

Aktuelle Fragen des europäischen Naturschutzrechts (Natura 2000) und der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (SaP)

25.07.2009

I. Artenschutzrecht

Was ist eine SaP?

Die spezielle artenschutzrechtliche Prüfung untersucht die Auswirkungen einer Planung oder eines Bauvorhabens auf Tier- und Pflanzenarten, die unter einen besonderen gesetzlichen Schutz gestellt sind. Es handelt sich dabei hauptsächlich um die europäischen Vogelarten, die den Schutzvorschriften der Art. 5, 9 Vogelschutzrichtlinie unterliegen, sowie um die Arten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie, für die spezielle Erhaltungsvorschriften (Art. 12, 16 FFH-RL) gelten (z.B. Fledermäuse, Kammmolch, Ameisen-Bläuling).

Ob eine Tier- oder Pflanzenart unter Anhang IV der FFH-RL fällt, kann unter der Internetseite des Bundesamtes für Naturschutz www.wisia.de abgefragt werden.

Weshalb wird eine SaP erst seit kurzem durchgeführt?

Das deutsche Artenschutzrecht war bis Dezember 2007 als reiner Bußgeldtatbestand für absichtliche Beeinträchtigungen einzelner Exemplare von Tieren oder Pflanzen konzipiert. Die Land- und Forstwirtschaft sowie genehmigte Eingriffsvorhaben waren generell von den in § 42 BNatSchG enthaltenen Verboten freigestellt, es sei denn, die betroffenen Arten wurden absichtlich gestört, getötet usw. Der Begriff der Absicht wurde von der Rechtsprechung so ausgelegt, dass darunter nur Handlungen fielen, die mit dem bewussten Ziel ausgeführt wurden, die artenschutzrechtlichen Verbote zu verletzen (z.B. Abschlagen eines Schwalbennestes von der Hauswand).

Der Europäische Gerichtshof hat dann in mehreren Urteilen die Anforderungen an das europäische Artenschutzrecht verschärft. Beispielsweise wurde der Begriff der Absicht in Art. 12 Abs. 1 lit. a-c FFH-RL so ausgelegt, dass darunter alle Handlungen fallen, die bewusst eine Tötung oder Störung von Anhang-IV-Arten in Kauf nehmen. Ob sie staatlich genehmigt sind oder nicht, spielt keine Rolle. Die pauschale Freistellung von genehmigten Eingriffen oder land- und forstwirtschaftlichen Aktivitäten verstieß gegen europäisches Recht.

Der Gesetzgeber musste deshalb reagieren und hat in einer „kleinen Novelle“ des BNatSchG, die im Dezember 2007 in Kraft getreten ist, die §§ 42, 43 BNatSchG geändert. Deshalb wird die SaP erst seit kurzem offiziell auch im Rahmen von Planungsverfahren gefordert.

In welchen Verfahren ist eine SaP durchzuführen?

Eine SaP ist immer dann erforderlich, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein behördlich zugelassenes Vorhaben (z.B. Straßenbau, Gewässerausbau, Sand- oder Kiesabbau, Errichtung von Gebäuden) europäische Vogelarten oder Anhang-IV-Arten berührt. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob und welche Arten in dem betreffenden Gebiet vorkommen. Sodann ist zu untersuchen, welche Verbote des § 42 BNatSchG durch die Ausführung des Vorhabens verletzt werden könnten. Werden Verbotstatbestände erfüllt, ist zu prüfen, ob Ausnahmegesetze greifen (dazu unten).

Muss eine SaP auch im Rahmen der Bauleitplanung durchgeführt werden?

Nach der Rechtsprechung ist ein Bebauungsplan unwirksam, wenn absehbar ist, dass die Umsetzung des Planes artenschutzrechtliche Verbote verletzt und eine Ausnahmegenehmigung nicht zu erreichen sein wird. Zwar können im einen oder anderen Fall noch im Rahmen der Bauausführung bestimmte Eingriffe vermieden werden (z.B. alter Höhlenbaum bleibt stehen). Da jedoch nach der Bayerischen Bauordnung 2008 die allermeisten Bauvorhaben innerhalb eines Bebauungsplanes von der Baugenehmigungspflicht freigestellt sind, findet ein behördliches Prüfverfahren nach Abschluss der Bauleitplanung nicht mehr statt. Ein effektiver Artenschutz ist dann kaum mehr durchsetzbar.

