

Recht der Natur

Schnellbrief Nr. 186
September/Oktober 2014



IDUR im Internet: www.idur.de

Elbvertiefung – Warten auf Luxemburg

Das BVerwG hat am 2. Oktober 2014 beschlossen, das Verfahren über die Elbvertiefung solange auszusetzen, bis der EuGH über die Auslegung des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbotes entschieden hat. Der Beitrag berichtet über die Hintergründe dieser Entscheidung.

Seite..... 122

Von den Schwierigkeiten einer erfolgreichen Umweltschadensklage

Die grundsätzlichen Anforderungen an eine Umweltschadensklage wegen eines Biodiversitätsschadens sind Gegenstand dieses Beitrags. Er setzt sich dabei kritisch mit den vom VG Neustadt postulierten Rechtssätzen und der Würdigung des Einzelfalls auseinander. Es wird am entschiedenen Fall aufgezeigt, wie schwierig es gegenwärtig ist, erfolgreich eine Klage wegen eines Biodiversitätsschadens zu führen.

Seite..... 124

Festsetzungen zum Erhalt von Bäumen und Sträuchern in Bebauungsplänen

In einem Urteil des BayVGH wird die Auffassung vertreten, der Schutz der Festsetzungen für den Erhalt einer bestehenden Bepflanzung in Bebauungsplänen reiche nicht so weit, dass bei unzulässiger Beseitigung eine Ersatzpflanzung durch die Gemeinde angeordnet werden kann. Ob dies zutreffend ist, muss das Bundesverwaltungsgericht in einem Revisionsverfahren klären.

Seite..... 127

Aus der Anfragenpraxis

Die hier vorgestellte Anfrage betrifft die Voraussetzungen einer artenschutzrechtlichen Ausnahme bei einer Bebauungsplanung und die Möglichkeit einer Klage in Fällen, in denen eine Ausnahmeerteilung aufgrund einer fehlenden Artenschutzprüfung unterblieb.

Seite..... 129

Buchbesprechungen

- Schumacher et al., Naturschutzrecht im Klimawandel – Juristische Konzepte für naturschutzfachliche Anpassungsstrategien (Schriftenreihe Natur und Recht, Band 17), Springer-Verlag 2014
- Schlacke et al., Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, Carl Heymanns Verlag 2012

Seite..... 131

Nachruf auf Michael Spielmann

Seite 132

In eigener Sache: Stellenangebot

Zur Stärkung unserer Geschäftsstelle suchen wir ab sofort eine juristische Mitarbeiterin / einen juristischen Mitarbeiter in Teilzeit.

Seite..... 132

Elbvertiefung – Warten auf Luxemburg

von RAin Jana Gaßner, LL.M., Hamburg

„Elbvertiefung – Warten auf Luxemburg“ so lautet das vorläufige Ergebnis in dem Verfahren über die Zulässigkeit der geplanten Elbvertiefung. Das Ergebnis wurde vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) am 02.10.2014 in Form eines sog. Aussetzungs- und Hinweisbeschlusses verkündet.¹ Der folgende Beitrag erläutert die wesentlichen rechtlichen Hintergründe der Entscheidung und bezieht sich dabei in erster Linie auf die gerichtliche Pressemitteilung.²

Der hier in Rede stehende Beschluss bildet aus Sicht des BVerwG den notwendigen Zwischenschritt auf dem Weg hin zu einer endgültigen Entscheidung. Dieser Weg war bisher „gepflastert“ von einem erfolgreichen Eilverfahren der Kläger, mehreren Fehlerreparaturmaßnahmen der Beklagten und hunderten Seiten von gerichtlichem Vortrag auf Seiten aller Beteiligten.³ Gleichwohl ist das BVerwG zu dem Schluss gekommen, zum gegenwärtigen Zeitpunkt könne noch kein Urteil gefällt werden. Zuvor müsse die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) abgewartet werden.

Aussetzung des Verfahrens wegen möglicher Verstöße gegen das Wasserrecht

Seine Entscheidung begründet das BVerwG laut der Pressemitteilung⁴ wie folgt:

„Die Entscheidung des EuGH ist für das Verfahren über die Elbvertiefung vorgreiflich, weil die Vorlagefragen sich auch hier stellen.“

Der Ursprung dieser Entscheidung liegt in dem klägerischen Vortrag. Die Kläger hatten in ihren Klagen unter anderem gerügt, das Vorhaben würde zu einer Verschlechterung der Wasserqualität in der Elbe führen. Durch die Vertiefung des Flussbettes würde unter anderem die Sauerstoffkonzentration des Wassers sinken, die stärker werdende Fluteinströmung würde zu einer Versalzung der Brackwasserzone führen und durch das schneller fließende Wasser gingen Flachwasserzonen, die insbesondere für geschützte Fischarten als Laichgebiete benötigt werden, verloren.⁵

¹ BVerwG, Beschluss vom 02.10.2014, Az. 7 A 14.12, abrufbar unter www.bverwg.de.

² Pressemitteilung Nr. 58/2014 vom 02.10.2014, abrufbar unter: <http://www.bverwg.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung.php?jahr=2014&nr=58>.

³ Eine ausführliche Beschreibung der Hintergründe des Eilverfahrens findet sich im IDUR-Schnellbrief Nr. 176, S. 74.

⁴ Hervorhebungen in den wiedergegebenen Textpassagen stammen von der Verfasserin.

⁵ Zu den Inhalten des klägerischen Begehrens, siehe ferner IDUR-Schnellbrief Nr. 176, S. 74.

Nach Auffassung der Kläger begründeten diese Veränderungen einen Verstoß gegen das sog. Verschlechterungsverbot aus § 27 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) und hätten daher die Rechtswidrigkeit der die Elbvertiefung erlaubenden Planfeststellungsbeschlüsse zur Folge.

Konkret geht es um den Verstoß gegen § 27 Abs. 2 Nr. 1 WHG, welcher besagt, dass künstliche oder erheblich veränderte oberirdische Gewässer so zu bewirtschaften sind, *„dass eine Verschlechterung ihres ökologischen Potenzials und ihres chemischen Zustands vermieden wird...“*.

Wann eine Verschlechterung, die hiernach zu vermeiden ist, vorliegt, sagt das Gesetz nicht. Es gibt daher verschiedene Interpretationen des Verschlechterungsbegriffs.

Auch das BVerwG hat eine eigene Lesart des Begriffs entwickelt und diese im Rahmen des sog. *Weserverfahrens*⁶ kundgetan. Danach gilt als Verschlechterung jede nachteilige Veränderung der Gewässerqualität, die oberhalb einer Bagatellschwelle liegt.

Obgleich das BVerwG im Zuge des *Weserverfahrens* diese eigene Auffassung entwickelt hatte, konnte es eine abschließende Entscheidung in der Sache noch nicht treffen. Dies deshalb, weil der § 27 WHG auf dem europäischen Recht, nämlich der sog. Wasserrahmenrichtlinie⁷, basiert und für Streitigkeiten über die Auslegung derartigen Rechts der EuGH zuständig ist. Denn wann immer nationales Recht zum Ziel hat, europäisches Recht umzusetzen und sodann die Interpretation dieses nationalen Rechts im Zweifel steht bzw. ohne das endgültige Ausräumen dieser Zweifel eine gerichtliche Entscheidung in der Sache nicht getroffen werden kann (sog. Vorgreiflichkeit der Entscheidung), muss das jeweilige Gericht den Streit dem EuGH „vorlegen“ und beantragen, dass der EuGH klarstellt, wie das europäische Recht – und infolgedessen das nationale Recht – zu verstehen ist.

