empfindlichkeit von Kindern. Hierauf konnte das DDMF-Forschungsprogramm keine zufriedenstellenden Antworten geben.

Fazit:

Angesichts der Lücke zwischen Forschung und dem, was in die Novelle der 26. BImSchV geflossen ist, tun die Gerichte und Planungsträger gut daran, eine eigene Abwägung vorzunehmen und die Vorsorge entsprechend hoch zu gewichten, wenn es um die Abwehr vermeidbarer Strahlung geht. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Gemeinden weiterhin die Möglichkeiten haben für besonders sensible Bereiche aus Vorsorgegründen niedrigere Werte im Bebauungsplanverfahren¹⁸ festzusetzen oder sogenannte mobilfunkfreie Zonen¹⁹ auszuweisen. Die gemeindliche Standortplanung für Mobilfunkanlagen ist grundsätzlich zulässig²⁰. Hinzuweisen ist auch auf den Widerspruch, dass trotz der angeblich nicht belegten Gefahren durch die Wirkung athermischer Strahlung in der Umgebung von Sendemasten diese im Wirtschaftsverkehr als nachteilig angesehen werden. Abwehrrechte des Nachbarn oder Mieters werden im Zivilrecht regelmäßig nicht ausgelöst, jedoch wurden bei Wohnungseigentum Nachteile durch derartige Einrichtungen bejaht²¹. Aus Sicht der Betroffenen ist begrüßenswert, dass die jahrelange Forderung, endlich eine Summationsbetrachtung einzuführen, umgesetzt werden konnte. Das Nähere wird die Praxis zeigen.

¹³ Internationale Kommission zum Schutz vor nichtionisierenden Strahlen - ICNIRP

¹⁴ Vergleichende Bewertung der Evidenz von Krebsrisiken durch elektromagnetische Felder und Strahlungen, www.ssk.de/SharedDocs/Beratungsergebnisse/2011/Evidenz_Krebsrisiken.htm

¹⁵ www.ssk.de/SharedDocs/Beratungsergebnisse/2008/Mobilfunk_Forschungsprogramm

¹⁶ www.emf-portal.de

¹⁷ www.ssk.de/SharedDocs/Beratungsergebnisse/2011/Mobilfunk_Gesamtschau

¹⁸ etwa VGH München BauR 2008, 627, 628 f., ZfBR 2011, 276, 278, BVerfG ZfBR 2013, 42,43.

¹⁹ siehe etwa das Projekt Weiße Zonen in der Rhön www.weissezone-rhoen.de/verein.

²⁰ BVerwG, 30.08.2012 - 4 C 1.11, DÖV 2013,201; NVwZ 2013, 304.

²¹ OLG-Rechtsprechung bei Buchner /Schwab, aao FN. 1, S. 213 Fn.n25.

Aus der Anfragenpraxis

Von Karl Stracke, Frankfurt a.M.

Anfragen aus der Praxis:

1. Dürfen CEF Flächen (Maßnahmen zur dauerhaften Sicherung der ökologischen Funktion) für die Erschließung eines Gewerbegebietes verwendet werden und wenn ja, unter welchen Bedingungen?

2. Dürfen einmal eingerichtete CEF Flächen aufgegeben und an anderer Stelle wieder neu errichtet werden?

Zu 1. CEF Flächen dürfen nur bei der Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bebaut werden. Die Hürden für die Erteilung einer solchen Ausnahmegenehmigung sind dabei auf CEF Flächen besonders hoch.

Bei der Durchführung von Bau- oder Erschließungsmaßnahmen auf einer CEF Fläche wird bspw. durch die Umgrabung der Erde zumindest das naturschutzrechtliche Zugriffsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG verwirklicht. Denn dieses Individuen bezogene Verbot ist bereits beim Fang, der Verletzung oder Tötung eines Exemplars einschlägig und wird bejaht, wenn sich das Risiko eines Schadenseintritts durch das Vorhaben in signifikanter Weise erhöht. Dies ist nach der Rechtsprechung der Fall, wenn ein Risikobereich überschritten wird, der höher ist, als der, der im Naturraum immer gegeben ist, vergleichbar mit dem Risiko, dass einzelne Exemplare einer Art im Rahmen des allgemeinen Naturgeschehens Opfer einer anderen Art werden (BVerwG, Urteil v. 9.7.2008, Az. 9 A 14.07). Ein Verstoß gegen das Zugriffsverbot kann jedoch mit der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG gerechtfertigt werden. Eine solche Ausnahmegenehmigung ist unter hohen rechtlichen Hürden auch auf einer CEF Fläche möglich.