Deshalb sollte die SaP auch für Bebauungspläne gefordert werden. Gleiches gilt für andere verbindliche Vorplanungen (z.B. bergrechtlicher Rahmenbetriebsplan).

Wie sind die neuen Vorschriften in §§ 42, 43 BNatSchG aufgebaut?

Das deutsche Artenschutzrecht ist als dreistufiges (streng genommen sogar vierstufiges) Prüfungssystem konzipiert:

1. Stufe: Wird ein (Zugriffs)Verbot erfüllt? - § 42 Abs. 1 BNatSchG
2. Stufe: Ist die Handlung von den Verboten freigestellt? - § 42 Abs. 4 (Land-, Forst-, Fischereiwirtschaft) bzw. § 42 Abs. 5 (zulässige Eingriffe nach § 19 BNatSchG und zulässige Vorhaben im Sinne des § 21 Abs. 2 Satz 1 BauGB).
3. Stufe: Kann die Handlung trotz eines Verbotes im Einzelfall zugelassen werden? – § 43 Abs. 8 BNatSchG
4. Stufe: Kommt eine Befreiung wegen eines Härtefalls in Betracht? - § 62 BNatSchG

Welche Anwendungsprobleme wirft das neue Artenschutzrecht auf?

Die Anwendungsprobleme treten hauptsächlich an zwei Stellen auf:

Auf der 1. Stufe:

Das Verbot, europäische Vogelarten und Anhang-IV-Arten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören (§ 42 Abs. 1 Nr. 2), gilt nur, wenn sich durch die Störung der *Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert*. Wie wird die lokale Population einer Art definiert? Wann liegt eine Verschlechterung vor?

Auf der 2. Stufe:

Das Tötungsverbot in § 42 Abs. 1 Nr. 1 (inkl. Verletzung und Entnahme, Beschädigung und Zerstörung der Entwicklungsformen) und das Verbot, die Fortpflanzungs- und Ruhestätten der europäischen Vogelarten und der Anhang-IV-Arten der Natur zu entnehmen, sie zu beschädigen oder zu zerstören (§ 42 Abs. 1 Nr. 3) ist nur verletzt, *soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiter erfüllt wird. Soweit erforderlich können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden.*

Wie groß ist der räumliche Zusammenhang? Wie sind vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen zu konzipieren?

Das europäische Recht kennt nur ein zweistufiges System von Verbot (Art. 5 VoRL, Art. 12 FFH-RL) und Ausnahme (Art. 9 VoRL, Art. 16 FFH-RL).

Das deutsche Recht vermengt Verbots- und Ausnahmenvorschriften und führt durch neue Rechtsbegriffe (lokale Population) zu Unsicherheiten in der Rechtsanwendung.

Welche Vorschriften sind anzuwenden? Gilt das europäische Recht neben dem deutschen Recht weiter?

Diese Frage ist nicht eindeutig zu beantworten:

Vorrangig ist zunächst das deutsche Recht, d.h. die §§ 42, 43 BNatSchG. In den Fällen, in denen das deutsche Recht gegen die Vorschriften der Art. 5, 9 VoRL oder Art. 12, 16 FFH-RL verstößt, ist es nicht anwendbar. Dann sind die europäischen Vorschriften anzuwenden. Welche Fälle davon betroffen sind, wird die Rechtsprechung zu klären haben.

Problematisch sind auf jeden Fall folgende Teile des deutschen Artenschutzrechts:

§ 42 Abs. 1 Nr. 3 (Fortpflanzungs- und Ruhestätten): Die Einschränkung bzgl. der Auswirkungen auf die lokale Population ist in Art. 16 FFH-RL nicht enthalten, dürfte also für die Anhang-IV-Arten nicht anwendbar sein.

§ 42 Abs. 5 Satz 2 (vorgezogener Ausgleich): Die generelle Freistellung bei Erhaltung der ökologischen Funktion im räumlichen Zusammenhang ist weder in der VoRL noch in der FFH-RL enthalten. Das Konzept der CEF-Maßnahmen (EU-Kommissionshandbuch zur Anwendung der FFH-RL) zur Erhaltung der Identität und dauerhaften Funktionsfähigkeit der Lebensstätte) ist deutlich strenger als das deutsche Recht.