Als im Sommer dieses Jahres über die Elbvertiefung verhandelt wurde, hatte der EuGH die Fragen des BVerwG aus dem *Weserverfahren* noch nicht beantwortet. Da sich bei der Elbe aber dieselben Fragen wie im *Weserverfahren* stellen, kann momentan weder in dem einen noch in dem anderen Verfahren beurteilt werden, ob durch die geplanten Flussvertiefungen eine die

⁶ BVerwG, EuGH-Vorlagebeschluss vom 11.07.2013, Az. 7 A 20/11, abrufbar unter: www.bverwg.de.

⁷ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik.

Rechtswidrigkeit der Planfeststellungsbeschlüsse begründende Wasserverschlechterung droht. An dem Umstand, dass nach Auffassung des BVerwG die Entscheidungsreife noch nicht gegeben ist, ändert auch die von den Beklagten im Elbeverfahren durchgeführte wasserrechtliche „Hilfsprüfung“ nichts. In der gerichtlichen Pressemitteilung heißt es insoweit:

„Die angestellte „Hilfsprüfung“ ist jedoch nicht tragfähig. Hierfür hätten die angewandten Kriterien für die Bewertung der unterstellten Verschlechterungen des Gewässerzustands im Ergänzungsbeschluss definiert und ihr fachlich unteretzter Sinngehalt nachvollziehbar dargelegt werden müssen. Das ist nicht hinreichend geschehen.“

Hintergrund dieser Aussage sind die im Herbst letzten Jahres erlassenen Planergänzungsbeschlüsse in denen die Beklagten hilfsweise das Vorliegen einer Wasserverschlechterung angenommen und von der gesetzlichen Möglichkeit, eine Ausnahme von dem Verbot der Verschlechterung zu erteilen, Gebrauch gemacht hatten. Ausweislich der Pressemitteilung überzeugten die Ausführungen in den Planergänzungsbeschlüssen das BVerwG jedoch nicht.

Es stellt sich somit nach wie vor die Frage, wie der Begriff der Verschlechterung auszulegen ist. Da die Antwort auf diese Frage nur der EuGH geben kann, muss – genauso wie im *Weserverfahren* – auch das Verfahren der Elbvertiefung ausgesetzt werden, bis der EuGH geurteilt hat. Mit diesem Urteil wird im Frühjahr 2015 gerechnet.

Rechtswidrigkeit der Planfeststellungsbeschlüsse wegen Verstöße gegen sonstiges Umweltrecht

Mit ihren Klagen hatten die Umweltverbände außerdem aufgezeigt, weshalb nach ihrer Auffassung auch die Umweltverträglichkeits- und die habitatschutzrechtliche Prüfung (FFH-Verträglichkeitsprüfung) unter Fehlern leiden. Das BVerwG kommt teilweise zu demselben Ergebnis wie die Kläger, formuliert es in der Pressemitteilung jedoch wie folgt:

„Nach seiner vorläufigen Einschätzung leiden die Planfeststellungsbeschlüsse im Bereich der FFH- und der Umweltverträglichkeitsprüfung zwar an verschiedenen Mängeln. Diese Mängel sind aber behebbar und führen weder einzeln noch in ihrer Summe zur Aufhebung der Planfeststellungsbeschlüsse.“

Dass ein Planfeststellungsbeschluss an Fehlern leiden kann, diese Fehler aber nicht zu einer Aufhebung des Beschlusses führen, erscheint

zunächst als Widerspruch. Es erklärt sich aber wie folgt: Dem Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses geht ein umfangreiches Beteiligungs- und Prüfverfahren voraus. Zunächst muss der Vorhabenträger ausführlich prüfen, ob durch das Vorhaben u.a. Belange von Natur und Landschaft beeinträchtigt werden und wie solche Beeinträchtigungen kompensiert werden können. Sodann ist den Privatpersonen und den Verbänden Gelegenheit für Einwendungen und den Behörden Gelegenheit für Stellungnahmen einzuräumen. Auf Basis der Einwendungen und Stellungnahmen wird das Vorhaben häufig modifiziert. Nach Abschluss solcher Planänderungen wird in der Regel der Planfeststellungsbeschluss erlassen und darin ausführlich dargelegt, weshalb aufgrund einiger Belange eine Modifikation des Vorhabens erfolgt ist und weshalb andere Belange unberücksichtigt geblieben sind (sog. Abwägungsentscheidung).

Wegen der langen Verfahrensdauer und des umfangreichen Prüfstoffs sind Planfeststellungsbeschlüsse anfällig für Fehler. Damit aber nicht jeder „kleine“ Fehler zur Aufhebung eines Planfeststellungsbeschlusses führen kann, hat der Gesetzgeber festgeschrieben, dass bestimmte Fehler geheilt werden können (§ 75 Abs. 1a VwVfG). Die Heilung erfolgt entweder im Wege eines sog. ergänzenden Verfahrens oder im Wege einer sog. Planergänzung. Handelt es sich um Abwägungsfehler genügt ein ergänzendes Verfahren in dessen Rahmen die Abwägungsentscheidung erneut und diesmal fehlerfrei getroffen wird. Verfahrens- und Formfehler können unter den Voraussetzungen von § 45 Abs. 1 und 2 VwVfG⁸ geheilt werden, wenn sie nicht schon ohnehin nach § 46 VwVfG⁹ unbeachtlich sind.

⁸ § 45 Abs. 1 und 2 VwVfG lauten wie folgt: „(1) Eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften, die nicht den Verwaltungsakt nach § 44 nichtig macht, ist unbeachtlich, wenn

1. der für den Erlass des Verwaltungsaktes erforderliche Antrag nachträglich gestellt wird;
2. die erforderliche Begründung nachträglich gegeben wird;
3. die erforderliche Anhörung eines Beteiligten nachgeholt wird;
4. der Beschluss eines Ausschusses, dessen Mitwirkung für den Erlass des Verwaltungsaktes erforderlich ist, nachträglich gefasst wird;
5. die erforderliche Mitwirkung einer anderen Behörde nachgeholt wird.

(2) Handlungen nach Absatz 1 können bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden.“

⁹ § 46 VwVfG besagt: „Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, ..., kann nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.“

Bei anderen als diesen genannten Fehlern bedarf es einer Planergänzung.

So liegt der Fall auch bei der Elbvertiefung. Das Gericht hält den Planfeststellungsbeschluss zwar für fehlerhaft und somit für rechtswidrig und nicht vollziehbar. Es ist jedoch der Auffassung, dass die Fehler theoretisch behebbar, also „heilbar“, sind.

Für die Kläger gegen die Elbvertiefung bleibt es hiernach weiter spannend. Nicht nur bleibt abzuwarten, wie der EuGH im nächsten Jahr entscheidet, auch wird sich erst noch zeigen müssen, ob die Vielzahl an Fehlern, an welchen die Planfeststellungsbeschlüsse leiden, tatsächlich geheilt werden können.

Von den Schwierigkeiten einer erfolgreichen Umweltschadensklage

Von RA Tobias Kroll, Frankfurt a. M.

Urteil des VG Neustadt vom 25.03.2014
– 5 K 505/13.NW

Auch Jahre nach der Einführung des Umweltschadensgesetzes (USchadG) im Jahr 2007 und der damit verbundenen Verbandsklagemöglichkeit für anerkannte Vereinigungen fristen Umweltschadensklagen in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ein Schattendasein. Das ist nicht ganz ohne Grund so. Die Voraussetzungen für eine Umweltschadensklage sind keineswegs einfach gestrickt und beinhalten eine Reihe von Stolpersteinen. Eine Umweltschadensklage sollte daher gut überlegt und nur fachlich begründet geführt werden.

