

# Naturschutz in der Bauleitplanung

Marcus Lau

1.	Einleitung.....	399
2.	Äußere Planungsgrenzen .....	400
2.1.	FFH-Verträglichkeitsprüfung.....	401
2.2.	Abweichungsprüfung .....	404
2.2.1.	Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses .....	405
2.2.2.	Alternativenprüfung .....	406
2.2.3.	Kohärenzsicherung .....	407
3.	Vorgaben im Rahmen der Erforderlichkeit .....	407
3.1.	Verbotstatbestände des besonderen Artenschutzrechts.....	408
3.1.1.	Störungsverbot .....	409
3.1.2.	Lebensstättenschutz .....	410
3.2.	Ausnahme- und Befreiungsmöglichkeiten.....	412
4.	Bauleitplanerische Abwägung .....	414
5.	Fazit.....	415

## 1. Einleitung

Der Immissionsschutz ist nicht auf die Genehmigungsebene beschränkt, sondern hat auch in der raumbezogenen Planung seinen festen Platz. Dies leuchtet schon deshalb unmittelbar ein, weil immissionsschutzrechtliche Konflikte am einfachsten durch eine räumliche Trennung emittierender Nutzungen von schutzbedürftigen Gebieten vermieden oder zumindest abgeschwächt werden können. Die dafür notwendige Steuerung erfolgt durch Planung, insbesondere die Bauleitplanung.

Es verwundert daher nicht, dass das Bundes-Immissionsschutzgesetz mit § 50 Satz 1 auch eine allgemeine planungsrechtliche Norm enthält: Emittierende und schutzbedürftige Nutzungen bzw. Gebiete sind soweit wie möglich voneinander zu trennen. § 50 Satz 1 BImSchG findet auf sämtliche raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen Anwendung. Raumbedeutsame Planungen sind insbesondere Flächennutzungs- und Bebauungspläne.<sup>1</sup> Zu den schutzbedürftigen Gebieten im Sinne des § 50 Satz 1 BImSchG

<sup>1</sup> Jarass, BImSchG, 9. Aufl. 2012, § 50 Rn. 5 m.w.N.

gehören sodann nicht nur Wohngebiete und ähnliche anthropogene Nutzungen, sondern auch die *unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvollen oder besonders empfindlichen Gebiete*. Daneben richtet das Naturschutzrecht zahlreiche Anforderungen an die Bauleitplanung und zwar vielfach gerade auch mit Blick auf zu erwartende Immissionen.

Insoweit besteht bei den Städten und Gemeinden nach wie vor ein hoher Beratungsbedarf.<sup>2</sup> Das Naturschutzrecht ist außerordentlich komplex. Naturschutzrechtliche Vorgaben finden in der Bauleitplanung sowohl als gleichsam von außen an diese herangetragene, strikt zu beachtende Planungsleitsätzen (2) als auch über § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB Beachtung (3) oder sie sind in die bauleitplanerische Abwägung integriert (4).

## 2. Äußere Planungsgrenzen

Äußere, nicht im Wege der Abwägung überwindbare Grenzen werden der Bauleitplanung zum einen durch – naturschutzmotivierte – Ziele der Raumordnung gesetzt (vgl. § 1 Abs. 4 BauGB)<sup>3</sup> und zum anderen durch den europäischen Gebietsschutz. Der europäische Gebietsschutz betrifft den Schutz der Natura 2000-Gebiete. Gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 8 BNatSchG sind Natura 2000-Gebiete die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung nach Art. 4 Abs. 2 der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL)<sup>4</sup> und die Europäischen Vogelschutzgebiete nach Art. 4 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 der Vogelschutzrichtlinie (VRL)<sup>5</sup>. Soweit solche Gebiete in ihren für die jeweiligen Erhaltungsziele oder den jeweiligen Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen erheblich durch die Planung beeinträchtigt werden können, sind gemäß § 1a Abs. 4 BauGB die Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes über die Zulässigkeit und Durchführung von Eingriffen in solche Gebiete anzuwenden.

Konfliktverlagerungsmöglichkeiten bestehen insoweit nur höchst eingeschränkt; denn gemäß § 34 Abs. 8 BNatSchG gelten die Vorschriften zur FFH-Verträglichkeitsprüfung und -abweichungsentscheidung mit Ausnahme von Bebauungsplänen, die eine Planfeststellung ersetzen, nicht für Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 BauGB und während der Planaufstellung nach § 33 BauGB. Die Lösung von Konflikten mit dem europäischen Gebietsschutzrecht ist daher grundsätzlich auf der Ebene der Bebauungsplanung zu suchen.<sup>6</sup> Eine Ausnahme gilt nur hinsichtlich der nach Immissionsschutzrecht genehmigungsbedürftigen Anlagen;

---

<sup>2</sup> Vgl. – mit empirischen Befunden – Lau, Die Kontrolle des Schutzes von Natur und Landschaft in der Bauleitplanung, Baden-Baden 2012, S. 213 ff.

<sup>3</sup> Grundlegend hierzu BVerwG, Beschl. v. 20.8.1992 – 4 NB 20.91 –, BVerwGE 91, 329 (334 f.).

<sup>4</sup> Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EU L 206, S. 7; zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/105/EG des Rates vom 20.11.2006, ABl. EU L 363, S. 368.

<sup>5</sup> Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2.4.1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. EU L 103, S. 1; neu gefasst durch die Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009, ABl. EU L 20, S. 7.

<sup>6</sup> Hierzu Reidt, NVwZ 2010, 8 ff.

insoweit ist die FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht dem nach § 13 BImSchG mit zu prüfenden Baurecht zuzuordnen, sondern den im Rahmen der §§ 4 und 6 BImSchG zu prüfenden sonstigen rechtlichen Vorgaben, so dass § 34 Abs. 8 BNatSchG hier keine Anwendung findet.<sup>7</sup>

Gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG i.V.m. § 1a Abs. 4 BauGB (siehe auch Art. 6 Abs. 3 Satz 1 FFH-RL) sind Pläne und Projekte vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets zu überprüfen, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, und nicht unmittelbar der Verwaltung des Gebiets dienen (2.1). Gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG i.V.m. § 1a Abs. 4 BauGB ist der betreffende Bauleitplan unwirksam, soweit die Prüfung der Verträglichkeit ergibt, dass der Plan zu erheblichen Beeinträchtigungen eines Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann. Einem solchen Bauleitplan lässt sich dann nur noch über eine Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG zur Wirksamkeit verhelfen (2.2).

## 2.1. FFH-Verträglichkeitsprüfung

Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass durch die in Rede stehende Planung ein Natura 2000-Gebiet betroffen sein könnte, so ist zunächst im Rahmen einer Vorprüfung summarisch zu prüfen, ob eine erhebliche Beeinträchtigung offensichtlich ausgeschlossen werden kann.<sup>8</sup> Können erhebliche Beeinträchtigungen nicht offensichtlich ausgeschlossen werden, so muss eine vollständige FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt werden. Maßgebend für die Gebietsverträglichkeit sind die jeweiligen Erhaltungsziele.<sup>9</sup> Soweit das möglicherweise betroffene Natura 2000-Gebiet zugleich ein Schutzgebiet im Sinne des § 20 Abs. 2 BNatSchG (insbesondere Naturschutz- oder Landschaftsschutzgebiet) ist und der Umstand, dass es sich um ein Natura 2000-Gebiet handelt, bei der Schutzausweisung berücksichtigt wurde, ergeben sich die Erhaltungsziele ausweislich § 34 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG aus dem jeweiligen Schutzzweck und den dazu erlassenen Vorschriften. Die Verträglichkeitsprüfung beschränkt sich in diesem Fall also auf die Vereinbarkeit mit den in der jeweiligen Schutzgebietserklärung enthaltenen Geboten und Verboten.<sup>10</sup> Fehlt eine solche Unterschutzstellung bzw. ist diese lückenhaft, so müssen die jeweiligen Erhaltungsziele hinsichtlich der FFH-Gebiete aus den der Gebietsmeldung an die EU-Kommission beigefügten Standarddatenbögen<sup>11</sup> und hinsichtlich der Europäischen Vogelschutzgebiete anhand der Lebensraumanprüche der Arten, derentwegen das betreffende Gebiet ausgewählt wurde,<sup>12</sup> herausgearbeitet werden.