Zwar sind CEF Flächen grundsätzlich gegen Eingriffe oder Umbauten besonders geschützt. Lässt sich bauplanerisch die Erschließung eines Gewerbegebietes aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht anders ermöglichen und wird durch die Baumaßnahme bei einer regionalen Betrachtung der Erhaltungszustand der auf der CEF Fläche angesiedelten Arten durch die Baumaßnahmen nicht verschlechtert, kommt die

Erteilung einer Ausnahme aber auch für eine ausgewiesene CEF Fläche in Betracht.

Denn die Bedeutung von CEF Flächen liegt darin, dass deren Errichtung gemäß § 44 Abs. 5 S. 2 und 3 BNatSchG ausnahmsweise Handlungen ermöglicht, die andernfalls unter die Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BNatSchG fallen würden und daher eigentlich nur im Wege einer Ausnahmeerteilung gemäß § 45 BNatSchG gerechtfertigt werden könnten. Also bieten CEF Flächen in bestimmten Fällen die Möglichkeit, ein Vorhaben zu verwirklichen, welches andernfalls nur bei der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 45 BNatSchG zulässig wäre. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass die Wirkungen einer CEF Fläche immer auch durch eine Ausnahmegenehmigung ersetzt werden können.

Für die Errichtung eines Gewerbegebietes kommt nur die Ausnahmeerteilung nach § 45 Abs. 7 Nr. 5 BNatSchG in Frage. Danach kann eine Ausnahme von den Verboten des § 44 BNatSchG im Einzelfall erteilt werden, wenn zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art dies erfordern, zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Population einer Art nicht verschlechtert. Da in der CEF Fläche die Gefahr einer Beeinträchtigung von besonders geschützten Arten extrem hoch ist, kann eine Ausnahme nur in Fällen erteilt werden, in denen die Durchführung von Bauvorhaben auf der CEF Fläche alternativlos ist. Denn die dem Vorhabenträger zumutbaren Alternativen müssen aufgrund des besonderen Schutzcharakters der CEF Fläche sehr weit gefasst werden.

Zu 2. CEF Flächen können unter bestimmten Voraussetzungen aufgegeben und an anderer Stelle wieder neu errichtet werden.

Zwar unterliegen CEF Flächen besonderen Anforderungen, weil sie die Erteilung einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG ersetzen. So muss bereits vor ihrer Errichtung anhand eines Schutzkonzeptes nachgewiesen werden, dass die Fläche geeignet ist, die ökologische Funktion der durch das Vorhaben oder den Eingriff betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten zu erfüllen. Dafür müssen die getroffenen Maßnahmen artspezifisch sein und zum Zeitpunkt des Eingriffs zur Verfügung stehen, so dass eine zeitliche Kontinuität der Lebensstätte

gesichert wird (VGH Kassel, Urt. v. 25.06.2009 – 4 C 1347/08.N).

Weiter muss die Fläche rechtlich dauerhaft geschützt sein, z.B. in Form einer Festsetzung in einem Bauleitplan (VGH Kassel mit Urteil vom 25.06.2009, Az. 4 CN 1347/08.N) und die funktionserhaltenden Maßnahmen müssen abschließend auf der Ebene der Bauleitplanung geprüft werden (vgl. Lau, in Frenz/Müggenborg, BNatSchG, Kommentar, 2011, § 44 Rn. 36).

Können diese Anforderungen durch die Ausweisung einer neuen CEF Fläche gewährleistet werden, ist es auch möglich, eine einmal ausgewiesene CEF Fläche aufzugeben und an einem anderen Ort wieder zu errichten. Voraussetzung für die rechtmäßige Aufgabe einer CEF Fläche und die Ausweisung einer neuen CEF Fläche ist damit, dass

- die neue CEF Fläche die ökologische Funktion der alten gleichermaßen erfüllt
- die neue CEF Fläche rechtlich abgesichert ist
- die Geeignetheit der neuen CEF Fläche auf Ebene der Bauleitplanung geprüft wurde
- die Ausweisung der neuen Fläche zur Durchführung des Vorhabens notwendig war