Bei einer Suche nach Rechtsprechung fanden sich bis vor kurzem lediglich zwei Urteile, in denen sich Verwaltungsgerichte mit Umweltschadensklagen beschäftigen mussten (VG Saarland, U.v. 12.09.2012, 5 K 209/12 u.a. und VG Schleswig, U.v. 20.09.2012, 6 A 186/11). Beide Klagen sind erstinstanzlich abgewiesen worden. Über den Ausgang der anhängigen Berufungsverfahren ist noch nichts bekannt. In die Reihe der abgewiesenen Klagen kann sich nun ein weiterer Fall einreihen, der vor dem VG Neustadt (U.v. 25.03.2014, 5 K 505/13.NW) verloren ging. In allen Fällen ging es um geltend gemachte Biodiversitätsschäden.

Anforderungen an eine Klage wegen Biodiversitätsschaden nach USchadG

Das Umweltschadensgesetz regelt vereinfacht dargestellt, dass dann, wenn ein Biodiversitätsschaden – ein Schaden an Arten und Lebensräumen nach der FFH- bzw. Vogelschutzrichtli-

nie – infolge einer beruflichen Tätigkeit eingetreten ist, der hierfür Verantwortliche zur Sanierung des Umweltschadens verpflichtet ist. Wenn er dieser Pflicht nicht nachkommt, kann er von einer Behörde zur Sanierung verpflichtet werden. Wenn auch eine Behörde nicht tätig wird, steht anerkannten Umweltvereinigungen das Recht zu, auf dem Klagewege die Behörde dazu verpflichten, dass diese den Verantwortlichen zur Durchführung der erforderlichen Sanierungsmaßnahmen verpflichtet.

Rechtsgrundlage für eine derartige Verpflichtungsklage gegenüber der Behörde sind die §§ 11 Abs. 2 und 10 USchadG. Rechtsgrundlage für die Durchsetzung von Pflichten seitens der Behörde gegenüber dem Verantwortlichen ist § 7 Abs. 2 USchadG. Danach kann die zuständige Behörde dem Verantwortlichen die Erfüllung seiner Pflichten aus den §§ 4 (Informationspflicht), 5 (Gefahrenabwehrpflicht) und 6 (Sanierungspflicht) USchadG aufgeben. Voraussetzung für die Anordnung von Sanierungsmaßnahmen gem. §§ 7 Abs. 2 Nr. 3, 8 Abs. 2 USchadG i.V.m. § 19 Abs. 4 BNatSchG ist nach § 6 USchadG i.V.m. § 19 Abs. 4 BNatSchG, dass ein Umweltschaden i.S.d. § 2 Nr. 1 lit. a USchadG (= Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen nach Maßgabe des § 19 Bundesnaturschutzgesetz) vorliegt. Nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG ist eine Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen im Sinne des Umweltschadensgesetzes jeder Schaden, der erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands dieser Lebensräume oder Arten hat.

Die von dieser Regelung umfassten Arten werden in § 19 Abs. 2 BNatSchG, die Lebensräume in § 19 Abs. 3 BNatSchG legal definiert. Sie umfassen alle Arten der Anhänge II und IV der FFH-Richtlinie sowie die Vogelarten des Art. 4 Abs. 2 oder des Anhangs I der Vogelschutzrichtlinie, die Lebensräume der so definierten Vogelarten und Anhang II-Arten, die natürlichen Lebensraumtypen der FFH-Richtlinie und die Fortpflanzungs- und Ruhestätten der Anhang IV-Arten.

Die Erheblichkeit von Auswirkungen bestimmt sich nach § 19 Abs. 5 BNatSchG i.V.m. Anhang I RL 2004/35/EG, in dem auch Regelbeispiele für nicht erhebliche Auswirkungen enthalten sind.

Selbst wenn erhebliche nachteilige Auswirkungen dem Grunde nach anzunehmen wären, liegt gem. § 19 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG dann keine Schädigung von Arten und Lebensräumen vor, wenn die erheblichen nachteiligen Auswirkungen zuvor ermittelt wurden und Gegenstand einer behördlichen Genehmigungsentscheidung i.S.d.

§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG sind oder nach § 15 BNatSchG bzw. auf Grund der Aufstellung eines Bebauungsplans nach §§ 30 oder 33 BauGB zulässig sind (= Enthftung).

Schließlich kann der Sanierungsanspruch aufgrund des USchadG bei einem Biodiversitätsschaden nur dann greifen, wenn der Schaden durch eine in Anlage 1 zum USchadG aufgeführte berufliche Tätigkeit verursacht wurde (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 USchadG = verschuldensunabhängige Haftung) oder wenn Schädigungen von Arten und Lebensräumen durch andere berufliche Tätigkeiten als in Anlage 1 aufgeführt verursacht worden sind, sofern der Verantwortliche vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG = verschuldensabhängige Haftung). Der Begriff des Verantwortlichen wird in § 2 Nr. 3 USchadG wiederum legal definiert. Verantwortlicher ist danach (hier verkürzt wiedergegeben) jede natürliche oder juristische Person, die eine berufliche Tätigkeit ausübt oder bestimmt und dadurch einen Umweltschaden verursacht hat.

Wesentlicher Inhalt des klägerischen Vortrags vor dem VG Neustadt

Im Verfahren vor dem VG Neustadt hatte der Kläger geltend gemacht, dass durch verschiedene Maßnahmen eines Bauherrn, der über die nach anderen Fachgesetzen für seine verschiedenen baulichen Tätigkeiten erforderlichen Genehmigungen verfügte, ein Umweltschaden hinsichtlich der Schmetterlingsarten Großer Feuerfalter und Dunkler Wiesenknopf-Ameisenbläuling und deren Lebensräume eingetreten ist.

Die nach einem Bebauungsplan und den erteilten fachrechtlichen Genehmigungen zulässigen Eingriffsmaßnahmen und auch die im Bebauungsplan festgesetzten vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen liegen räumlich weitestgehend innerhalb eines FFH-Gebietes, das als Erhaltungsziel u.a. die Erhaltung und Entwicklung der beiden Schmetterlingsarten vorsieht. Sowohl die Eingriffs- als auch die Ausgleichsfläche waren Lebensraum sowie Fortpflanzungs- und/oder Ruhestätte des Großen Feuerfalters. Für die Art Dunkler Wiesenknopf-Ameisenbläuling war nur die Eingriffsfläche als potentielle Habitatfläche anerkannt.

Der Kläger hatte geltend gemacht, dass die Eingriffe auf der Eingriffsfläche und die für den vorgezogenen Ausgleich vorgesehene Umgestaltung der Ausgleichsfläche, die unter anderem mit einer Abgrabung einer ohnehin schon feuchten bis nassen Wiese in einem Überschwemmungsgebiet verbunden war, zu einem Verlust von Lebensraum für den Großen Feuerfalter von bis zu

1,7 ha und für den Dunklen Wiesenknopf-Ameisenbläuling von immerhin bis zu 0,7 ha bedeuten würde und daher erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands dieser Arten habe. Insbesondere sei für diesen Verlust keine Rechtfertigung bzw. Enthftung gegeben, da die zugrundeliegenden Untersuchungen fehlerhaft seien. Dies liege daran, dass die für beide Arten festgesetzten vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen (CEF-Maßnahmen), die aufgrund einer aus dem Verantwortungsbereich des Bauherrn stammenden speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP) festgesetzt wurden, ungeeignet seien, wie der Misserfolg der CEF-Maßnahmen im Nachhinein bestätige.

Ferner habe der Bauherr nicht einmal den Erfolg der CEF-Maßnahmen abgewartet, bevor er mit Eingriffen auf der Eingriffsfläche begonnen habe. Schließlich habe zum Zeitpunkt der verschiedenen Eingriffe und des Beginns der Ausgleichsmaßnahme noch nicht einmal eine FFH-Verträglichkeitsprüfung vorgelegen. Die zur Heilung von Planungsfehlern in der Bauleitplanung später durchgeführte FFH-Verträglichkeitsprüfung des Plangebers sei ebenso wie die vom Bauwilligen nach der Bauleitplanung ergänzend vorgelegte FFH-Verträglichkeitsuntersuchung ihrerseits fehlerhaft und gehe in verschiedener Hinsicht von falschen Grundlagen aus.