<sup>7</sup> *Kuschnerus*, BauR 2011, 761 (768); *Mitschang/Wagner*, DVBl. 2010, 1257 (1260); a.A. *Reidt*, NVwZ 2010, 8 (10 f.).

<sup>8</sup> BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05 –, BVerwGE 128, 1 (Rn. 60); OVG Greifswald, Urt. v. 30.6.2010 – 3 K 19/06 –, NuR 2011, 136 (141); zum Ganzen auch *Steck/Lau*, NVwZ 2008, 854 ff.

<sup>9</sup> BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 –, BVerwGE 130, 299 (Rn. 72).

<sup>10</sup> *De Witt*, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, Losebl. (Stand: Nov. 2010), Teil E Rn. 474.

<sup>11</sup> BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 –, BVerwGE 130, 299 (Rn. 72); BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05 –, BVerwGE 128, 1 (Rn. 75).

<sup>12</sup> OVG Lüneburg, Urt. v. 20.5.2009 – 7 KS 28/07 –, NuR 2009, 719 (725).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist grundsätzlich bereits jede Beeinträchtigung der Erhaltungsziele als verbotswidrige erhebliche Beeinträchtigung im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG anzusehen; unerheblich seien lediglich diejenigen Beeinträchtigungen, die kein einziges Erhaltungsziel nachteilig berühren.<sup>13</sup> Insoweit gilt jedoch auch hier: Kein Grundsatz ohne Ausnahme. Wie das Bundesverwaltungsgericht inzwischen klargestellt hat, sind Beeinträchtigungen unterhalb gewisser Bagatellschwellen unschädlich.<sup>14</sup> Wo diese Bagatellschwellen verlaufen, ist eine im konkreten Einzelfall zu beantwortende, zuvörderst naturschutzfachliche Frage.<sup>15</sup> Es muss jeweils fachwissenschaftlich geklärt werden, bis zu welcher Zusatzbelastung signifikante nachteilige Veränderungen des Ist-Zustands ausgeschlossen sind oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands signifikant eingeschränkt wird.<sup>16</sup>

Der Bezugsraum der Prüfung entspricht grundsätzlich den Grenzen des jeweiligen Schutzgebiets.<sup>17</sup> Eine Ausnahme von der Ausrichtung an den Gebietsgrenzen besteht mit Blick auf das Ziel des europäischen Gebietsschutzes, ein europaweites kohärentes Schutzgebietsnetz zu errichten, nur insoweit, als gerade die unverzichtbaren Austauschbeziehungen zwischen den verschiedenen Gebieten und Gebietsteilen berührt sind.<sup>18</sup> Dies ist insbesondere bei mobilen oder regelmäßig wandernden Arten und der Betroffenheit von deren Flugrouten bzw. Wanderkorridore der Fall, so dass insoweit auch außerhalb des betreffenden Schutzgebiets bestehende Barrierewirkungen von Relevanz sein können.<sup>19</sup> Bloße Erschwerungen der Erreichung des betreffenden Gebiets reichen hingegen noch nicht aus, da dies letztlich zu einem gerade nicht beabsichtigten ubiquitären Arten- und Lebensraumschutz führen würde.<sup>20</sup>

Es ist im Übrigen legitim, in die FFH-Verträglichkeitsprüfung gesicherte Vermeidungsmaßnahmen einzubeziehen; denn es macht aus Sicht des Gebietsschutzes keinen Unterschied, ob die durch ein Projekt oder Plan verursachten Beeinträchtigungen von vornherein als unerheblich einzustufen sind oder ob sie diese Eigenschaft erst dadurch erlangen, dass entsprechende Schutzvorkehrungen angeordnet und getroffen werden.<sup>21</sup> Eine kompensatorische Betrachtung ist indes nur möglich, soweit die Be- und Entlastungsflächen im Wesentlichen gleichartige Habitatelemente darstellen, auf demselben Einwirkungspfad be- bzw. entlastet werden und in räumlichem Zusammenhang zueinander stehen.<sup>22</sup>

<sup>13</sup> BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05 –, BVerwGE 128, 1 (Rn. 41).

<sup>14</sup> BVerwG, Beschl. v. 10.11.2009 – 9 B 28.09 –, NVwZ 2010, 319 (Rn. 8); in diese Richtung bereits BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 –, BVerwGE 130, 299 (Rn. 124 f.).

<sup>15</sup> BVerwG, Beschl. v. 10.11.2009 – 9 B 28.09 –, NVwZ 2010, 319 (Rn. 8).

<sup>16</sup> Frenz, in: ders./Müggenborg, BNatSchG, Berlin 2011, § 34 Rn. 49.

<sup>17</sup> BVerwG, Urt. v. 14.4.2010 – 9 A 5.08 –, BVerwGE 136, 291 (Rn. 32).

<sup>18</sup> BVerwG, Urt. v. 14.4.2010 – 9 A 5.08 –, BVerwGE 136, 291 (Rn. 32).

<sup>19</sup> So etwa mit Blick auf den Vogelzug für verriegelnd wirkende Windenergieanlagen OVG Münster, Urt. v. 27.7.2010 – 8 A 4062/04 –, NuR 2011, 59 (62).

<sup>20</sup> OVG Münster, Urt. v. 27.7.2010 – 8 A 4062/04 –, NuR 2011, 59 (62).

<sup>21</sup> BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05 –, BVerwGE 128, 1 (Rn. 53).

<sup>22</sup> BVerwG, Urt. v. 14.4.2010 – 9 A 5.08 –, BVerwGE 136, 291 (Rn. 83 und 96).

Eine erhebliche Beeinträchtigung im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG kann nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs des Weiteren erst dann ausgeschlossen werden, wenn unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass nachteilige Auswirkungen auf die Erhaltungsziele ausbleiben werden.<sup>23</sup> Unter den *besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen* sind dabei nur die verfügbaren Erkenntnisse zu verstehen; eine Pflicht zur Grundlagenforschung anlässlich der betreffenden Planung besteht nicht.<sup>24</sup> Die *besten* wissenschaftlichen Erkenntnisse meint im Übrigen die aktuellsten wissenschaftlichen Erkenntnisse.<sup>25</sup> Umstritten ist sodann, ob und inwieweit den Genehmigungsbehörden bzw. Planungsträgern im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung ein fachlicher Beurteilungsspielraum zukommt.<sup>26</sup> Einigkeit besteht jedoch darin, dass im Falle von Erkenntnislücken gegebenenfalls auf Prognosewahrscheinlichkeiten, Schätzungen, Analogieschlüsse und Worst-Case-Betrachtungen zurückgegriffen werden kann.<sup>27</sup>

Gemäß dem wirkungsbezogenen Ansatz des europäischen Gebietsschutzes ist nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG zudem nicht nur der betreffende Plan selbst in die Prüfung einzubeziehen, sondern auch dessen eventuelles Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten. Folglich sind zunächst die bereits bestehenden Vorbelastungen mit einzubeziehen.<sup>28</sup> Darüber hinaus sind auch alle noch nicht realisierten Pläne und noch nicht bestandskräftig genehmigten Projekte in der Verträglichkeitsprüfung zu berücksichtigen. Insoweit können jedoch schon denkbare Projekte und Pläne in die Prüfung einbezogen werden, die bereits so konkret sind, dass sich deren Auswirkungen verlässlich absehen lassen. Dies kann in aller Regel nur von bereits erteilten Genehmigungen bzw. erlassenen Planungsentscheidungen angenommen werden.<sup>29</sup>

Mit Blick auf Immissionen ist – wie beim Menschen auch – vor allem Lärm ein Problem. Insbesondere Vögel sind artspezifisch durchaus lärmempfindlich. Die Lärmwirkungsforschung steht hier noch ganz am Anfang. In der Praxis bietet derzeit vor allem der im Auftrag des BMVBS erarbeitete Leitfaden *Vögel und Verkehrslärm*<sup>30</sup> Orientierung. Die dort erzielten Forschungsergebnisse beziehen sich jedoch nur auf Straßenverkehrslärm an Straßen mit mehr als 10.000 Kfz/24 h.

<sup>23</sup> EuGH, Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02 –, Slg. 2004, I-7405 (Rn. 59), Muschelfischer; EuGH, Urt. v. 13.12.2007 – C-418/04 –, Slg. 2007, I-10947 (Rn. 243), Kommission/Irland.