Denn in § 44 Abs. 5 S. 2 und 3 BNatSchG wird lediglich festgelegt, dass ein Verstoß gegen das Verbot der Beeinträchtigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG und im Hinblick auf die damit verbundenen unvermeidbaren Beeinträchtigungen wild lebender Tiere auch gegen das Fang- Verletzungs- und Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG nicht vorliegt, „soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird und dies auch durch die Festsetzung von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen erfolgen kann.“

Entscheidend ist also die funktionale Gewährleistung des Lebensraumes. Wenn dies auch auf einer anderen Fläche im räumlichen Zusammenhang in zeitlicher Kontinuität gewährleistet werden kann und auch die neue Fläche auf der Ebene der Bauleitplanung bewertet wurde, also bspw. der B-Plan entsprechend geändert wurde, diese Änderung notwendig zur Durchführung des Vorhabens war und eine rechtliche Absicherung der neuen Fläche erfolgte, ist eine Neuausweisung der CEF Fläche möglich.

Dabei muss beachtet werden, dass bei der Anlegung der neuen CEF Fläche der Ausgangszustand der Population Grundlage für die Bemessung der CEF Maßnahme sein muss. Denn bei einer CEF Maßnahme ist i.d.R. immer erst einmal eine Reduzierung der Population zu erwarten. Diese Reduzierung darf der neuen CEF Maßnahme nicht „gut geschrieben“ werden.

Buchbesprechung

**Wolfgang Durner/Christian Waldhoff:
Rechtsprobleme der Einführung bundesrechtlicher Wassernutzungsabgaben
Baden-Baden (Nomos) 2013, 138 Seiten,
39,00 €, ISBN 978-3-8487-0229-9**

In das Recht der Umweltabgaben ist seit einiger Zeit Bewegung gekommen. Während das EU-Emissionshandelssystem immer noch darnieder liegt und populistische Politiker eine Pkw-Maut in Deutschland nur für ausländische Autofahrer fordern, wird vor allem in wasserrechtlichen Zeitschriften lebhaft diskutiert, wie das System der Abwasserabgabe zweckmäßiger und zielgenauer gemacht werden könnte, und ob der Bund allgemein eine Wassernutzungsabgabe einführen solle. Wesentlich angestoßen wurde die Diskussion wiederum von der EU-Kommission, die gegen Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren wegen mangelhafter Umsetzung von Artikel 9 der Wasserrahmenrichtlinie – nämlich des Gebots der Kostendeckung für „Wasserdienstleistungen“ – eingeleitet und 2012 eine entsprechende Klage vor dem EuGH erhoben hat. Neben dem schon seit Jahren angekündigten Gesetzgebungsvorhaben des Bundes haben auch manche Länder die Kritik der EU zum Anlass genommen, Wasserentnahmentgelte auszuweiten oder neu einzuführen.

Vor diesem Hintergrund beauftragte der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) die Rechtsprofessoren Wolfgang Durner (Bonn) und Christian Waldhoff (Berlin) mit einem Gutachten, das die maßgeblichen Vorgaben des Art. 9 WRRL wie auch des bundesdeutschen Finanzverfassungsrechts für die Einführung neuer Wassernutzungsentgelte auf Bundesebene darstellen sollte. Mit der im Frühjahr 2013 erschienenen Buchausgabe ihres Gutachtens versuchen die beiden Autoren, der konservativen Auffassung der deutschen Wirtschaft und der bisherigen Bundesregierung, die eine umfassende Wassernutzungsabgabe weiterhin ablehnt, eine

fundierte und öffentlichkeitswirksame Argumentationshilfe an die Hand zu geben.

In den beiden Hauptkapiteln analysieren Durner und Waldhoff die Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie einerseits und der Finanzverfassung des Grundgesetzes andererseits. Entgegen den Ansichten der EU-Kommission und der 2011 mit einem ausführlichen Gutachten an die Öffentlichkeit getretenen Autoren Köck und Gawel („Weiterentwicklung von Abwasserabgabe und Wasserentnahmeentgelten zu einer umfassenden Wassernutzungsabgabe“) kommen die industriefreundlichen Juristen zu dem Ergebnis, dass von einem generellen Umsetzungsdefizit im Hinblick auf Art. 9 WRRL nicht die Rede sein könne und vom EU-Recht keine Zwänge für eine Weiterentwicklung des Rechts der Wassernutzungsabgaben ausgingen. Mit vor allem systematischen Argumenten plädieren die Autoren für eine enge, dem hergebrachten deutschen Recht entsprechende Interpretation des Begriffs „Wasserdienstleistung“ im Sinne von (öffentlicher) Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung, ohne Einbeziehung der Wasserkraftnutzung und der Eigenversorgung. Selbst wenn man ein Umsetzungsdefizit bejahe, ließe es sich mit einer unionskonformen Handhabung des geltenden Rechts bereinigen. Die von der Bundesregierung 2012 vorgeschlagene neue „Scharniernorm“ eines § 6a WHG zur 1:1-Umsetzung des Art. 9 WRRL und zur Definition der Begriffe „Wasserdienstleistung“ und „Wassernutzung“ wird von den Autoren als Fortschritt begrüßt, allerdings nicht für ausreichend gehalten, um den Auslegungskonflikt mit der EU-Kommission zu entschärfen.