Schließlich habe der Bauherr, der keine berufliche Tätigkeit i.S.d. Anhang I des USchadG ausübt, auch schuldhaft gehandelt, da er im Bewusstsein der möglichen Betroffenheit der Schmetterlingsarten und ihrer Lebensräume gehandelt habe. Zumindest aber habe er bei seinen Tätigkeiten die im Verkehr erforderliche Sorgfalt vermissen lassen.

Begründung des Gerichts für die Klageabweisung

Das VG Neustadt ist zur Ablehnung dieses Vortrages aus folgenden Gründen gelangt:

Für die Art Dunkler Wiesenknopf-Ameisenbläuling komme es nicht zu nachteiligen Veränderungen. Der Kläger habe insofern nicht seiner Nachweispflicht zur Darlegung einer nachteiligen Veränderung genügt. Zwar legt das Gericht dem Kläger nicht die volle Beweislast für das Vorliegen von nachteiligen Veränderungen auf. Allerdings werde für einen Umweltschaden mehr verlangt, als die bloße Möglichkeit einer nachteiligen Veränderung. Mehr als eine derartige Möglichkeit sei im entschiedenen Fall aber nicht anzunehmen, da nur eine potentielle Habitatfläche betroffen sei.

Für die Art Großer Feuerfalter hat das Gericht festgestellt, dass nachteilige Veränderungen unstrittig seien, aber die Frage nach der Erheblichkeit deren Auswirkungen sich nicht eindeutig beantworten lasse. Dabei hat das Gericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt, dass im Bereich des Umweltschadensrechts der Erheblichkeitsbegriff des FFH-Rechts bzw. des Artenschutzrechts jeweils Geltung habe. Eine insoweit an sich gebotene Beweiserhebung in Form eines Sachverständigengutachtens hat das Gericht aber nicht vorgenommen. Der Bauherr sei im vorliegenden Fall nämlich nicht verantwortlich, da es an seinem Verschulden fehle. Aus Rechtsgründen könne den Bauherrn daher keine Sanierungspflicht treffen.

Für die Feststellung, dass kein Verschulden vorliege, betrachtete das VG Neustadt drei unterschiedliche Situationen, namentlich die Durchführung von Maßnahmen zur Erfüllung der in der saP genannten artenschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen im Jahr 2011, das Ausbleiben des Erfolges der Ausgleichsmaßnahmen im Jahr 2012 sowie die Maßnahmen und Arbeiten auf dem Eingriffsgrundstück im Jahr 2012.

Hinsichtlich der Durchführung der CEF-Maßnahmen und des Ausbleibens deren Erfolges könne den Bauherrn keinen Schuldvorwurf treffen. Denn er habe als naturschutzfachlicher Laie durch die Beauftragung einer saP und die Beachtung derselben die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet. Für eine Zurechnung einer etwaig fehlerhaften saP gegenüber dem Bauherrn hat das VG Neustadt keinen Grund gesehen. Eine solche Zurechnung könne man allenfalls dann nicht ausschließen, wenn es sich offensichtlich um Gefälligkeitsgutachten handele. Im Übrigen stehe keineswegs fest, dass die saP selbst überhaupt fehlerhaft sei. Das Ausbleiben des Erfolges der CEF-Maßnahmen sei auch nicht mit einer fehlerhaften Ausführung derselben zu begründen, sondern liege letztlich an einer länger andauernden Überschwemmung der Ausgleichsfläche, welche einen Fall „überholender Kausalität“ darstelle.

Was die Maßnahmen und Arbeiten auf dem Eingriffsgrundstück im Jahr 2012 angehe, habe der Bauherr davon ausgehen dürfen, dass durch die CEF-Maßnahmen ein Ersatzlebensraum geschaffen worden sei bzw. in Entstehung begriffen war. Zudem seien für die Eingriffsfläche keine weiteren Schutzmaßnahmen vorgesehen, so dass dortige Eingriffe nicht schuldhaft sein könnten.

Bewertung der Entscheidung

Die Entscheidung des VG Neustadt wirft in mehrfacher Hinsicht Fragen auf, die mit dem Urteil selbst kaum schlüssig beantwortet werden können.

Zunächst erstaunt die Feststellung, dass der Kläger nicht nachgewiesen habe, dass es für die Art Dunkler Wiesenknopf-Ameisenbläuling durch den Eingriff und die fehlgeschlagene CEF-Maßnahme nicht zu einer nachteiligen Veränderung gekommen sein könne. Wenn der Erheblichkeitsbegriff des Artenschutzrechts im Umweltschadensrecht aber Geltung hat, wie es das Gericht für den Großen Feuerfalter angenommen hat, und die im Streitverfahren in Bezug genommene saP selbst davon ausgeht, dass ein Verstoß gegen artenschutzrechtliche Verbote für die Art Dunkler Wiesenknopf nicht ausgeschlossen werden kann und deswegen zur Sicherung der ökologischen Funktion von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten CEF-Maßnahmen vorschlägt, die auch festgesetzt worden sind, was hätte der Kläger denn dann im Falle des Scheiterns der CEF-Maßnahmen noch darlegen sollen für den Nachweis einer nachteiligen Veränderung?

Nicht weniger erstaunlich ist die Feststellung, dass es auf die Klärung der Erheblichkeit der nachteiligen Veränderung beim Großen Feuerfalter nicht ankomme. Zwar erscheint diese Schlussfolgerung nach der Denklogik des Gerichts, die kein Verschulden beim Bauherrn erkennen kann und ihm auch etwaige Fehler seines Gutachterbüros nicht zurechnet, noch nachvollziehbar. Allerdings stellt sich die Frage, wie das Verschulden zu bewerten wäre, wenn sich nach Prüfung durch einen Sachverständigen herausgestellt hätte, dass die Erheblichkeit des Eingriffs deutlich über der gutachterlichen Prognose liegt. Dann könnte sich der Bauherr nicht mehr auf die vorliegenden gutachterlichen Untersuchungen stützen. Hätte er dann immer noch die im Verkehr erforderliche Sorgfalt walten lassen?

Schlicht nicht nachvollziehbar erscheinen die Ausführungen des Gerichts zum Verschulden. Dabei überrascht auf der einen Seite bereits der Umstand, dass es eine überholende Kausalität für das Fehlschlagen der CEF-Maßnahmen gegeben haben soll. Im Hinblick auf die Maßnahmen auf dem Eingriffsgrundstück stellt sich die Frage, wie das Fehlschlagen von CEF-Maßnahmen auf eine überholende Kausalität gestützt werden kann, wenn Voraussetzung für die Vermeidung eines Verbotstatbestandes auf dem Eingriffsgrundstück gerade die Sicherstellung der ökologischen Funktionalität von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang ist, vor dem Eingriff aber nicht

ansatzweise geprüft worden ist, dass diese tatsächlich oder wenigstens mit hoher Wahrscheinlichkeit gegeben ist. Kann es dann auf den Grund für das Fehlschlagen von CEF-Maßnahmen noch ankommen?