<sup>24</sup> BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05 –, BVerwGE 128, 1 (Rn. 66).

<sup>25</sup> *Epiney*, in: dies./Gammthaler, Das Rechtsregime der Natura 2000-Schutzgebiete, Baden-Baden 2009, S. 5 (101); vgl. auch mit Blick auf die Europäischen Vogelschutzgebiete EuGH, Urt. v. 28.6.2007 – C-235/04 –, Slg. 2007, I-5415 (Rn. 35), Kommission/Spanien.

<sup>26</sup> Jeglichen Beurteilungsspielraum ablehnend OVG Bremen, Urt. v. 4.6.2009 – 1 A 9/09 –, NordÖR 2009, 460 (465); OVG Münster, Urt. v. 13.12.2007 – 8 A 2810/04 –, NuR 2008, 872 (876 f.); *Gellermann*, NuR 2009, 85 (90); differenzierend BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 –, BVerwGE 130, 299 (Rn. 73 ff.); insgesamt bejahend *Lau*, UPR 2010, 169 ff.

<sup>27</sup> BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05 –, BVerwGE 128, 1 (Rn. 64); BVerwG, Urt. v. 14.4.2010 – 9 A 5.08 –, BVerwGE 136, 291 (Rn. 67).

<sup>28</sup> BVerwG, Beschl. v. 10.11.2009 – 9 B 28.09 –, NVwZ 2010, 319 (Rn. 3); OVG Greifswald, Urt. v. 30.6.2010 – 3 K 19/06 –, NuR 2011, 136 (141).

<sup>29</sup> BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10 –, BVerwGE 140, 149 (Rn. 81).

<sup>30</sup> *Garniel et al.*, *Vögel und Verkehrslärm*, 2007; *dies.*, *Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr*, 2010.

Nicht unerhebliche Schwierigkeiten werfen des Weiteren Fragen der Gebietsbeeinträchtigung durch Schadstoff-, insbesondere Stickstoffeinträge auf; denn eine Vielzahl der vom europäischen Gebietsschutz erfassten Lebensraumtypen ist auf nährstoffarme Böden angewiesen. So sehen sich zunehmend nicht nur die Straßenbauer mit diesem Problem konfrontiert, sondern insbesondere auch die Betreiber immissionsschutzrechtlich relevanter Anlagen.<sup>31</sup> In der Fachwissenschaft finden zur Beurteilung von Stickstoffeinträgen inzwischen die Critical Loads breite Zustimmung.<sup>32</sup> Dabei handelt es sich um kritische Eintragsraten, die naturwissenschaftlich begründete quantitative Belastungsgrenzen in Bezug auf stoffliche Wirkungen auf verschiedene empfindliche Umweltrezeptoren (Ökosysteme, Organismen, Materialien) beschreiben.<sup>33</sup> Die Rechtsprechung hat diese Methode inzwischen anerkannt und sieht hierin überwiegend den besten Stand der Wissenschaft.<sup>34</sup> Die am Vorsorgegrundsatz ausgerichteten und durch hohe Unsicherheitsmargen gekennzeichneten Critical Loads sind jedoch in sehr vielen Fällen bereits durch die bestehende Vorbelastung um ein Vielfaches überschritten, so dass an sich jede noch so geringe weitere Belastung als erheblich im Sinne des § 34 Abs. 2 BNatSchG einzustufen wäre. Gegründet auf entsprechende fachwissenschaftliche Erkenntnisse bzw. Konventionen hat das Bundesverwaltungsgericht insoweit jedoch Einträge diesseits einer Bagatellschwelle von 3 % der Vorbelastung als unerheblich anerkannt, jedenfalls wenn die an sich maßgeblichen Critical Loads bereits durch die Vorbelastung um mehr als das Doppelte überschritten sind.<sup>35</sup> Man wird dies indes auch für geringere Vorbelastungen annehmen können.<sup>36</sup>

## 2.2. Abweichungsprüfung

Lässt sich eine erhebliche Beeinträchtigung der Erhaltungsziele der berührten Natura 2000-Gebiete nicht mit Gewissheit ausschließen, so kann der Planung nur noch über die Abweichungsprüfung nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG zur Rechtmäßigkeit verholfen werden. Danach müssen neben einer ordnungsgemäßen FFH-Verträglichkeitsprüfung<sup>37</sup> kumulativ drei Voraussetzungen gegeben sein: Zum einen müssen zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlichsolcher sozialer oder wirtschaftlicher Art die Planung erfordern (2.2.1), zum zweiten darf keine zumutbare Alternative ersichtlich sein, mit der sich die Schutzgebietsbeeinträchtigung vermeiden oder zumindest verringern lässt (2.2.2) und zum dritten muss die Kohärenz des Schutzgebietsnetzes Natura 2000 erhalten bleiben (2.2.3).

<sup>31</sup> Vgl. nur BVerwG, Urt. v. 29.9.2011 – 7 C 21.09 –, NVwZ 2012, 187 ff.; VGH Mannheim, Urt. v. 20.7.2011 – 10 S 2102/09 –, NuR 2012, 204 ff.; OVG Münster, Urt. v. 1.12.2011 – 8 D 58/08.AK –, NuR 2012, 342 ff.; VG München, Urt. v. 27.3.2012 – M 1 K 11.5898 –, NuR 2012, 659 ff.

<sup>32</sup> Hierzu *Balla et al.*, NuL 2010, 367 ff.; kritisch hingegen *Battefeld*, NuL 2010, 372 ff.

<sup>33</sup> *Balla et al.*, NuR 2010, 616 (619).

<sup>34</sup> Siehe nur BVerwG, Urt. v. 14.4.2010 – 9 A 5.08 –, BVerwGE 136, 291 (Rn. 76); zum Ganzen auch *Lau*, NVwZ 2011, 461 (463).

<sup>35</sup> BVerwG, Urt. v. 14.4.2010 – 9 A 5.08 –, BVerwGE 136, 291 (Rn. 93 f.).

<sup>36</sup> Hierzu *Anger/Gerhold*, ZfBR 2012, 90 (93).

<sup>37</sup> Dies erst jüngst wieder betonend EuGH, Urt. v. 11.9.2012 – C-43/10 –, Rn. 114, *Acheloo*s (zitiert nach [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)).

### 2.2.1. Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses

Der Begriff des öffentlichen Interesses ist weit zu verstehen; ausgenommen sind lediglich rein private Interessen.<sup>38</sup> Das Erfordernis der zwingenden Gründe stellt sodann sicher, dass die Integrität von Natura 2000-Gebieten nicht schon auf Grund allgemeiner (politischer) und in ihrem tatsächlichen Bedarf unsicherer Zielstellungen verletzt wird. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs<sup>39</sup> zur Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 34 AEUV meint *zwingend* nicht etwa das Vorliegen von Sachzwängen, denen niemand ausweichen kann, sondern lediglich ein durch Vernunft und Verantwortungsbewusstsein geleitetes staatliches Handeln.<sup>40</sup> Es soll sichergestellt werden, dass das betreffende Vorhaben bzw. die betreffende Planung gerade der Verwirklichung des jeweils verfolgten, – auf europäischer Ebene – anerkannten öffentlichen Interesses dient.<sup>41</sup> Zwingende Gründe des öffentlichen Interesses können demnach grundsätzlich auch sämtliche von der Gemeinde verfolgten Planungsanliegen und damit auch rein lokale Interessen sein, sofern deren Verwirklichung auf bestimmte Standortmerkmale angewiesen ist und ein tatsächlicher Bedarf für die jeweilige Planung besteht, diese also nicht allein nach dem Prinzip Hoffnung rein angebotsorientiert erfolgt.<sup>42</sup>

Überwiegend sind sodann diejenigen öffentlichen Interessen, die in nachvollziehender Abwägung den durch das ökologische Netz Natura 2000 konkretisierten Belangen des Naturschutzes vorgehen.<sup>43</sup> Fraglich ist insoweit insbesondere, ob in die Abwägung die zur Kohärenzsicherung vorgesehenen sowie sonstige Kompensationsmaßnahmen mit einbezogen werden können. Dies ist grundsätzlich kritisch zu sehen, da maßgebend für die Abwägung das Interesse an der Integrität des betroffenen Natura 2000-Gebiets ist und nicht das Interesse an der Kohärenz des Schutzgebietsnetzes insgesamt.<sup>44</sup> Andererseits erfasst die Bandbreite an denkbaren Kompensationsmaßnahmen aber auch solche Maßnahmen, die direkt an den beeinträchtigten Gebietsbestandteilen ansetzen und somit das Gewicht des Integritätsinteresses mindern. Wenn dadurch erreicht wird, dass die Erheblichkeitsschwelle nur geringfügig überschritten wird oder aber die planbedingten Einbußen im Gebiet ausgeglichen werden können, so schlägt dies auf die Abwägung der einander widerstreitenden Interessen durch.<sup>45</sup> Insoweit können dann Kohärenz- und sonstige Kompensationsmaßnahmen in die Abwägung einbezogen werden.