§ 43 Abs. 8 Nr. 4 (Ausnahme bei zwingenden überwiegenden öffentlichen Interessen) ist in der VoRL nicht enthalten. Die Verbotstatbestände des Art. 5 VoRL sind allerdings z.T. enger als das deutsche Artenschutzrecht.

Kann ein Verstoß gegen das Artenschutzrecht mit der Verbandsklage gerügt werden?

Eine isolierte artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung (z.B. Abschuss von Kormoranen) kann nicht mit der Verbandsklage angegriffen werden. Stellt die Handlung, die behördlich erlaubt wird, gleichzeitig eine Beeinträchtigung eines Naturschutzgebietes oder gemeldeten FFH- bzw. Vogelschutzgebietes dar, muss neben der artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung eine Befreiung gem. Art. 49 / 49a BayNatSchG erteilt werden. Diese Befreiung kann mit der Verbandsklage angefochten werden. Wird eine solche Befreiung rechtswidrigerweise nicht erteilt, kann ein anerkannter Naturschutzverband eine Feststellungsklage einreichen (Bayerischer Verwaltungsgerichtshof v. 17.03.2008, 14 BV 05.3079).

II. Europäisches Naturschutzrecht

FFH-Verträglichkeitsprüfung

Vor einer Verträglichkeitsprüfung ist stets eine Abschätzung notwendig, ob ein Projekt ein FFH- oder Vogelschutzgebiet erheblich beeinträchtigen kann (Screening, Vorprüfung, Verträglichkeitsabschätzung). Bei dieser Vorprüfung ist nur überschlägig zu prüfen, ob eine erhebliche Beeinträchtigung des Schutzgebietes ernstlich zu besorgen ist (BVerwG v. 26.11.2007, 4 BN 46/07). Eine solche Besorgnis besteht bereits dann, wenn nicht auszuschließen ist, dass es zu einer Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des Schutzgebietes kommen wird (BVerwG v. 17.1.2007, 9 A 20.05).

Die Verträglichkeitsprüfung selbst muss nach den besten verfügbaren wissenschaftlichen Methoden durchgeführt werden. Die Beweislast liegt beim Projektträger (BVerwG v. 17.1.2007, 9 A 20.05). Das Erhaltungsziel eines Schutzgebietes wird beeinträchtigt, wenn das Projekt die artspezifische Populationsdynamik in einem Ausmaß stört, dass die Art kein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraumes mehr bilden kann. Diese Belastungsschwelle kann nur anhand der konkreten Gegebenheiten in einem konkreten Schutzgebiet ermittelt werden (BVerwG v. 26.2.2008, 7 B 66.07).

Zwingende überwiegende öffentliche Interessen

Wenn der Verkehrsbedarf einer Straße im Bundesverkehrswegeplan festgestellt ist, kann die allgemeine Rechtfertigung der Planung zwar nicht in Frage gestellt werden. Die öffentlichen Interessen der Verkehrsplanung überwiegen das Interesse an der Erhaltung eines FFH-/Vogelschutzgebietes aber nur dann, wenn der Verkehrsbedarf konkret und nachvollziehbar dargelegt wird (BVerwG v. 17.1.2007, 9 A 20.05).

Klagebefugnis der Naturschutzverbände

Ein Klagerecht der anerkannten Naturschutzverbände gegen eine Befreiung von den Verboten, ein FFH-oder Vogelschutzgebiet zu beeinträchtigen (Art. 13c BayNatSchG), ist auch dann gegeben, wenn das gemeldete europäische Schutzgebiet nicht als Schutzgebiet nach nationalem Recht ausgewiesen wurde. Mit der Vereinsklage kann auch ein Bescheid angefochten werden, der eine naturschutzrechtliche Befreiung beinhaltet (VG Würzburg v. 25.7.2007, W 4 S 07.759; wohl auch: BayVGH v. 17.3.2008, 14 BV 05.3079).

SÖHNLEIN

Rechtsanwalt

- Verwaltungsrecht
- Umwelt- und Planungsrecht
- Baurecht

Rechtsanwalt Dr. Bernd Söhnlein
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Badstraße 5 - 92318 Neumarkt



Telefon 091 81-51 00 39
Telefax 091 81-51 03 79
www.rakanzleisoesohnlein.de