Im finanzverfassungsrechtlichen Teil des Buches legen die Gutachter dar, dass die Abwasserabgabe durch die Gesetzesnovellen der vergangenen Jahrzehnte ihre gewässerschützende Lenkungsfunktion weitgehend verloren habe und sich als zielunscharfe nichtsteuerliche Finanzierungsabgabe zunehmend in Richtung

Verfassungsverstoß bewege. Eine Reform sei daher notwendig, müsse allerdings ihrerseits eine Vielzahl von beschränkenden Vorgaben beachten, so die Kompetenzgrenzen für den Bundesgesetzgeber, den Typenzwang der Verbrauchsbesteuerung, den engen sachlichen Konnex zwischen besteuerten Handlungen und Aufkommensverwendung, sowie das Verbot der erdrosselnden Wirkung von Steuern und der unverhältnismäßigen Höhe von Abgaben.

Derzeit ist offen, ob sich der EuGH von der Durner'schen Argumentationslinie überzeugen lassen wird oder ob er eher der zweckorientierten Linie der Kommission folgt, die zwar nicht immer widerspruchsfrei, aber von Gerechtigkeitsgründen getragen, die bisher eher privilegierten Wassernutzer in Bergbau, Landwirtschaft und Industrie verstärkt an den Kosten der Wasserwirtschaft beteiligen möchte. Das Jahr 2014 wird hier vermutlich eine Entscheidung bringen.

*Regierungsdirektor Dr. Thomas Ormond
(Frankfurt am Main)*

IDUR-Publikation: Praxisleitfaden Umweltschadensrecht

Der Praxisleitfaden Umweltschadensrecht bietet einen anschaulichen Einstieg in diesen Teilbereich des Umweltrechts. Er soll Umweltbehörden und Naturschutzverbände dazu anregen, dieses Mittel verstärkt einzusetzen. Anhand realer Praxisbeispiele werden die Haftungsausschlüsse, die rechtlichen Voraussetzungen für Umweltschäden sowie die Zulässigkeit von Umweltschadensanträgen und -klagen der Verbände verständlich dargestellt.

Bezug: 17 € gegen Rechnung zzgl. Porto für die Büchersendung über die IDUR-Geschäftsstelle oder über www.idur.de/html/bestellformular.html.

Der Leitfaden wurde finanziell unterstützt durch die **Naturstiftung David** des BUND Thüringen.

Der IDUR-Vorstand bedankt sich von Herzen bei Mitgliedern und Förderern für die aktive und finanzielle Unterstützung und wünscht allen Leserinnen und Lesern ein gutes Jahr 2014

Impressum: Herausgeber im Selbstverlag: Informationsdienst Umweltrecht e.V. (IDUR), Niddastr. 74, 60329 Frankfurt am Main, Tel: (069) 25 24 77, Fax: 25 27 48. **E-MAIL:** info@idur.de, **Internet:** www.idur.de, **Redaktion:** Monika Mischke. **Verantwortlich für namentlich gekennzeichnete Beiträge:** die Verfasserinnen und Verfasser. **LeserInnenbriefe** sind keine redaktionellen Meinungsäußerungen. Die Redaktion behält sich bei LeserInnenbriefen das Recht auf Kürzung vor. **Copyright:** © IDUR e.V. Der Recht der Natur-Schnellbrief und alle in ihm enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne schriftliche Einwilligung der Verleger strafbar. **Druck:** Grüne Liga Brandenburg in Potsdam. Der Verkaufspreis ist durch Mitglieder- und Förderbeiträge abgegolten. ISSN 0946-1671