<sup>38</sup> Jarass, NuR 2007, 371 (376).

<sup>39</sup> EuGH, Urt. v. 20.2.1979 – 120/78 –, Slg. 1979, 649 (Rn. 8), Cassis de Dijon.

<sup>40</sup> BVerwG, Urt. v. 27.1.2000 – 4 C 2.99 –, BVerwGE 110, 302 (314 f.).

<sup>41</sup> Im Einzelnen *Füßer/Lau*, NuR 2012, 448 (450 ff.).

<sup>42</sup> *Lau*, Der Naturschutz in der Bauleitplanung, Berlin 2012, Rn. 64.

<sup>43</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 20.9.2007 – C-304/05 –, Slg. 2007, I-7495 (Rn. 83), Kommission/Italien; BVerwG, Urt. v. 9.7.2009 – 4 C 12.07 –, BVerwGE 134, 166 (Rn. 13); zum Ganzen auch *Füßer/Lau*, NuR 2012, 448 (452 ff.); *Jarass*, NuR 2007, 371 (377).

<sup>44</sup> BVerwG, Urt. v. 9.7.2009 – 4 C 12.07 –, BVerwGE 134, 166 (Rn. 28).

<sup>45</sup> BVerwG, Urt. v. 9.7.2009 – 4 C 12.07 –, BVerwGE 134, 166 (Rn. 28); BVerwG, Beschl. v. 3.6.2010 – 4 B 54.09 –, NVwZ 2010, 1289 (Rn. 21).

Besonderheiten ergeben sich, wenn die von der Bauleitplanung berührten Natura 2000-Gebiete (auch) dem Schutz von in den Anhängen I und II der FFH-Richtlinie speziell gekennzeichneten prioritären Lebensraumtypen oder Arten dienen. Sind solche Lebensraumtypen oder Arten betroffen, kann die Planung zunächst gemäß § 34 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG nur zugelassen werden, wenn sie öffentliche Interessen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen oder der öffentlichen Sicherheit einschließlich der Landesverteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung verfolgt oder sie maßgeblich günstige Auswirkungen auf die Umwelt zeitigt.<sup>46</sup> Aus sonstigen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses ist eine Abweichung nur unter Beteiligung der Europäischen Kommission möglich (§ 34 Abs. 4 Satz 2 BNatSchG). Solange die Stellungnahme der Kommission noch nicht vorliegt, darf in diesen Fällen der betreffende Bauleitplan nicht beschlossen werden.<sup>47</sup> Liegt die Stellungnahme vor, so ist sie im Rahmen der Abweichungsentscheidung der Gemeinde entsprechend zu würdigen. Sie ist jedoch nicht bindend.<sup>48</sup>

### 2.2.2. Alternativenprüfung

Sobald aber eine Alternative ersichtlich ist, die mit geringeren Beeinträchtigungen des betroffenen Schutzgebiets verbunden ist, muss sich die planende Gemeinde auf diese Alternative verweisen lassen. Der Begriff der Alternative bezieht sich dabei – wie der systematische Zusammenhang von § 34 Abs. 3 Nr. 1 und 2 BNatSchG zeigt – auf die mit der Planung verfolgten zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses.<sup>49</sup> Maßgeblich sind auch bloße Teilziele, zumindest soweit sie an den zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses partizipieren.<sup>50</sup> Eine solche Partizipation liegt vor, wenn die Planung ohne das in Rede stehende Teilziel nicht mehr überwiegend im Sinne des § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG wäre. Als Alternative kommen demzufolge alle Planungsvarianten in Betracht, mit denen sich die konkret verfolgten Planungs(-teil-)ziele noch – wenn auch unter gewissen Abstrichen am Zielerfüllungsgrad – verwirklichen lassen.<sup>51</sup> Alternativen jenseits des Gemeindegebiets scheiden daher in der Bauleitplanung grundsätzlich aus, weil sie von der planenden Gemeinde nicht realisiert werden können.<sup>52</sup>

<sup>46</sup> Zu den Details *Lau*, *Der Naturschutz in der Bauleitplanung*, Berlin 2012, Rn. 88 ff.

<sup>47</sup> Vgl. *de Witt*, in: *Hoppenberg/de Witt*, *Handbuch des öffentlichen Baurechts*, Losebl. (Stand: Nov. 2010), Teil E Rn. 498.

<sup>48</sup> *Epiney*, in: *dies./Gammenthaler*, *Das Rechtsregime der Natura 2000-Schutzgebiete*, Baden-Baden 2009, S. 5 (134).

<sup>49</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 9.7.2009 – 4 C 12.07 –, BVerwGE 134, 166 (Rn. 33).

<sup>50</sup> Vgl. BVerwG, Beschl. v. 3.6.2010 – 4 B 54.09 –, NVwZ 2010, 1289 (Rn. 9).

<sup>51</sup> BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20.05 –, BVerwGE 128, 1 (Rn. 143).

<sup>52</sup> VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 11.7.2005 – N 25/04 –, NVwZ 2006, 206 (210); *Mitschang/Wagner*, DVBl. 2010, 1257 (1264).



Im Übrigen können der planenden Gemeinde nur zumutbare Alternativen entgegengehalten werden. Dies ist Ausdruck des ausweislich Art. 5 Abs. 4 EUV auch unionsrechtlich anerkannten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.<sup>53</sup> Zumutbar sind lediglich diejenigen Alternativen, deren Verwirklichungsaufwand – auch aus naturschutzexternen Gründen – nicht außer Verhältnis zu dem mit ihnen erreichbaren Gewinn für den Naturschutz steht.<sup>54</sup>

### 2.2.3. Kohärenzsicherung

Schließlich sind gemäß § 34 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG die zur Sicherung des Zusammenhangs – der Kohärenz – des europäischen Schutzgebietsnetzes Natura 2000 notwendigen Maßnahmen vorzusehen. Diese haben sich funktionsbezogen an der jeweiligen erheblichen Beeinträchtigung auszurichten, derentwegen sie ergriffen werden.<sup>55</sup> In zeitlicher Hinsicht muss zumindest sichergestellt sein, dass das Gebiet unter dem Aspekt des beeinträchtigten Erhaltungsziels nicht irreversibel geschädigt wird.<sup>56</sup> Anders als hinsichtlich des Ausbleibens erheblicher Beeinträchtigungen im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung kann hinsichtlich des Erfolgesintritts der Kohärenzmaßnahmen hingegen nicht Gewissheit verlangt werden. Es reicht insoweit vielmehr aus, wenn die vorgesehenen Maßnahmen nach aktuellem wissenschaftlichem Erkenntnisstand mit hoher Wahrscheinlichkeit die mit ihnen verfolgten Ziele erreichen werden. Anderes würde angesichts der bestehenden Erkenntnislücken und Prognoseunsicherheiten eine Abweichung regelmäßig unmöglich machen, was vom Normgeber ersichtlich nicht beabsichtigt ist.<sup>57</sup> Schließlich haben die Gemeinden gemäß § 34 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG die Europäische Kommission – über das BMU – über die von ihnen vorgesehenen Kohärenzmaßnahmen zu unterrichten.