Auf der anderen Seite bleibt völlig unklar, warum das Gericht keinen Grund dafür sieht, dass eine etwaig fehlerhafte naturschutzfachliche Begutachtung, die aus dem wirtschaftlichen Auftragsbereich des Bauherrn herrührt, dem Bauherrn nicht zugerechnet werden können soll. Schon auf Grundlage allgemeiner zivilrechtlicher Vorschriften liegt in diesem Fall eine Haftung nahe, vgl. § 278 BGB-Haftung für den Erfüllungsgehilfen. Hierfür spricht auch die Definition des Verantwortlichen gem. § 2 Nr. 3 USchadG, nach der „Verantwortlicher“ jede natürliche oder juristische Person ist, die eine berufliche Tätigkeit ausübt oder bestimmt. Aus dem Wort „bestimmt“ wird deutlich, dass die Haftung des Verantwortlichen über die Verantwortung für unmittelbar eigene Tätigkeiten hinausgeht und sich auch auf die Bereiche erstreckt, über die er die maßgebliche Verfügungsgewalt hat. Die entsprechende Richtlinienbestimmung (Art. 2 Nr. 6 RL 2004/35/EG) erstreckt die Verantwortlichkeit des Betreibers auf sämtliche Bereiche, in denen der Betreiber die ausschlaggebende wirtschaftliche Verfügungsmacht innehat. Drängt sich damit nicht gerade auf, dass es eine Zurechnung für fehlerhafte Prüfungen geben muss, die aus dem wirtschaftlichen Herrschaftsbereich des Bauherrn stammen?

Schließlich erstaunt, dass sich das Gericht mit der Frage, ob die saP fehlerhaft war oder nicht, insbesondere ob den CEF-Maßnahmen wegen ihrer Lage und der hydrologischen Verhältnisse bereits ein „Konstruktionsfehler“ immanent war, inhaltlich nicht auseinandergesetzt hat. Wenn man den Erheblichkeitsbegriff des Artenschutzrechts auch im Umweltschadensrecht für anwendbar hält, müssten dann nicht auch bei der Frage, ob die entsprechenden artenschutzrechtlichen Untersuchungen zutreffend sind, die Maßstäbe für die gerichtliche Kontrolle einer artenschutzrechtlichen Prüfung Anwendung finden? Mit anderen Worten: Müsste dann nicht auch in einer Umweltschadensklage eine gerichtliche Kontrolle einer saP durchgeführt werden?

Resümee

Im Ergebnis zeigt sich, dass sowohl bei den rechtlichen Voraussetzungen als auch bei der Subsumtion des Sachverhaltes unter die jeweils einschlägigen Rechtssätze noch erhebliche Unsicherheiten bestehen.

Für Umweltverbände erweist sich das Urteil als abschreckendes Beispiel für die Möglichkeit, erfolgreich eine Umweltschadensklage führen zu können. Es erweckt den Anschein, dass nach gegenwärtigem Stand der Rechtsprechung nur in wirklich ganz offensichtlichen, krassen Fällen mit einem Erfolg der Umweltschadensklage zu rechnen ist.

Für Vorhabenträger und Planungsbüros wäre das Urteil hinsichtlich der Merkmale, wann von einem Verschulden auszugehen ist, demgegenüber ein deutlicher Gewinn, da sich Haftungsrisiken in erheblichem Maße ausschließen lassen könnten. Allerdings bleibt abzuwarten, ob sich diese Rechtsauffassung auch ober- bzw. höchst-richterlich durchsetzen wird. Vom Sinn und Zweck des Umweltschadensrecht und seiner Regelungssystematik her spricht nicht viel für diese Rechtsauffassung. Vorhabenträger und Planungsbüros ist daher nicht anzuraten, sich auf den hier vom VG Neustadt geprägten Verschuldensmaßstab zu verlassen.

Festsetzungen zum Erhalt von Bäumen und Sträuchern in Bebauungsplänen

von RAin Ursula Philipp-Gerlach, Frankfurt a.M.

In § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB wird die Möglichkeit zu Festsetzungen im Bebauungsplan vorgesehen, damit (a) bestimmte Pflanzen angepflanzt werden und (b) bereits vorhandene Bepflanzung zu erhalten ist. Es liegen nur wenige Entscheidungen von Gerichten vor, die sich mit diesen Festsetzungsmöglichkeiten in Bebauungsplänen beschäftigen. Doch in einem Fall hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die Revision an das Bundesverwaltungsgericht (Az.: 4 C 30/13) zugelassen, um die Frage zu klären, ob nach unzulässiger Beseitigung einer Bepflanzung, die gem. § 9 Abs. 1 Nr. 25 lit. b) BauGB zu erhalten gewesen wäre, die Gemeinde eine Anordnung zur Ersatzpflanzung aufgrund des § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB erlassen darf. Mit einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ist in Kürze zu rechnen.

Hintergrund der gerichtlichen Auseinandersetzung ist folgender Sachverhalt:

Ein Baugrundstück liegt in einem reinen Wohngebiet eines im Jahr 1997 aufgestellten Bebauungsplans, der für dieses Grundstück Festsetzungen über „zu erhaltende Büsche und Sträucher“ enthält. Die Kläger entfernten die Bepflanzungen entgegen dieser Festsetzungen, woraufhin sie mit Bescheid verpflichtet worden sind,

eine Ersatzpflanzung für gefällte Bäume vorzunehmen bzw. eine solche zu dulden sowie eine Verpflichtung, eine dreijährige fachmännische Fertigstellungs- und Entwicklungspflege der zu pflanzenden Bäume durchführen zu lassen.

Seit 2008 geht es nun um die noch nicht höchst-richterlich geklärte Frage, ob ein solcher Bescheid überhaupt möglich ist. Denn die Suche nach einer Rechtsgrundlage gestaltet sich schwierig. Während das Verwaltungsgericht Würzburg (W 4 K 08.1704, U. v. 24.11.2009) eine solche in einer landesrechtlichen Regelung der Bauordnung gesehen und die Anordnung für zulässig hielt, hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die Anwendung dieser Regelung als Ermächtigungsgrundlage abgelehnt und der Klage stattgeben (9 B 12.1584, U. v. 23.04.2013).

Häufig wird die fehlende oder unzureichende Umsetzung der Pflicht zur Anpflanzung von Bäumen und Sträuchern festgestellt und die Frage gestellt, ob eine solche Pflicht angeordnet werden kann. Ebenso tritt in der Praxis der oben geschilderte Fall auf, dass entgegen den Festsetzungen im Bebauungsplan zu erhaltende Bepflanzungen entfernt werden. Für beide Fälle sieht das Gesetz Regelungen vor:

In § 178 BauGB ist eine Ermächtigungsgrundlage für die Gemeinde normiert, wonach die Gemeinde den Eigentümer durch Bescheid verpflichten kann, sein Grundstück innerhalb einer zu bestimmenden angemessenen Frist entsprechend den nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB getroffenen Festsetzungen des Bebauungsplans zu bepflanzen. In § 213 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 25 lit. b BauGB wird sodann geregelt, wonach derjenige, der gegen die Erhaltungspflicht verstößt, also entgegen der Festsetzung im Bebauungsplan Bepflanzungen entfernt, eine Ordnungswidrigkeit begeht. Der BayVGH musste nun die Frage beantworten, ob sich auch durch § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB eine Pflicht zur Ersatzpflanzung im Falle der unrechtmäßigen Beseitigung von Bäumen und Sträuchern ergibt.