## 3. Vorgaben im Rahmen der Erforderlichkeit

Eine Vielzahl naturschutzrechtlicher Vorgaben betrifft im Übrigen an sich erst die Ebene der Planverwirklichung. Gleichwohl können sie in der Bauleitplanung nicht ausgeblendet werden; denn jeder Bauleitplan bedarf sowohl insgesamt als auch hinsichtlich jeder einzelnen Darstellung bzw. Festsetzung gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB der Erforderlichkeit. Von der Erforderlichkeit der betreffenden Planung kann indes nicht die Rede sein, wenn die Realisierung der Planung zwangsläufig an rechtlichen Hindernissen scheitert.<sup>58</sup> Das Gleiche gilt auch hinsichtlich des Flächennutzungsplans,

<sup>53</sup> BVerwG, Urt. v. 27.1.2000 – 4 C 2.99 –, BVerwGE 110, 302 (310).

<sup>54</sup> BVerwG, Urt. v. 17.5.2002 – 4 A 28.01 –, BVerwGE 116, 254 (267); BVerwG, Urt. v. 27.1.2000 – 4 C 2.99 –, BVerwGE 110, 302 (311); detailliert auch *Füßer/Lau*, NuR 2012, 448 (449 ff.).

<sup>55</sup> BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 –, BVerwGE 130, 299 (Rn. 199).

<sup>56</sup> BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 –, BVerwGE 130, 299 (Rn. 200).

<sup>57</sup> BVerwG, Urt. v. 12.3.2008 – 9 A 3.06 –, BVerwGE 130, 299 (Rn. 201).

<sup>58</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 12.8.1999 – 4 CN 4.98 –, BVerwGE 109, 246 (249 f.).

weil aus einem Flächennutzungsplan wegen solcher rechtlicher Hindernisse kein wirksamer Bebauungsplan entwickelt werden kann.<sup>59</sup>

In diesem Sinne vorausschauend in den Blick zu nehmen sind insbesondere die rechtsverbindlichen Schutzausweisungen nach § 20 Abs. 2 BNatSchG wie etwa Natur- und Landschaftsschutzgebiete – meist Rechtsverordnungen, die im Wege der Bauleitplanung nicht derogiert werden können<sup>60</sup> –, der gesetzliche Biotopschutz nach § 30 BNatSchG<sup>61</sup> bzw. entsprechendem Landesrecht und – worauf sogleich noch näher eingegangen wird – der besondere Artenschutz nach §§ 44, 45 BNatSchG.

Verstoßen Darstellungen bzw. Festsetzungen eines Bauleitplans absehbar gegen entsprechende Gebote und Verbote, so kann die Planung dennoch wirksam sein. Voraussetzung ist insoweit jedoch, dass objektiv eine Ausnahme- oder Befreiungslage gegeben ist und der Überwindung der betreffenden naturschutzrechtlichen Verbotsregelung auch sonst nichts entgegensteht.<sup>62</sup> Eine entsprechende Ausnahme oder Befreiung kann bereits auf Bebauungsplanebene gewährt werden.<sup>63</sup>

Von zunehmender Bedeutung auch in der Bauleitplanung ist das besondere Artenschutzrecht. Dieses enthält eine Reihe komplizierter Verbotstatbestände (3.1) sowie Ausnahme- und Befreiungsmöglichkeiten (3.2).

### 3.1. Verbotstatbestände des besonderen Artenschutzes

Gemäß § 44 Abs. 1 BNatSchG ist es verboten,

- wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören (Nr. 1),
- wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören (Nr. 2),
- Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören (Nr. 3) sowie
- wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören (Nr. 4).

---

<sup>59</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.10.1999 – 4 C 1.99 –, BVerwGE 109, 371 (375 ff.).

<sup>60</sup> Vgl. BVerwG, Beschl.v. 28.11.1988 – 4 B 212.88 –, NVwZ 1989, 662; siehe zum Ganzen auch *Weiblen*, *Gemeindliche Bauleitplanung und naturschutzrechtlicher Flächen- und Objektschutz*, Berlin 2001, passim.

<sup>61</sup> Hierzu *Lau*, *Der Naturschutz in der Bauleitplanung*, Berlin 2012, Rn. 129 ff.

<sup>62</sup> BVerwG, Urt. v. 30.1.2003 – 4 CN 14.01 –, BVerwGE 117, 351 (353 f.); hierzu auch *Kube*, NVwZ 2005, 515 ff.

<sup>63</sup> Bis zur Schaffung des § 30 Abs. 4 BauGB war dies hoch umstritten, zum seinerzeitigen Meinungsstand siehe nur VGH Kassel, Urt. v. 21.2.2008 – 4 N 869/07 –, NuR 2008, 352 (353 f.); nunmehr dürfte die Frage indes geklärt sein, hierzu *Lau*, in: *Frenz/Müggenborg*, BNatSchG, Berlin 2011, § 67 Rn. 14.

§ 44 Abs. 1 BNatSchG verbietet mithin – nahezu durchgehend individuenbezogen und ohne Beschränkung auf ein bestimmtes Gebiet, also ubiquitär – bestimmte Beeinträchtigungen der besonders bzw. streng geschützten Arten. Mit § 44 BNatSchG werden die Vorgaben der Art. 12 FFH-RL, Art. 5 VRL in nationales Recht umgesetzt.

Zu den besonders geschützten Arten zählen dabei laut § 7 Abs. 2 Nr. 13 BNatSchG die europäischen Vogelarten, die in den Anhängen A oder B der EU-Artenschutzverordnung,<sup>64</sup> in Anhang IV der FFH-Richtlinie und in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 BNatSchG (siehe § 1 i.V.m. Anlage 1 Spalte 2 der Bundesartenschutzverordnung (BArtSchV)<sup>65</sup>) aufgeführten Tier- und Pflanzenarten. Streng geschützt ist eine Teilmenge dieser besonders geschützten Arten. Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 14 BNatSchG sind das die in Anhang A der Europäischen Artenschutzverordnung, in Anhang IV der FFH-Richtlinie und in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 2 BNatSchG (siehe § 1 i.V.m. Anlage 1 Spalte 3 BArtSchV) aufgeführten Arten.

In der Bauleitplanung sind davon letztlich aber nur die Arten nach Anhang IV FFH-RL, die europäischen Vogelarten und die Arten, welche in der – noch nicht existenten – Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG aufgeführt sind, von Bedeutung.<sup>66</sup> Hintergrund ist die Regelung des § 44 Abs. 5 Satz 1 und 5 BNatSchG, wonach Handlungen zur Durchführung eines durch Bebauungsplan ermöglichten Eingriffs keinen Verstoß gegen die Verbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG darstellen, soweit andere besonders geschützte Arten betroffen sind als die soeben genannten.

Mit Blick auf § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB muss die Gemeinde im Verfahren der Planaufstellung vorausschauend ermitteln und beurteilen, ob die in Aufstellung befindlichen Darstellungen bzw. Festsetzungen einen artenschutzrechtlichen Konflikt nach sich ziehen, der ihre Verwirklichung dauerhaft unmöglich erscheinen lässt.<sup>67</sup> In Bezug auf Immissionen sind insoweit vor allem das Störungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG (3.1.1) und das Verbot der Beeinträchtigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten besonders geschützter Arten nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG (3.1.2) von Relevanz.

### 3.1.1. Störungsverbot

Eine Störung im Sinne des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist zunächst einmal jede unmittelbare Einwirkung auf ein Tier, die eine Verhaltensänderung des Tieres bewirkt. Sie kann durch jedwede Form der Vergrämung, z.B. durch Schall, Licht, Wärme oder sonstige Beunruhigungen und Scheuchwirkungen, aber durchaus auch durch

<sup>64</sup> Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels vom 9.12.1996, ABl. EU L 61, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1332/2005 der Kommission vom 9.8.2005, ABl. EU L 215, S. 1.

<sup>65</sup> Bundesartenschutzverordnung vom 16.2.2005, BGBl. I S. 258 und 896; zuletzt geändert durch Art. 22 des Gesetzes vom 29.7.2009, BGBl. I S. 2542.

<sup>66</sup> OVG Münster, Urt. v. 30.1.2009 – 7 D 11/08.NE –, NuR 2009, 421 (423).

<sup>67</sup> So schon BVerwG, Beschl. v. 25.8.1997 – 4 NB 12.97 –, NVwZ-RR 1998, 162 (163).

Zerschneidungs-, Trenn- und Barrierewirkungen ausgelöst werden.<sup>68</sup> Hiervon nicht erfasst wären hingegen alle von einer unmittelbaren Einwirkung auf die betroffenen Tiere losgelösten nachteiligen Einwirkungen, etwa bei der Inanspruchnahme von Jagd- oder sonstigen Nahrungshabitaten.<sup>69</sup> Ließen sich auch solche nur indirekten, über den Zugriff auf bestimmte Habitate vermittelten nachteiligen Wirkungen unter den Begriff der Störung fassen, so wäre nicht ersichtlich, weshalb dann § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG im Einklang mit Art. 5 lit. b VRL und Art. 12 Abs. 1 lit. d FFH-RL einen extra Lebensstättenschutz etabliert, der gerade nicht sämtliche Habitate erfasst, insbesondere bloße Nahrungshabitate nicht. Der Europäische Gerichtshof versteht den Begriff der Störung aber gleichwohl derart weit, dass auch solche nur mittelbaren Beeinträchtigungen hierunter fallen.<sup>70</sup>

Geschützt wird zunächst jedes Exemplar, wie sich unzweifelhaft aus dem Wortlaut *wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten* ergibt. Tatbestandsmäßig ist die Störung jedoch nur, wenn sie erheblich ist und die Erheblichkeit setzt nach der Legaldefinition des § 44 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 BNatSchG die Verschlechterung des Erhaltungszustands der lokalen Population voraus. *Lokale Population* meint dabei eine Gesamtheit von Individuen einer Art, die – unabhängig vom Bestehen einer Fortpflanzungsgemeinschaft – während bestimmter Phasen des jährlichen Zyklus in einem anhand ihrer Habitatansprüche abgrenzbaren Raum vorkommen.<sup>71</sup> Folglich ist die von dem Eingriff betroffene lokale Population in erster Linie anhand der Autökologie und der Raumansprüche der jeweiligen Art abzugrenzen.<sup>72</sup> Sofern dies nicht möglich oder nicht sinnvoll ist, kann auf eine Abgrenzung über die Landschaftsstruktur ausgewichen werden.<sup>73</sup> Letzteres ist insbesondere bei wandernden Arten (Fledermäuse, Vögel, Fische) bedeutsam. Dann ist die lokale Population die Gruppe von Individuen, die sich zum Zeitpunkt der Störung innerhalb des betreffenden Landschaftsareals (Gewässerteils, Offenlandfläche usw.) aufhält.

### 3.1.2. Lebensstättenschutz

§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG verbietet es, Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Die Vorschrift schützt mithin nicht einen Lebensraum insgesamt, sondern nur selektiv die bezeichneten, jeweils durch eine bestimmte Funktion geprägten Lebensstätten.<sup>74</sup> Fortpflanzungsstätten sind all diejenigen Stätten, die

<sup>68</sup> BVerwG, Urt. v. 9.7.2008 – 9 A 14.07 –, BVerwGE 131, 274 (Rn. 105); die Tatbestandsmäßigkeit von Trennwirkungen hingegen offen lassend BVerwG, Urt. v. 18.3.2009 – 9 A 39.07 –, NVwZ 2010, 44 (Rn. 84); dies sodann aber wieder bestätigend BVerwG, Urt. v. 14.4.2010 – 9 A 5.08 –, BVerwGE 136, 291 (Rn. 114).

<sup>69</sup> So auch BVerwG, Urt. v. 14.4.2010 – 9 A 5.08 –, BVerwGE 136, 291 (Rn. 118); anders noch BVerwG, Urt. v. 13.3.2008 – 9 A 3.06 –, BVerwGE 130, 299 (Rn. 230); ebenfalls a.A. Sobotta, NuR 2007, 642 (644).

<sup>70</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 15.3.2012 – C-340/10 –, NuR 2012, 259 (Rn. 64), zyprische Ringelnatter.

<sup>71</sup> BVerwG, Urt. v. 9.6.2010 – 9 A 20.08 –, NVwZ 2011, 177 (Rn. 61) mit Verweis auf BT-Drs. 16/5100, S. 11.

<sup>72</sup> Wulfert/Müller-Pfannenstiel/Lüttmann, NuL 2008, 180 (183).

<sup>73</sup> Vgl. Lüttmann, NuL 2007, 236 (237).

<sup>74</sup> Hinsch, ZUR 2011, 191 (194).

– begonnen bei der Paarung bis hin zum Abschluss der Aufzucht der Jungtiere – für eine erfolgreiche Fortpflanzung von Nöten sind.<sup>75</sup> Ruhestätten sind diejenigen Bereiche, in die sich die Tiere zur Wärmeregulierung, zur Rast, zum Schlaf oder zur sonstigen Erholung, als Versteck, zum Schutz oder als Unterschlupf für die Überwinterung zurückziehen.<sup>76</sup>

Wie die in einem Atemzug mit der Beschädigung und der Zerstörung genannte Tatbegehung der Entnahme der genannten Lebensstätten aus der Natur belegt, ist der Begriff der Fortpflanzungs- und Ruhestätten grundsätzlich auf einzelne Objekte und Strukturen beschränkt.<sup>77</sup> Demgegenüber wird argumentiert, dass der Lebensstättenchutz nicht die Fortpflanzungs- und Ruhestätten um ihrer selbst willen schütze, sondern wegen ihrer Funktion, so dass alle Strukturen umfasst seien, die diesem Zweck dienen.<sup>78</sup> Die Ausgangsprämisse ist zutreffend, der hieraus gezogene Schluss jedoch nicht zwingend. Dies folgt bereits aus dem Umkehrschluss zu § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG, wonach eine strikt funktionale Betrachtung im deutschen Recht erst auf der zweiten Stufe, nämlich im Rahmen der dort geregelten Privilegierung anzustellen ist.<sup>79</sup> Geschützt ist demnach grundsätzlich nur der als Ort der Fortpflanzung oder Ruhe dienende Gegenstand, wie etwa Nester, Höhlenbäume usw., sowie die diesen unmittelbar zu Grunde liegende Struktur,<sup>80</sup> wie etwa Horstbäume, Brutfelsen, Wandflächen, Dachrinnen usw., nicht jedoch auch das weitere räumliche Umfeld.<sup>81</sup>

*Beschädigen* und *zerstören* setzt sodann eine körperliche Einwirkung auf die geschützte Lebensstätte voraus, die sich nachteilig auf deren Funktion auswirkt.<sup>82</sup> Damit können lediglich mittelbare Beeinträchtigungen keine Beschädigung oder Zerstörung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten begründen.<sup>83</sup> Verlassen Tiere ihre Lebensstätten aus Gründen der Verlärmung, auf Grund von Geruchs- oder Lichtimmissionen oder wegen sonstiger Beunruhigungen oder Scheuchwirkungen, so lässt all dies die betreffende Lebensstätte körperlich unberührt. Es handelt sich vielmehr ausschließlich um Einwirkungen auf die Tiere selbst, so dass zwar der Störungstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG verwirklicht sein kann, nicht aber eine Beschädigung oder Zerstörung geschützter Lebensstätten vorliegt.<sup>84</sup> Solche mittelbaren Beeinträchtigungen können

<sup>75</sup> Louis, NuR 2009, 91 (93 f.).

<sup>76</sup> Louis, NuR 2009, 91 (94).

<sup>77</sup> BVerwG, Urt. v. 18.3.2009 – 9 A 39.07 –, NVwZ 2010, 44 (Rn. 66); Pauli, BauR 2008, 759 (763); Dolde, NVwZ 2008, 121 (123); Gellermann, NuR 2007, 783 (785).

<sup>78</sup> Sobotta, NuR 2007, 642 (644 f.); Niederstadt/Krüsemann, ZUR 2007, 347 (349); Fehrensens, NuR 2009, 13 (15 f.).

<sup>79</sup> BVerwG, Urt. v. 18.3.2009 – 9 A 39.07 –, NVwZ 2010, 44 (Rn. 66); Pauli, BauR 2008, 759 (763).

<sup>80</sup> Louis, NuR 2009, 91 (94); ders., NuR 2008, 65.

<sup>81</sup> BVerwG, Urt. v. 12.8.2009 – 9 A 64.07 –, BVerwGE 134, 308 (Rn. 68); BVerwG, Urt. v. 9.7.2009 – 4 C 12.07 –, BVerwGE 134, 166 (Rn. 40); BVerwG, Urt. v. 18.3.2009 – 9 A 39.07 –, NVwZ 2010, 44 (Rn. 66); BVerwG, Urt. v. 9.7.2008 – 9 A 14.07 –, BVerwGE 131, 274 (Rn. 100).