Das Gericht gelangt zu dem Ergebnis, dass die maßgebliche und auf § 9 Abs. 1 Nr. 25 lit. b BauGB beruhende Festsetzung im Bebauungsplan - dass die Bäume zu erhalten sind - nach deren endgültiger Beseitigung keinen Regelungsgehalt (mehr) entfaltet, der mit den Mitteln der Bauaufsicht durchgesetzt werden könnte. Ein (Wieder-)Herstellen der öffentlichen Ordnung und damit eines rechtmäßigen Zustands komme schon deshalb nicht in Betracht, weil der planungsrechtlich vorgeschriebene Erhalt der Bäume nach der Fällung unmöglich geworden ist. Die Anordnung einer Ersatzpflanzung etc. habe

demgegenüber einen abweichenden Inhalt und findet damit im Bebauungsplan keine rechtliche Stütze. Solange keine Festsetzung gem. § 9 Abs. 1 Nr. 25 lit. a BauGB eine Anpflanzung vorsehe, könne nur aufgrund von § 9 Abs. 1 Nr. 25 lit. b BauGB keine Anordnung einer Ersatzpflanzung erfolgen. Eine sog. Erhaltungsfestsetzung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 25 lit. b BauGB sichere lediglich den Bestand des in dieser Festsetzung definierten Grüns, nicht aber den Bewuchs des Standorts mit dieser Pflanze. Der Schutz, den eine derartige planungsrechtliche Festsetzung den von ihr erfassten Pflanzen bietet, sei für den Fall einer Nichtbeachtung dieser Festsetzung kein wirksamer:

Sind die Bäume, die von der Erhaltungsfestsetzung erfasst wurden, wie hier in diesem Fall, nicht mehr vorhanden, würde die Erhaltungsfestsetzung leerlaufen – so der BayVGH. Zwar könne, soweit die Bäume nachweisbar widerrechtlich entfernt oder tödlich geschädigt wurden, dies als Ordnungswidrigkeit gemäß § 213 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 3 BauGB mit einer Geldbuße von bis zu 10.000 Euro geahndet werden, doch hat es mit dieser Sanktionsmöglichkeit sein Bewenden. Für den Standort sei und bleibe das Großgrün unwiederbringlich verloren.

Der BayVGH argumentiert weiter, dass kein Anhaltspunkt dafür bestehe, dass der Gesetzgeber in einem Fall wie dem vorliegenden – gleichsam versehentlich – eine lediglich repressive Ahndungsmöglichkeit vorgesehen haben könnte und dass damit eine gesetzliche Regelungslücke bestünde. Denn der Gemeinde würde – etwa mit der Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 25 lit. a BauGB, wonach Flächen für das Anpflanzen von Bäumen, Sträuchern und sonstigen Bepflanzungen festgesetzt werden können – durchaus auch ein planungsrechtliches Instrument zur Verfügung stehen, um den gewünschten Schutz für als erhaltenswert eingestufte Pflanzen zu verstärken. Zum einen könne mit einer Anpflanz- oder Nachpflanzfestsetzung im Sinne dieser Vorschrift auf – unter Umständen – uneinsichtige Grundstückseigentümer bereits im Vorfeld eingewirkt werden, weil ihnen die gegebenenfalls hohen Folgekosten einer planwidrigen Entfernung geschützter Pflanzen eindringlich vor Augen geführt werden und insoweit eine abschreckende Wirkung erzielt wird. Zum anderen könne eine Festsetzung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 25 lit. a BauGB – anders als eine Erhaltungsfestsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 lit. b BauGB – mit Hilfe des in § 178 BauGB gesetzlich normierten Pflanzgebots durchgesetzt werden. Eine derartige Festsetzung enthalte der dem Fall zugrunde liegende Bebauungsplan jedoch nicht.

Der BayVGH hat die Revision zugelassen. Die Frage über die Reichweite des planungsrechtlichen Schutzes gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 25 lit. b BauGB sei noch nicht höchstrichterlich entschieden. Im Revisionsverfahren wird zu klären sein, ob grünbestandssichernde Festsetzungen im Bebauungsplan nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 lit. b BauGB auch Nachpflanzverpflichtungen umfassen. Würde das BVerwG dem BayVGH folgen, müssten die Gemeinden bzw. die Planer neben der Festsetzung zur Erhaltung von Bepflanzungen nach Nr. 25 lit. b zugleich dafür Sorge tragen, dass eine Nachpflanzungspflicht gem. Nr. 25 lit. a festgesetzt wird. Beantwortet das BVerwG jedoch die Frage dahingehend, dass der Erhaltungsschutz auch eine Ersatzpflanzung umfasst, könnten die Gemeinden – wie im Ausgangsfall – die Anordnungen auf Ersatzpflanzungen auf die Nr. 25 lit. b stützen. Über den Ausgang dieses Streits werden wir in einem der nächsten Schnellbriefe berichten.

Aus der Anfragenpraxis

Von Karl Stracke, Berlin

Mit den Voraussetzungen für eine artenschutzrechtliche Ausnahme im Zuge einer Bebauungsplanung befasste sich eine Anfrage an den IDUR aus Baden-Württemberg. Dabei ging es auch um die Möglichkeit einer Klage bei unterbliebener Ausnahmeerteilung infolge der fehlenden Artenschutzprüfung.

1. Beachtlichkeit des Artenschutzrechtes in der Bebauungsplanung

Grundsätzlich ist das Artenschutzrecht auch bei der Aufstellung oder Änderung von Bebauungsplänen zwingend einzuhaltendes Recht. Den Kommunen kommt zwar bei der Aufstellung von Bauleitplänen ein gerichtlich nicht überprüfbarer Abwägungsspielraum zu, die artenschutzrechtlichen Verbote (nebst Ausnahmeregelungen) müssen aber in der Bebauungsplanung beachtet werden, damit der Plan vollzugsfähig ist. Das heißt konkret, dass die artenschutzrechtlichen Verbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG den Baugenehmigungen, die auf Grundlage des Bebauungsplans ergehen sollen, nicht entgegenstehen.

Vollzugsunfähige Bebauungspläne sind nach gefestigter Rechtsprechung unwirksam, weil ihnen die Erforderlichkeit nach § 1 Abs. 3 BauGB fehlt (z.B. OVG Koblenz, Urteil vom 13.02.2008 – 8 C 10368/07, NVwZ – RR 2008, S. 514). Die

artenschutzrechtlichen Verbote sind deshalb nicht abwägungsfähig und dürfen nicht „weggewogen“ werden. Nach der Rechtsprechung des BVerwG hat die Gemeinde daher die Pflicht, im Verfahren der Planaufstellung vorausschauend zu ermitteln und zu beurteilen, ob die vorgesehenen Festsetzungen im Bebauungsplan auf überwindbare artenschutzrechtliche Hindernisse treffen würden (BVerwG, Beschluss vom 25. August 1997 – 4 NB 12/97 – juris, Rn. 14). Auch wenn die artenschutzrechtliche Prüfung im Rahmen der Umweltprüfung erfolgt, müssen die Behörden daher die Verbote und Ausnahmevoraussetzungen der §§ 44, 45 BNatSchG einhalten.

2. Ausnahmevoraussetzungen

Die Erteilung einer Ausnahme ist dabei nur unter den folgenden Voraussetzungen möglich:

Gemäß § 45 Abs. 7 BNatSchG können die nach Landesrecht für den Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden von den Verboten des § 44 Abs. 1 BNatSchG im Einzelfall Ausnahmen zulassen, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, soweit nicht Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG weiter gehende Anforderungen enthält. Nach § 45 Abs. 7 sind damit für die Erteilung einer Einzelfallentscheidung die folgenden Voraussetzungen nötig:

- a) Vorliegen eines Ausnahmegrundes,
- b) keine zumutbaren Alternativen,
- c) der Erhaltungszustand der Art darf sich nicht ändern.

Die Behörde hat diese Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Als Ausnahmegrund ist grundsätzlich anerkannt, wenn dauerhaft Arbeitsplätze gesichert werden (vgl. Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 45 Rn. 45).