<sup>82</sup> KG Berlin, Beschl. v. 4.5.2000 – 2 Ss 344/99 u.a. –, NuR 2001, 176 (177).

<sup>83</sup> Das BVerwG hat diese Frage bislang offen gelassen, siehe nur Urt. v. 12.8.2009 – 9 A 64.07 –, BVerwGE 134, 308 (Rn. 72).

<sup>84</sup> Vgl. KG Berlin, Beschl. v. 4.5.2000 – 2 Ss 344/99 u.a. –, NuR 2001, 176 (177).

jedoch – ungeachtet des Störungstatbestandes – eine Entnahme aus der Natur darstellen.<sup>85</sup> Eine solche ist gegeben, wenn dem Tier die jeweils geschützte Lebensstätte durch eine anthropogene Handlung auf nennenswerte Dauer entzogen wird.<sup>86</sup> Damit ist beispielsweise das Verhängen von Vogelnestern mit Netzen tatbestandsmäßig,<sup>87</sup> aber eben auch die dauerhafte Vergrämung der Tiere durch Erschütterungen, Lärm-, Geruchs-, Lichtimmissionen und sonstige Scheueffekte.

Gemäß § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG sind Beeinträchtigungen von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der in der Bauleitplanung maßgeblichen besonders geschützten Arten zudem nur dann tatbestandsmäßig, wenn die ökologische Funktion der von dem ermöglichten Eingriff betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang nicht weiterhin erfüllt wird. Um dies zu gewährleisten, können gemäß § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG auch „vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen“ ergriffen werden. Soweit die Vorschrift des Satzes 2 ihrem Wortlaut nach zugleich von Verstößen gegen das Fang-, Verletzungs- und Tötungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG befreit, bleibt dies indes hinter den Vorgaben der Art. 12 Abs. 1 FFH-RL, Art. 5 VRL zurück.<sup>88</sup> Die sich daraus ergebenden Konsequenzen sind noch nicht ausdiskutiert.<sup>89</sup> Darüber hinaus setzt die Anwendbarkeit der Privilegierung des § 45 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG gemäß Satz 1 der Vorschrift die Rechtmäßigkeit des betreffenden Bebauungsplans voraus. Ein aus anderen Gründen rechtswidriger Bebauungsplan vermag diese Wirkung nicht herbeizuführen.<sup>90</sup>

### 3.2. Ausnahme- und Befreiungsmöglichkeiten

Anders als beim Gebietsschutz nach § 1a Abs. 4 BauGB i.V.m. § 34 BNatSchG ist den Gemeinden bei absehbaren Verstößen gegen die Verbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG keine Abweichungsmöglichkeit eröffnet. § 45 Abs. 7 BNatSchG sieht lediglich die Möglichkeit vor, dass die zuständige Naturschutzbehörde eine Ausnahme zulassen kann und § 67 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG enthält eine spezielle Befreiungsregelung. Bauleitplänen kommt jedoch anders als Planfeststellungsbeschlüssen oder immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen keine Konzentrationswirkung zu, so dass die Gemeinden diese Kompetenzen nicht einfach an sich ziehen können.<sup>91</sup> Damit bleibt allenfalls die Möglichkeit, insoweit in die objektive Ausnahme- bzw. Befreiungslage hineinzuplanen.<sup>92</sup>

<sup>85</sup> Vgl. GAin *Kokott*, Schlussanträge v. 20.1.2011 – C-383/09 –, NuR 2011, 229 (Rn. 49); offen lassend BVerwG, Urt. v. 18.3.2009 – 9 A 39.07, NVwZ 2010, 44 (Rn. 77); a.A. bspw. *Hinsch*, ZUR 2011, 191 (195), der durchgehend auf eine physische Wirkung abhebt.

<sup>86</sup> KG Berlin, Beschl. v. 4.5.2000 – 2 Ss 344/99 u.a. –, NuR 2001, 176 (177).

<sup>87</sup> VG Berlin, Urt. v. 31.10.2001 – 1 A 274.96 –, NuR 2002, 311.

<sup>88</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10 –, BVerwGE 140, 149 (Rn. 119).

<sup>89</sup> Hierzu *Lau*, SächsVBl. 2012, 101 ff.

<sup>90</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 14.7.2011 – 9 A 12.10 –, BVerwGE 140, 149 (Rn. 117 f.).

<sup>91</sup> *Armbrecht*, BayVBl. 2011, 396 (398).

<sup>92</sup> *Pauli*, BauR 2008, 759 (767).

Gemäß § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG können die Landesnaturschutzbehörden von den Verboten des § 44 BNatSchG im Einzelfall

- zur Abwendung erheblicher land-, forst-, fischerei-, wasser- oder sonstiger erheblicher wirtschaftlicher Schäden (Nr. 1),
- zum Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt (Nr. 2),
- für Zwecke der Forschung, Lehre, Bildung oder Wiederansiedlung oder diesen Zwecken dienenden Maßnahmen der Aufzucht oder künstlichen Vermehrung (Nr. 3),
- im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt (Nr. 4) oder
- aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art (Nr. 5)

Ausnahmen zulassen.<sup>93</sup> Nach § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG darf eine Ausnahme darüber hinaus nur gewährt werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, soweit nicht Art. 16 Abs. 1 FFH-RL weitergehende Anforderungen enthält.

Sowohl der – praktisch besonders bedeutsame – Ausnahmegrund der zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses als auch die Alternativenprüfung stellen dabei jedenfalls keine höheren Anforderungen an die Ausnahmeerteilung als die gebietsschutzrechtlichen Vorschriften an die Abweichungsentscheidung (hierzu bereits oben 2.2).<sup>94</sup> Aus dem Verweis in § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG auf Art. 16 Abs. 1 FFH-RL folgt, dass eine Ausnahme selbst dann gewährt werden kann, wenn sich die betreffende Art bzw. deren nationale Population in einem ungünstigen Erhaltungszustand befindet, sofern nur der betreffende Eingriff nachweislich weder den Erhaltungszustand der Populationen der betroffenen Art weiter verschlechtert noch die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der Art behindert.<sup>95</sup> Dies kann gegebenenfalls über – im Gesetz nicht explizit geregelte – zustandserhaltende Maßnahmen sichergestellt werden.<sup>96</sup>

Was schließlich die Befreiungsmöglichkeit nach § 67 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG aus Gründen einer unzumutbaren Belastung angeht, so soll hiermit nach Auffassung des Gesetzgebers dem Grundsatz für Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen werden.<sup>97</sup> Mit dem Abstellen auf eine unzumutbare Belastung ist die Befreiungsmöglichkeit nach

<sup>93</sup> Hierzu im Einzelnen *Lau*, Der Naturschutz in der Bauleitplanung, Berlin 2012, Rn. 194 ff.

<sup>94</sup> VGH Kassel, Urt. v. 21.8.2009 – 11 C 318/08.T –, juris, Rn. 689, mit Verweis auf BVerwG, Urt. v. 9.7.2008 – 9 A 14.07 –, BVerwGE 131, 274 (Rn. 122).

<sup>95</sup> BVerwG, Beschl. v. 17.4.2010 – 9 B 5.10 –, NVwZ 2010, 1221 (Rn. 8); BVerwG, Urt. v. 14.4.2010 – 9 A 5.08 –, BVerwGE 136, 291 (Rn. 141).

<sup>96</sup> Hierzu *Fellenberg*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 160.

<sup>97</sup> Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 76.

§ 67 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG in der Bauleitplanung indes weitgehend ohne praktische Bedeutung. Im Übrigen hätte es dieser Vorschrift gar nicht bedurft, da sich die hiermit abgedeckten Fälle bereits unter den Ausnahmetatbestand des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG subsumieren lassen.<sup>98</sup>

## 4. Bauleitplanerische Abwägung

Gemäß § 1 Abs. 7 BauGB sind schließlich die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Zu den dabei zu berücksichtigenden Belangen gehören nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB auch die Belange des Umweltschutzes einschließlich des Naturschutzes. § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB wird insoweit durch die Vorschriften des § 1a BauGB konkretisiert.<sup>99</sup> § 1a BauGB enthält nicht nur das Gebot des sparsamen Umgangs mit Grund und Boden (Abs. 2), sondern insbesondere auch die städtebauliche Eingriffsregelung (Abs. 3). Die Eingriffsregelung ist nach wie vor das zentrale Instrument des bundesdeutschen Naturschutzrechts.<sup>100</sup> Von ihrer Grundkonzeption her sieht sie vor, dass erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu vermeiden sind und unvermeidbare Beeinträchtigungen im Interesse der Wahrung der ökologischen Gesamtbilanz kompensiert werden müssen. Damit entscheidet die Eingriffsregelung nicht in erster Linie über Zulässigkeit und Unzulässigkeit der Planung, sondern beinhaltet ein spezielles Programm zur Bewältigung der für Natur und Landschaft nachteiligen Folgen bestimmter menschlicher Handlungen.<sup>101</sup> Die Eingriffsregelung erweitert auf diesem Weg das ohnehin in die bauleitplanerische Abwägung einzustellende Integritätsinteresse von Natur und Landschaft um das Kompensationsinteresse.<sup>102</sup>

Der insoweit maßgebliche Begriff des Eingriffs wird im Baugesetzbuch nicht definiert. Über die Verweisung in § 1a Abs. 3 Satz 1 BauGB in Gestalt des Klammerzusatzes *Eingriffsregelung nach dem Bundesnaturschutzgesetz* ist jedoch die naturschutzrechtliche Eingriffsdefinition heranzuziehen. Diese findet sich in § 14 Abs. 1 BNatSchG. Danach sind Eingriffe in Natur und Landschaft Veränderungen der Gestalt oder der Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können. Im Einzelnen sind hier und hinsichtlich der daraus resultierenden Rechtsfolgen immer noch viele Fragen offen, denen an dieser Stelle aus Raumgründen nicht weiter nachgegangen werden kann.<sup>103</sup>

<sup>98</sup> Hierzu Lau, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, Berlin 2011, § 67 Rn. 8.

<sup>99</sup> Plogmann, Naturschutzrechtliche Konfliktbewältigung, Osnabrück 2000, S. 110.

<sup>100</sup> Hierzu Lau, NuR 2011, 680 (681).

<sup>101</sup> Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, 3. Aufl. 2004, S. 233.

<sup>102</sup> BVerwG, Beschl. v. 26.4.2006 – 4 B 7.06 –, NVwZ 2006, 821 (Rn. 7); VGH München, Urt. v. 13.4.2006 – 1 N 04.1501 –, NuR 2007, 61 (62).

<sup>103</sup> Verwiesen sei insoweit auf Lau, Der Naturschutz in der Bauleitplanung, Berlin 2012, Rn. 240 ff.



Hervorzuheben ist jedoch – gerade mit Blick auf Belastungen durch Immissionen – der grundflächenbezogene Ansatz der Eingriffsregelung. Ihre Zielstellung ist von jeher in erster Linie die Reduzierung des Freiflächenverbrauchs gewesen.<sup>104</sup> Immissionen spielen im Rahmen der Eingriffsregelung daher nur insoweit eine Rolle, wie sie zur mehr als nur marginalen Beeinträchtigung wild lebender Pflanzen und Tiere führen. Planbedingte Schadstoffeinträge sind insoweit hingegen nur eingeschränkt zu prüfen. Solche Einwirkungen werden nämlich mit Blick auf ihre ökologischen Auswirkungen allgemein abschließend im Bundes-Immissionsschutzrecht geregelt, das ausweislich § 1 Abs. 1 BImSchG auch den Schutz von Tieren und Pflanzen bezweckt und gerade für die potenziell vegetationsschädlichen Stickstoff- sowie Schwefelverbindungen mit § 2 Abs. 4 bzw. § 3 Abs. 4 der 39. BImSchV eine Spezialregelung bereithält.<sup>105</sup> Gegenstand des Naturschutzrechts im Allgemeinen und der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung im Speziellen können Schadstoffeinträge mithin nur noch insoweit sein, wie es um den vom Immissionsschutzrecht nicht erfassten Landschaftsschutz geht. Dazu bedarf es indessen einer schadstoffbedingten landschaftsbildwirksamen Gestaltänderung.<sup>106</sup>

Im Übrigen ist in der bauleitplanerischen Abwägung vor allem auch der bereits eingangs erwähnte Trennungsgrundsatz des § 50 Satz 1 BImSchG zu berücksichtigen, der mit dem Verweis auf die unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvollen oder besonders empfindlichen Gebiete insbesondere die Natura 2000-Gebiete, aber auch Naturschutz-, Landschaftsschutzgebiete usw. in den Blick nimmt.<sup>107</sup> Ursprünglich haben Rechtsprechung und weite Teile der Literatur in § 50 Satz 1 BImSchG ein so genanntes Optimierungsgebot gesehen.<sup>108</sup> Inzwischen erkennt das Bundesverwaltungsgericht hierin aber lediglich noch eine Abwägungsdirektive.<sup>109</sup> Damit kommt dem Trennungsgebot im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung kein abstrakter Vorrang oder ein per se besonderes Gewicht gegenüber anderen abwägungserheblichen Belangen zu. Gleichwohl handelt es sich hierbei um einen in aller Regel sehr gewichtigen Belang, um nicht zu sagen einen elementaren Grundsatz städtebaulicher Planung.<sup>110</sup>

## 5. Fazit

Den Städten und Gemeinden wird demnach allein schon im Hinblick auf den Naturschutz einiges abverlangt. Das gilt umso mehr, als auf der Ebene der Bauleitplanung in

<sup>104</sup> Plogmann, Naturschutzrechtliche Konfliktbewältigung, Osnabrück 2000, S. 37.

<sup>105</sup> Koch, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 17; vgl. auch VGH Mannheim, Urt. v. 20.07.2011 – 10 S 2102/09 –, juris, Rn. 347.

<sup>106</sup> Vgl. Lau, NuR 2011, 680 (682).

<sup>107</sup> Jarass, BImSchG, 9. Aufl. 2012, § 50 Rn. 11a.

<sup>108</sup> Siehe nur BVerwG, Urt. v. 22.3.1985 – 4 C 73.82 –, BVerwGE 71, 163 (165); Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 3. Aufl. 2001, § 17 Rn. 40.

<sup>109</sup> BVerwG, Urt. v. 28.1.1999 – 4 CN 5.98 –, BVerwGE 108, 248 ff.; BVerwG, Beschl. v. 5.12.2008 – 9 B 28.08 –, NVwZ 2009, 320 (Rn. 25); offen lassend noch BVerwG, Urt. v. 16.3.2006 – 4 A 1075.04 –, BVerwGE 125, 116 (Rn. 164); zum Ganzen auch Grüner, UPR 2011, 50 ff.

<sup>110</sup> So bereits BVerwG, Urt. v. 5.7.1974 – IV C 50.72 –, BVerwGE 45, 309 (327).

Bezug auf Standortfragen das entscheidende Wort gesprochen wird. Um insoweit zu einer abwägungsfehlerfreien und auch sonst rechtmäßigen Planung zu gelangen, bedarf es zumindest im Bebauungsplan regelmäßig der Festsetzung diverser Vermeidungs-, Schutz-, Ausgleichs- und sonstiger Kompensationsmaßnahmen. Dies erfordert von den Planern auch rein technisch viel Fingerspitzengefühl, zum Teil Kreativität, vor allem aber die sichere Beherrschung des Instrumentenkastens des § 9 BauGB – insbesondere auch bezüglich der Möglichkeit bedingter Festsetzungen nach § 9 Abs. 2 BauGB – und der Baunutzungsverordnung sowie den geschickten Einsatz städtebaulicher Verträge und grundstücksbezogener Sicherungsmittel.<sup>111</sup> Nochmals komplexer wird es, wenn die unterschiedlichsten Immissionen im Raum stehen und ihrer planerischen Konfliktbewältigung harren. Hierzu wird es wohl auch in den kommenden Jahren noch vieles zu sagen geben.

---

<sup>111</sup> Detailliert zum Ganzen *Lau*, Der Naturschutz in der Bauleitplanung, Berlin 2012, Rn. 332 ff.