Hinsichtlich der zumutbaren Alternativen bestehen folgende Grundsätze:

Zunächst ist zu prüfen, ob das Vorhaben vor Ort auf eine Weise realisiert werden kann, welches weniger oder gar keine Beeinträchtigung der geschützten Arten zur Folge hat. Besteht etwa die Möglichkeit, mit vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 Abs. 5 BNatSchG die ökologische Funktion der betroffenen Lebensstätte im ökologischen Zusammenhang zu schützen, ist eine Ausnahme nicht zulässig, weil die Durchführung solcher Maßnahmen in der Regel eine zumutbare Alternative darstellt. Liegen keine zumutbaren Alternativen am Standort selbst vor, ist – im Unterschied zur Eingriffsrege-

lung – in einem zweiten Schritt auch noch zu prüfen, ob zumutbare Standort- oder Ausführungsalternativen in Betracht kommen. Dabei ist jedoch stets der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Demnach können auch naturschutzfachlich vorzugswürdige Alternativen aus naturschutzexternen Gründen ausscheiden (Lütke/Ewer, BNatSchG, § 45 Rn. 48), etwa bei völlig unverhältnismäßigen Kosten oder einer praktischen Undurchführbarkeit des Vorhabens oder des mit dem Vorhaben bezweckten Zieles. Es müssen daher nur solche Alternativen in die Prüfung mit einbezogen werden, die nicht die Identität des Projektes in Frage stellen (Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 45 Rn. 42). Das bedeutet aber, dass der Vorhabenträger gegebenenfalls auch Abstriche an den mit dem Vorhaben verbundenen Planungszielen hinnehmen muss.

Grundlage der dritten Voraussetzung ist die Erstellung einer Bestandserhebung, weil andernfalls nicht darüber entschieden werden kann, ob sich der Erhaltungszustand einer Art verändern würde oder nicht. Darüber muss es auch Unterlagen geben. Diese sog. „Machbarkeitsstudie“ kann zwar als Bestandteil der Umweltprüfung durchgeführt werden, da die Belange wildlebender Tiere und Pflanzen von § 1 Abs. 6 Nr. 7a BauGB umfasst sind. Geringere Maßstäbe als in einer speziellen Artenschutzprüfung dürfen wegen der Geltung der §§ 44, 45 BNatSchG aber nicht angewendet werden. Weil Art. 16 Abs. 1 FFH-RL vom Verweilen in einem günstigen Erhaltungszustand spricht, heißt das, dass es nicht ausreicht, wenn sich durch die Ausgleichsmaßnahmen der bestehende negative Erhaltungszustand der Populationen einer Art lediglich nicht weiter verschlechtert. Zusätzlich darf die Wiederherstellung des günstigen Erhaltungszustandes nicht behindert werden (EuGH, Urteil vom 10.05.2007, Rs. C-508/04, juris, Rn. 115). Planer müssen deshalb bei Arten mit ungünstigem Erhaltungszustand detailliertere Darstellungen liefern, um den hinreichenden Nachweis der Neutralität des Eingriffs zu führen, der dann in der Entscheidung über die Ausnahme enthalten sein muss.

Als Erleichterung für den Neutralitätsnachweis in Bezug auf die Wiederherstellung des günstigen Erhaltungszustandes kommt es bei der Erteilung einer Ausnahme aber nicht speziell auf den Erhaltungszustand des von dem Vorhaben unmittelbar betroffenen lokalen Vorkommens an. Vielmehr ist dabei eine Gesamtbetrachtung anzustellen, die auch die anderen Populationen in den Blick nimmt. Entscheidend ist nach der Rechtsprechung des BVerwG insoweit, ob die

Gesamtheit der Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet, das über das Plangebiet hinausreicht, als lebensfähiges Element erhalten bleibt (BVerwG, Urteil vom 14.07.2011 – 9 A 12.10 – juris, Rn. 151). Diese Rechtsprechung darf man aber nicht dahingehend missverstehen, dass man – etwa im Hinblick auf weiträumiger entfernt liegende Ausgleichsflächen – allein auf die regionale oder gar nationale Ebene abstellen darf. Denn man kann zu der für eine Ausnahme notwendigen aussagekräftigen ökologischen Bewertung des Eingriffs nur durch ein vorrangiges Abstellen auf den Erhaltungszustand der betroffenen lokalen Population gelangen.

Insgesamt ist diese Prüfung daher nur rechtmäßig, wenn die hier dargestellten Prüfungsschritte sorgfältig abgearbeitet werden. Dabei muss die Behörde das Vorbringen des Vorhabenträgers auch selbstständig prüfen und kann eine so umfassende Prüfung nicht ohne die Erstellung von diesbezüglichen Unterlagen vornehmen. Die Prüfungsschritte müssen für ein Gericht nachvollziehbar festgehalten werden.

3. Klagemöglichkeiten

Grundsätzlich ist eine Verbandsklage gegen einen B-Plan nach dem Umweltrechtsbehelfsgesetz nur möglich, wenn es sich um ein UVP-pflichtiges Vorhaben handelt. Hat der Bebauungsplan ein UVP-pflichtiges Vorhaben zum Gegenstand, muss der Verband rechtzeitig die Möglichkeit zur Stellungnahme genutzt und die artenschutzrechtliche Problematik im Rahmen der Stellungnahme behandelt haben. Liegen diese Voraussetzungen vor, muss innerhalb der Frist von einem Jahr nach In-Kraft-Treten des B-Plans von einem Rechtsanwalt ein Normenkontrollantrag vor dem Verwaltungsgerichtshof gestellt werden.

Nach einer aktuellen Entscheidung des VGH Baden-Württemberg vom 4.2.2014 (Az.: 3 S 147/12) dürften anerkannte Umweltverbände zudem auch beim Vorliegen abwägungserheblicher artenschutzrechtlicher Belange für Normenkontrollanträge gegen solche Bebauungspläne antragsbefugt sein, die nicht in den Anwendungsbereich des Umweltrechtsbehelfsgesetzes fallen. Solche Bebauungspläne, die kein UVP-pflichtiges Vorhaben zum Gegenstand haben, wären dann in entsprechender Anwendung von § 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 UmwRG nur darauf zu überprüfen, ob deren Festsetzungen gegen Rechtsvorschriften verstoßen, die dem Umweltschutz dienen. Diese Entscheidung steht im Zusammenhang mit der Umsetzung der Aarhus-Konvention ins nationale Recht. Hier ist die

Rechtsentwicklung noch nicht abgeschlossen. Ein gesichertes Klagerecht gegen Bebauungspläne jenseits UVP-pflichtiger Vorhaben kann noch nicht angenommen werden.

Buchbesprechungen

1.) Schumacher et al., Naturschutzrecht im Klimawandel – Juristische Konzepte für naturschutzfachliche Anpassungsstrategien (Schriftenreihe Natur und Recht, Band 17), Springer-Verlag 2014, ISBN 978-3-642-40459-7, Preis 69.99 EURO

Das Buch zielt auf eine Analyse, inwieweit naturschutzrechtliche Regelungen Anpassungsstrategien an den Klimawandel ermöglichen, um Biodiversitätsverluste abzumildern. Der große Verdienst des Autorenteam aus Naturwissenschaft und Rechtspraxis ist es m.E., dass das Werk konkrete Forderungen an einen hierfür geeigneten rechtlichen Rahmen benennt. Im Hinblick auf das zu erwartende beschleunigte Ausbreiten invasiver Arten auch auf natürliche Weise durch den Klimawandel ist etwa die Empfehlung einer gesetzlichen Klarstellung im BNatSchG besonders plausibel, so dass eine Begrenzung auch bei klimawandelbedingt natürlich zuwandernden Arten rechtlich ermöglicht wird. Der unkonventionelle Vorschlag, die artenschutzrechtlichen Verbote nicht über die Tatbestände, sondern über die Ausnahmevorschriften zu steuern und dabei den Gefährdungsgrad einer Art als Bewertungskriterium heranzuziehen, würde beim Vollzug den Blickwinkel stärker von planungsrelevanten Arten auf aktive Schutzmaßnahmen für gefährdeter Arten (augenfällig insofern v.a. der Vogelschutz) verändern. Ein solcher Ansatz würde ohnehin zu mehr Klarheit beitragen – gegenüber der verbreitet als unübersichtlich empfundenen europäischen Regelungsstruktur von Verboten im Umweltrecht, strenge Tatbestände voranzustellen und dann hiervon wiederum weitreichende Ausnahmen zuzulassen. Herausgehobene Relevanz kommt beim Schutz der biologischen Vielfalt während des Klimawandels dem Instrument des Biotopverbundes zu, der die Durchlässigkeit der Landschaft für Arten sowie die Vernetzung von Schutzgebieten zum Ziel hat. In der ausführlichen Auseinandersetzung mit dem bestehenden Regelungssystem vermissen die Autoren z.B. eine Fristbestimmung, bis wann der landesweite Biotopverbund seine Funktion entfaltet haben muss. Nur eine Fristenregelung ermögliche nämlich eine Kontrolle, ob die Bundesländer ihre Pflicht erfüllt hätten. Zudem plä-

dieren sie für einen nationalen Biotopverbund im Wege eines Raumordnungsplans oder Bundeslandschaftsplans, bei dem der Bund die Flächen nach vorher normierten Auswahlkriterien selbst bestimmt. Insgesamt ist dieses hochinteressante Werk all denjenigen sehr ans Herz zu legen, die noch (oder wieder) an den Grundlagen des Naturschutzrechts interessiert sind.

Von RA Andreas Lukas, Frankfurt a.M.

2.) Schlacke et al., Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, Carl Heymanns Verlag 2012, ISBN 978-3-452-27504-2, Preis 108,00 EURO

Der knapp 1.000 Seite starke Band enthält eine vollständige Kommentierung des bundesweit einheitlich neu geordneten Bundesnaturschutzrechts. 17 renommierte Verwaltungsrechtler haben die Kommentierung der einzelnen Vorschriften übernommen und die Erläuterungen dabei in besonderem Maße an die Bedürfnisse der Praxis angepasst.

Seit der zum 1. März 2010 in Kraft getretenen Neufassung enthält das BNatSchG für jedermann unmittelbare geltende Vorschriften. Zwar können die Länder von einigen Vorgaben abweichende Vorschriften erlassen, jedoch wurde von dieser Möglichkeit bislang nur in recht überschaubarem Umfang Gebrauch gemacht. Die Autoren nehmen das Verhältnis des Bundesrechts zum Landesrecht und die jeweiligen Abweichungsmöglichkeiten dabei regelmäßig darstellend oder auch bewertend in den Blick.

Den Bearbeitern ist es gelungen, eine anwenderorientierte und gleichzeitig aber auch wissenschaftlich fundierte Darstellung der Rechtslage im Bundesnaturschutzrecht und die Diskussionsstände bzgl. deren Auslegung vorzulegen. Besonders hervorzuheben ist, dass die Ausführungen stets so abgefasst wurden, dass sie auch für Praktiker ohne juristische Ausbildung, die sich beruflich über das neue Naturschutzrecht informieren müssen, verständlich sind.

Wer auf der Suche nach einer umfassenden Kommentierung des BNatSchG ist, kommt an dem von Prof. Dr. Schlacke herausgegebenen Gemeinschaftskommentar nicht vorbei und hat den Preis von 108 Euro gut angelegt.

Von RA Dirk Teßmer, Frankfurt a.M.

Nachruf auf Michael Spielmann

Im September hat uns die traurige Nachricht erreicht, dass Michael Spielmann am 29.8.2014 nach langer schwerer Krankheit im Alter von 54 Jahren gestorben ist. Er war zuletzt seit 2012 Bundesgeschäftsführer der Deutschen Umwelthilfe und hat davor viele Jahre lang die Geschäftsstellen verschiedener Landesverbände des BUND geleitet und auch andere haupt- und ehrenamtliche Tätigkeiten im Umweltschutz ausgeübt, z.B. bei der Heinz-Sielmann-Stiftung und als Präsident der Naturstiftung David. Sein Name ist verbunden mit wegweisenden Naturschutzprojekten wie dem Nationalpark Hainich und dem energischen Einsatz gegen überdimensionierten Infrastruktur- oder Bergbauvorhaben wie die Talsperre Leibis, die, sofern sie nicht zu verhindern waren, doch zumindest umweltverträglicher ausfielen.

Ganz am Anfang seiner beruflichen Laufbahn, von Februar bis Juli 1993, war Michael Spielmann beim IDUR Geschäftsführer. Er wechselte dann von seiner Teilzeitstelle bei uns als Hauptamtlicher zum BUND Thüringen, blieb aber in regem Kontakt mit dem IDUR, um die juristische Beratung seines aufstrebenden Umweltverbands unter den harten Bedingungen des „Beitrittsgebiets“ zu organisieren. Michael arbeitete als eine personifizierte „Schnittstelle Ost-West“, und er tat dies mit beispielhaftem Engagement, mit Kompetenz, Einfühlungsvermögen und Kommunikationsgeschick. Alle diese Eigenschaften waren schon in seiner kurzen Zeit bei uns erkennbar gewesen. Er entwickelte interessante, weiterführende Konzepte und Ideen, aber beließ es nicht bei schönen Wolken, sondern klopfte sie auf ihre Stimmigkeit ab, er suchte aktiv den Kontakt zu den Mitgliedern, diskutierte geduldig, änderte gegebenenfalls nochmal ab und kümmerte sich um die praktische Umsetzung. Er lernte so auch schnell und genau die Bedürfnisse der Mitglieder kennen und richtete danach die Angebote des Vereins aus. Die Grundstruktur dessen, was der IDUR heute macht, wurde von Michael Spielmann vor zwei Jahrzehnten in seinem halben Geschäftsführer-Jahr eingerichtet. Ähnlich fruchtbar war seine Wirkung dann auch in den folgenden Verwendungen.

Aber woran die Menschen, die mit ihm gearbeitet haben, sich vor allem erinnern, sind sein Humor und die ganz seltene Mischung von fachlicher Qualifikation, Charme, Beharrlichkeit und Überzeugungskraft.

Mit Michaels viel zu frühem Tod hat die Umweltbewegung in Deutschland einen großen Verlust erlitten. Außer seiner Familie trauern viele Freunde und MitstreiterInnen, und als Trost bleibt über Dankbarkeit hinaus nur die Hoffnung, dass die positiven Beispiele, die er so vielfältig gesetzt hat, lange in die Zukunft weiterwirken mögen.

In eigener Sache: Stellenangebot

Zur Stärkung unserer Geschäftsstelle suchen wir ab sofort eine juristische Mitarbeiterin / einen juristischen Mitarbeiter in Teilzeit.

Der Schwerpunkt der Tätigkeit liegt in der Beantwortung von Anfragen aus den Reihen unserer Mitgliedsverbände – zum Teil in gutachtlicher Form - und in der Erstellung von Beiträgen für den „Recht der Natur“-Schnellbrief.

Wenn Sie über fundierte Kenntnisse im Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozessrecht sowie im Umwelt- und Planungsrecht verfügen, sind sie für diesen Aufgabenbereich fachlich gewappnet. Dazu sollten Sie eine gute Auffassungsgabe haben, kommunikativ sein und komplizierte Zusammenhänge leicht verständlich machen können. Selbständiges Arbeiten und einen routinierten Umgang mit PC bzw. alltäglicher Software setzen wir voraus.

Wir bieten einen spannenden Arbeitsplatz im Bereich des gemeinnützigen Umweltschutzes, flexible Arbeitszeit und gute Erreichbarkeit direkt am Frankfurter Hauptbahnhof.

Bei Interesse freuen wir uns über Ihre
Bewerbung an
bewerbung@idur.de